
MAUROBOVE

Osservazioni sul ddl Berselli per l'istituzione di un nuovo statuto professionale degli uffici giudiziari ed una riforma dell'esecuzione forzata [1](#).

Sommario: 1. Il testo del disegno di legge – 2. Sullo stato giuridico dell'ufficio giudiziario – 3. L'ufficio giudiziario nell'esecuzione forzata – 4. L'ufficio giudiziario nell'esecuzione forzata secondo la prospettiva del ddl – 5. Su una diversa, e futura, prospettiva concettuale.

1. Il ddl n. 749 presentato in Senato dai senatori Berselli e Balboni il 5 giugno 2008 vuole attribuire al Governo una delega per l'istituzione e la regolamentazione della professione intellettuale di ufficio giudiziario. Esso ha due obiettivi essenziali: chiarire lo stato giuridico della figura dell'ufficio giudiziario, propendendo nettamente per la sua espunzione dalla categoria degli impiegati dello Stato; valorizzare ed ampliare le funzioni dell'ufficio giudiziario, soprattutto, anche se non solo, nell'ambito dell'esecuzione forzata.

Detti obiettivi emergono nella relazione di accompagnamento, nella quale si legge che la proposta, lungi dal voler stravolgere l'attuale sistema giustizia, vuole: restituire all'ufficio giudiziario la capacità funzionale di rendere al cittadino e agli operatori del diritto il miglior servizio in relazione alla norma sostanziale e procedurale sia presente che futura; abbreviare la durata dei processi e dare certezza all'esecutività dei titoli; consentire al giudice di intervenire nel processo di esecuzione soltanto quando si rende necessaria la sua funzione giurisdizionale; creare economie di bilancio attraverso la riduzione della spesa attualmente sostenuta dallo Stato per gli uffici; contribuire al rilancio dell'economia e all'incremento dell'occupazione; omologare la figura e le funzioni dell'ufficio giudiziario italiano a quelle degli uffici giudiziari degli altri Stati dell'Unione europea; dare corpo e sostanza alle direttive comunitarie tendenti alla liberalizzazione dei servizi e a far sì che figure omologhe nei diversi Stati comunitari possano meglio interagire, pur nel rispetto di ordinamenti giuridici ancora differenziati.

Per il raggiungimento dei detti obiettivi la delega opera su due fronti.

Innanzitutto, indicata la via dell'istituzione della professione intellettuale di ufficio giudiziario, si stabilisce che il Governo dovrà individuare in riferimento a questo nuovo professionista attività di competenza esclusiva, attività da svolgere su delega dell'autorità giudiziaria ed altre attività eventuali.

Si definiscono di competenza esclusiva: attività di notificazione civile, penale ed amministrativa, mediante supporti telematici o a mezzo fax, da effettuare a richiesta dei soggetti pubblici o privati; attività di significazione, prevedendo che la consegna di determinati atti giudiziari sia effettuata con processo verbale; attività inerente alla formazione di titoli esecutivi stragiudiziali e attività connesse, secondo le disposizioni del codice di procedura civile e delle leggi speciali; attività diretta alla constatazione che la pretesa assistita da titolo esecutivo è stata comunque interamente soddisfatta, con effetti estintivi dell'esecuzione iniziata ovvero è intervenuta una conciliazione tra le parti, con effetti estintivi o sostitutivi del titolo esecutivo originario; attività inerenti all'espropriazione forzata, prevedendo in particolare la possibilità per l'ufficiale giudiziario di iniziare e terminare l'intero processo esecutivo, salvo intervento del giudice dell'esecuzione sulle impugnazioni; tutte le altre attività deferite alle attribuzioni dell'ufficiale giudiziario in base alla legislazione previgente; rilascio di copie di atti, di estratti, di certificazioni concernenti le attività comprese nelle attribuzioni dell'ufficiale giudiziario; servizio protesti di cambiali ed assegni bancari ai sensi del regio decreto 14 dicembre 1933, n. 1669, del regio decreto 21 dicembre 1933, n. 1736, e della legge 12 giugno 1973, n. 349; atti di offerta reale e per intimazione ai sensi degli articoli 1209 e seguenti del codice civile; atto di constatazione ispirato al modello vigente in altri Stati membri dell'Unione europea.

Si definiscono funzioni proprie del giudice, che possono essere svolte dall'ufficiale giudiziario su delega dell'autorità giudiziaria, le seguenti: nelle espropriazioni mobiliari, la vendita e l'assegnazione, la redazione del progetto di distribuzione e la distribuzione della somma ricavata; nelle espropriazioni immobiliari, la vendita e l'assegnazione, la redazione del progetto, la vendita dei corpi di reato, le attività necessarie ai fini della precisazione delle modalità di esecuzione dei provvedimenti cautelari e di urgenza, l'apposizione e la rimozione di sigilli nei casi previsti dalle leggi civili e commerciali, gli inventari in materia civile e commerciale ai sensi dell'articolo 769 c.p.c., la ricezione della dichiarazione del terzo prevista dall'art. 547 c.p.c.

Si aggiungono, poi, come attività che possono essere svolte dall'ufficiale giudiziario quelle rivolte a: attestare la conformità delle riproduzioni meccaniche o grafiche allo stato di cose o di luoghi; ricevere atti di asseverazione con giuramento di perizie stragiudiziali e di traduzioni di atti o di scritti; essere prescelto o nominato consulente tecnico, perito o commissionario; effettuare stime o valutazioni; redigere inventari; essere nominato sequestratario nonché amministratore giudiziario dei beni sequestrati, delle aziende e degli immobili pignorati; essere nominato custode giudiziario di beni sequestrati, aziende e immobili pignorati; certificare ed attestare dichiarazioni testimoniali, relazioni peritali e atti destinati all'utilizzo nel processo, nonché certificare fatti e situazioni da lui stesso constatati in qualità di pubblico ufficiale.

In secondo luogo si tratteggiano le linee-guida per garantire la protezione degli interessi pubblici a fronte della nuova figura libero-professionale. In questo ambito si delineano i principi che dovranno presiedere all'accesso alla professione, all'istituzione ed alla gestione dell'albo unico nazionale e degli albi distrettuali, ai controlli anche ad opera dell'autorità giudiziaria e del Ministro della giustizia, al codice deontologico ed all'aspetto disciplinare.

Infine, guardando alle necessarie modifiche che da apportare ai codici civile e di procedura civile ed alle leggi speciali la delega al Governo indica la necessità di adeguarsi ai seguenti principi: a) prevedere che il creditore, nelle ipotesi in cui può avvalersi del procedimento d'ingiunzione di cui agli articoli 633 ss. c.p.c., ha facoltà di richiedere la notificazione dell'atto di precetto e che si formi il titolo esecutivo nel caso in cui il debitore, su specifico interpello dell'ufficiale giudiziario, riconosca anche in parte il debito; b) estendere, eventualmente, la previsione di cui alla lettera a) ad altre ipotesi analoghe; c) prevedere che, anche dopo la chiusura del verbale di pignoramento, è data facoltà al debitore di adempiere totalmente l'obbligazione versando le somme dovute all'ufficiale

giudiziario che ne rilascia quietanza, con effetti estintivi della procedura; d) prevedere l'esecutività a tutti gli effetti della conciliazione intervenuta tra le parti del processo esecutivo, la cui autenticità sia accertata dall'ufficiale giudiziario; e) introdurre modificazioni alla disciplina del processo civile di esecuzione in funzione dei principi di cui alle lettere da a) a d); affidare alla competenza dell'ufficiale giudiziario il ricevimento della dichiarazione del terzo di cui all'art. 547 c.p.c., nonché, per delega del giudice, la vendita delle cose e dei beni immobili pignorati, la redazione del progetto di distribuzione della somma ricavata ed il pagamento degli aventi diritto; f) provvedere a tutte le altre modificazioni necessarie in relazione all'oggetto della professione di ufficiale giudiziario.

Il ddl così sommariamente riassunto, ancorché non voglia, nelle dichiarazioni dei suoi proponenti, rappresentare una rivoluzione nel sistema giustizia, è in realtà assai rilevante e, se fosse approvato e poi fosse attuata la delega, si avrebbero dei cambiamenti notevoli in un settore importante dell'esperienza pratica qual è l'esecuzione forzata. Nessuno potrebbe ora, in astratto ed in anticipo, essere certo della utilità o meno di questi cambiamenti. In particolare è difficile prevedere se con essi si riuscirebbe a restituire un po' di efficienza alla giustizia civile. Certo è che, dato lo stato comatoso della giustizia civile, ogni tentativo va vagliato attentamente e, quindi, provato in pratica.

In questo breve commento vorrei semplicemente fare una riflessione di carattere storico e tecnico, lontana dalle passioni contrastanti che almeno nel mondo degli ufficiali giudiziari sono già emerse con forza e che spesso impediscono di vedere le cose nella loro effettiva realtà. A tal proposito mi sembra che il danno maggiore che si potrebbe arrecare al tentativo di trovare soluzioni ai problemi stia nello schierarsi pregiudizialmente a favore degli "statalisti" o dei "privatizzatori", accodandosi alle accuse di dimenticare gli interessi pubblici che i primi lanciano ai secondi e di inefficienza e conservatorismo che i secondi lanciano ai primi.

2. È assai risalente l'idea per cui una serie di funzioni ausiliarie al processo debbano essere svolte da personale che abbia una certa preparazione giuridica. Queste funzioni possono essere diverse. Così l'assistenza alle udienze, la notificazione di atti, la certificazione di determinati atti, fatti o situazioni e l'esecuzione delle sentenze e degli altri atti aventi efficacia esecutiva.

Nell'antico diritto francese si distinguevano gli *huissiers* dai *sergentes de ville*, avendo i primi compiti interni ai tribunali ed i secondi il compito di notificare gli atti e di eseguire le sentenze. C'era in ciò la distinzione tra usciere (lo *huissier* derivante da *huis* ossia porta) e propriamente ufficiale giudiziario. La distinzione fu poi superata e le diverse funzioni furono accentrate in un'unica figura, denominata *huissier*^[2], a cui s'ispirò la legislazione italiana post-unitaria^[3], che usava la parola "usciera", poi superata dall'espressione "ufficiale giudiziario" con la legge del 1902^[4]. L'art. 59 dell'attuale codice di rito civile, con formula assai aperta, stabilisce che «l'ufficiale giudiziario assiste il giudice all'udienza, provvede all'esecuzione dei suoi ordini, esegue la notificazione degli atti e attende alle altre incombenze che la legge gli attribuisce»^[5].

La figura dell'ufficiale giudiziario nel processo ed in collegamento al processo è ambigua: ausiliario dell'ordine giudiziario, ma soggetto che svolge le sue funzioni (anche) su incarico delle parti o dei loro difensori, senza previa autorizzazione del giudice^[6]. Questa ambiguità di ruolo nell'ambito dell'attività giurisdizionale ha avuto ripercussioni sul piano dello *status* dell'ufficiale giudiziario, che è sempre stato, se così possiamo dire, in mezzo al guado tra figura libero-

professionale e dipendente statale, ancorché nel secolo scorso quella abbia perso sempre più terreno rispetto a questa.

Se nella legislazione italiana del XIX secolo l'ufficio giudiziaro, allora denominato usciere, non era concepito «come un soggetto inquadrato tra i dipendenti dello Stato, ma piuttosto come un privato, che era considerato ausiliario della giustizia, al pari del perito o del testimone, con la particolarità di essere addetto in maniera stabile all'ordine giudiziario»[\[7\]](#), nella legislazione che prese l'avvio agli albori del XX secolo incominciano ad emergere ambiguità[\[8\]](#). Questa legislazione[\[9\]](#) fu accompagnata da vivo dibattito, credo attuale, tra coloro che volevano che gli uffici giudiziari fossero inquadrati tra gli impiegati dello Stato (i c.d. “stipendisti”) e coloro che volevano, invece, che essi restassero fuori dall'organizzazione statale, con garanzia però ad adeguati compensi (i c.d. “proventisti”)[\[10\]](#). Tra questi ultimi il Ministro Fani, prima dell'approvazione della legge in materia del 1911 ebbe a dire: «Ovvie le ragioni che sconsigliano di assumere in servizio un nuovo esercito di impiegati (circa 2600), giacché, a prescindere dal danno che ne deriverebbe alle finanze dello Stato (circa tre milioni di lire), anche incamerando gli attuali proventi, sarebbe impossibile proporzionare lo stipendio alla responsabilità, che gli uffici giudiziari assumono nel compimento del loro ufficio, la quale è in proporzione del numero degli atti che compiono; e sarebbe del pari impossibile proporzionare lo stipendio medesimo al lavoro che ciascun ufficio impiega per il disbrigo degli affari stessi, che è necessariamente diverso da luogo a luogo, da un ufficio giudiziario ad altro ufficio. Si aggiunga che qualora poi gli uffici si dovessero considerare quali impiegati dello Stato, si dovrebbe assegnare ad essi un orario, ed è risaputo che ciò non è possibile con l'attuale legislazione procedurale»[\[11\]](#). Ed in senso analogo la pensava anche Mortara[\[12\]](#), che pure si trovò impegnato a proposito della stessa legge, con la quale, se si estesero agli uffici giudiziari alcune norme relative agli impiegati dello Stato, il loro ruolo rimase tuttavia ibrido, soprattutto per il fatto che essi venivano retribuiti mediante proventi sugli atti da essi eseguiti, con diritti che erano autorizzati ad esigere secondo le disposizioni delle tariffe giudiziarie, in materia civile e penale.

Peraltro la concezione di Mortara, che vedeva nell'ufficio giudiziaro, non un dipendente dello Stato, ma un privato incaricato di compiere attività ausiliarie al processo, fu ben presto superata da quella di Chiovenda, che, al contrario, riteneva che giudice, cancellerie ed uffici giudiziari concorressero a formare un unico organo complesso di giurisdizione[\[13\]](#). Una simile idea, derivante dalla più generale concezione pubblicistica del processo, che prendeva le sue mosse dalla dottrina tedesca e per quanto riguarda la figura dell'ufficio giudiziaro in particolare era influenzata dal modello del *Gerichtsvollzieher* tedesco, fu quella vincente negli anni successivi. Di conseguenza nel corso del XX secolo il processo di statalizzazione degli uffici giudiziari fu messo in moto, ancorché con un peculiare meccanismo di retribuzione che si fonda essenzialmente sui diritti riscossi nel compimento degli atti.

Ma lo stato giuridico dell'ufficio giudiziaro non si è mai veramente affrancato da una certa ambiguità. Anche se a vari fini egli è equiparato dalle leggi agli impiegati dello Stato, il legislatore non ha mai veramente chiarito se egli sia o meno un impiegato dello Stato.

Certamente l'ufficio giudiziaro è un pubblico ufficio che esercita una pubblica funzione. Ma questa funzione è da lui esercitata in un rapporto di subordinazione rispetto all'amministrazione statale oppure egli è un privato che svolge quella pubblica funzione in modo autonomo?

La legislazione in fondo non è del tutto univoca e se, sembra che essa sia partita, in epoche risalenti, dal vedere nell'ufficio giudiziaro un privato che opera a proprio rischio e con propria organizzazione, poi le spinte ad una statalizzazione sembra che siano arrivate solo fino ad un certo punto, senza mai giungere veramente ad un inquadramento dell'ufficio giudiziaro tra gli impiegati dello Stato[14].

La tendenza alla statalizzazione è stata determinata, per un verso, dalla necessità per lo Stato di controllare in modo più penetrante l'attività degli uffici giudiziari e, per altro verso, dall'interesse della categoria ad ottenere dallo Stato un trattamento analogo a quello degli impiegati, in funzione di garanzia, soprattutto economica.

Molti indizi sembrano avvicinare l'ufficio giudiziaro all'impiegato dello Stato. Così: la necessità di rispettare una serie di regole disciplinari, riconducibili più ad una subordinazione gerarchica che ad un sistema deontologico-professionale, posto che il potere d'irrogare sanzioni non è demandato ad un ordine professionale, bensì al Ministro di grazia e giustizia o, nei casi minimi, al capo dell'ufficio giudiziaro cui l'ufficio giudiziaro è addetto [15]; l'attribuzione ai capi degli uffici giudiziari ed al Ministro di grazie e giustizia della disciplina dei trasferimenti, delle applicazioni e supplenze, dei congedi e delle aspettative; la sottoposizione a sorveglianza, a rapporti informativi e a giudizi complessivi; la nomina attraverso atto formale e previo superamento di un concorso; l'obbligo di residenza; le qualifiche funzionali ed i profili professionali così come per il pubblico impiego ed infine la qualificabilità dell'UNEP (Uffici notificazioni, esecuzioni e protesti), non come una sorta di associazione, che abbia una sua soggettività giuridica, bensì come una struttura burocratica dell'amministrazione della giustizia.

Ed in effetti l'opinione dominante, in dottrina e giurisprudenza, ritiene che l'ufficio giudiziaro sia un impiegato dello Stato, intendendo questo concetto in maniera più o meno ampia[16].

Ma vi sono altri indizi normativi che sembrano andare in senso contrario. Così: la diretta gestione, anche economica, dell'ufficio; la retribuzione proventistica[17], che comporta l'onere di gestire somme notevoli e tenere una complessa contabilità[18]; la mancanza di un orario di lavoro[19]. Ed anche la disciplina della responsabilità civile presenta elementi di ambiguità quando un'opinione molto diffusa, in dottrina e giurisprudenza, ritiene che le fattispecie di cui all'art. 60 c.p.c. siano riportabili ad un'ipotesi di responsabilità da inadempimento nei confronti della parte istante, restando poi, al di fuori di esse, concepibile una responsabilità nei confronti dei terzi fondata sull'art. 2043 c.c.[20].

In questa situazione di incertezza interviene il ddl Berselli, che ha indubbiamente almeno due meriti: quello di affrontare il problema dello stato giuridico dell'ufficio giudiziaro facendo una scelta chiara, lontana dalle attuali ambiguità, e quello di puntare decisamente ad una riqualificazione della figura, mezzo probabilmente assai utile per puntare ad un recupero di efficienza nelle esecuzioni forzate. Quindi, il testo del citato ddl merita certamente attenta analisi e riflessione, evitando che la discussione sia intrisa di pregiudizi e soprattutto che si scatenino "guerre di religione", in nome di precostituite concezioni che ogni parte in causa spaccia per imprescindibili.

Il primo pregiudizio sta nel ritenere che la proposta tradirebbe le nostre tradizioni, perché da quanto detto finora risulta evidente come, al contrario, la nostra storia abbia conosciuto sia il modello del libero professionista sia il modello dell'impiegato statale. Invero il ddl Berselli, riavvicinandosi alla tradizione francese [21], in fondo non fa altro che riprendere idee che anche da noi erano diffuse nel XIX secolo, idee che l'autorità di Chiovenda ha fatto superare in nome di una concezione pubblicistica del processo, che ha portato con sé una lunga serie di corollari, forse non sempre necessari, tra cui l'avvicinamento dell'ufficio giudiziaro agli impiegati dello Stato.

Quanto poi all'esigenza di assicurare che l'ufficio giudiziaro sia trasparente ed imparziale nello svolgimento delle sue funzioni, detta esigenza va certamente salvaguardata, ma ciò è necessario e possibile sia che detto soggetto sia un impiegato dello Stato sia che esso agisca invece come incaricato di pubblica funzione. A tal proposito quindi le perplessità manifestate in ordine al ddl Berselli dall'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia non mi paiono fondate.

Se così sgombriamo il campo da pregiudizi culturali e da eccessi che emergono dalla contrapposizione preconcepita di posizioni politiche, resta solo la necessità di seguire un sano principio pragmatico, in nome del quale si dovrebbe unicamente cercare di capire quale possa essere la scelta più utile agli interessi generali, ossia la via per fornire ai cittadini un servizio migliore, vale a dire un servizio qualitativamente pregevole e comunque efficiente sul piano dei tempi, un servizio, insomma, che offra un buon rapporto tra il prodotto che fornisce ed il suo costo. E se la scelta sta tra l'ufficio giudiziaro-libero professionista e l'ufficio giudiziaro-impiegato dello Stato, certamente in astratto vi possono essere i classici pro e contro per entrambe le soluzioni.

In primo luogo stiamo attenti a non farci travolgere da ansie liberiste, screditando ciò che abbiamo nell'ambito della pubblica amministrazione, perché non è affatto detto che l'idea della privatizzazione sia sempre la panacea di tutti i mali. Questo atteggiamento culturale, prima che politico, rischia di farci buttare a mare strutture e sistemi che certamente hanno dei difetti, ma che a causa di ciò potrebbero essere migliorati.

Quando si dice che la «burocrazia della funzione ed il basso livello nel quale è stato collocato l'operatore in esame non hanno certamente contribuito a creare uno spirito di iniziativa ed una visione manageriale della professione dell'ufficio giudiziaro» e si aggiunge che «qui si coglie, con ogni probabilità, uno dei nodi della inefficienza e della lunghezza della procedura di esecuzione in Italia» [22], si fanno affermazioni probabilmente condivisibili. Ma la diagnosi non implica necessariamente che la cura stia nella privatizzazione della professione, ben potendosi pensare, al contrario, ad una riqualificazione dell'ufficio giudiziaro pur mantenendo l'idea, ed anzi perfezionandola, che egli debba rimanere un dipendente dello Stato. Del resto lo stesso Picardi, dopo aver fatto le affermazioni sopra riportate ed aver ricordato che qui nel panorama europeo si intrecciano diversi modelli, quello burocratico e quello della libera professione, rileva che «entrambi possono essere più o meno efficienti» [23].

Insomma, noi non possiamo veramente prevedere se il passaggio dal pubblico al privato sia la miglior soluzione, anche perché il buon esito di una simile riforma dipende pure da una serie di ulteriori fattori sociali ed economici, la cui incidenza è difficile prevedere. Possiamo tentare di battere questa strada, riconoscendo che essa ripercorre una delle nostre antiche tradizioni, senza farci frenare da ideologie preconcepite, da spinte conservatrici o peggio corporative, dopo aver riconosciuto l'impossibilità o comunque l'estrema difficoltà della strada alternativa [24]. Ma

incamminiamoci con cautela, evitando di mostrare troppe certezze sui sicuri esiti positivi, in ipotesi, della scelta c.d. della privatizzazione. Insomma, in una situazione così drammatica, come quella in cui versa la giustizia in Italia, situazione nella quale qualcosa si deve cercare di fare, ben venga il tentativo di migliorare il servizio della giustizia anche attraverso una riforma dello stato di ufficio giudiziaro e delle sue attribuzioni. Ma, se sono convinto, come tra breve dirò, della necessità di accrescere le funzioni dell'ufficio giudiziaro, non mi sento di esprimere la stessa convinzione riguardo alla figura libero-professionale che si delinea nel ddl Berselli, perché è difficile prevedere che in questo modo il servizio reso sarà migliore. Se si vuole fare questo esperimento, lo si può anche fare. Ma mantenendo ogni dubbio e cautela che il caso richiede.

In secondo luogo, credo che non si possa negare come il servizio reso da un ufficio giudiziaro libero-professionista sarebbe più costoso per l'utente. Una riforma come quella in commento, se vuole scaricare dei costi dalle casse dello Stato, comporta inevitabilmente un aggravio di spese per il privato.

È anche vero, però, che a fronte della situazione attuale il rapporto tra costi e benefici potrebbe tuttavia risultare in attivo. Inoltre la concorrenza tra diversi professionisti potrebbe rendere nel complesso il servizio migliore, stando al mercato la selezione dei migliori, con conseguente eliminazione dei peggiori. Di conseguenza, l'Ufficio Legislativo del Ministro della giustizia, quando esprime perplessità sulla possibilità di rimettere alle parti la scelta del libero professionista a cui affidarsi, con ciò in realtà pone in risalto un aspetto che a me sembra positivo [\[25\]](#).

In terzo luogo sorge spontanea una domanda: ove si faccia dell'ufficio giudiziaro un libero professionista, per quale ragione si dovrebbe dare a tale tipo di professionista il monopolio di certe attività? Qui secondo me si pone il problema più grande: il rapporto, in ipotesi, tra la professione di ufficio giudiziaro e quelle del notaio e dell'avvocato, nonché, per certi versi, anche quella di commercialista. Invero, perché solo all'ufficio giudiziaro, e non anche all'avvocato, dovrebbe essere attribuita l'attività di notificazione? Perché l'ufficio giudiziaro dovrebbe vedersi attribuito un più ampio potere di certificazione attraverso la redazione dei verbali di constatazione (con cui, sul modello francese, si accertino danni, stato dei luoghi, stato di immobili, stato di merci, ecc. [\[26\]](#)) in via esclusiva quando un potere generale di conferire certezza, fino a querela di falso, dei fatti documentati è già attribuito ai notai? Ed ancora, venendo all'attività esecutiva, perché, nei limiti in cui essa può essere svolta da un soggetto che non sia un giudice, dovrebbe poter venire in gioco solo l'ufficio giudiziaro? Del resto già attualmente la fase della vendita forzata, quando siano pignorati beni immobili o beni mobili registrati, può essere delegata ad un notaio o ad un avvocato o ad un commercialista!

In quarto luogo qui si dovrebbe porre il più vasto problema del riordino delle professioni nell'ambito degli operatori giuridici. A tal proposito a me sembra che si debbano segnalare almeno due aspetti.

Il primo attiene all'accesso, in riferimento al quale sarebbe assai opportuno favorire una formazione unica del giurista e, quindi, sarebbe ragionevole potenziare le scuole di specializzazione presso le Università, nel senso di dare loro il compito di formare gli operatori dopo la laurea e, superato l'esame finale, di dare, in base alla graduatoria, agli interessati la facoltà di scegliere la professione da svolgere: avvocato, giudice, notaio o ufficio giudiziaro.

Il secondo aspetto attiene alla definizione delle figure. Francamente, se dovesse affermarsi l'idea di una figura di ufficiale giudiziario come quello delineato nel ddl Berselli, non vedo quali possibilità di sopravvivenza possa avere la figura del notaio, posto che tutte le attività che questi svolge ben possono essere ripartite tra l'avvocato e l'ufficiale giudiziario. Inoltre, si dovrebbe porre anche un problema di rapporti tra avvocato ed ufficiale giudiziario all'interno dell'esecuzione. A tal proposito sembra utile riportare le parole di chi, rilevando come una riforma della professione di ufficiale giudiziario ed una riforma dell'esecuzione forzata dovrebbero andare di pari passo, ha già avuto modo di osservare: «La verità è che una riforma della procedura di esecuzione nell'ottica dell'efficienza presuppone, probabilmente, una distribuzione profondamente diversa dei poteri fra i diversi operatori giudiziari. Penso non solo e non tanto ai poteri del giudice, ma anche alla revisione delle attribuzioni attualmente divise fra il difensore (...) e l'ufficiale giudiziario. L'*Huissier de justice* francese, al di là del significato letterale dell'espressione, assomma, nell'esecuzione, entrambe tali funzioni. La sua posizione professionale, economica e sociale non è ormai distante da quella dell'avvocato. Una riforma dell'istituto del nostro ufficiale giudiziario diretta a recuperare l'originaria funzione professionale, finirebbe non solo per favorire forme di associazioni professionali fra ufficiali giudiziari, ma porrebbe anche delicati problemi di raccordo con la professione legale»[\[27\]](#).

3. È l'idea comune che l'esecuzione forzata, quale attività di attuazione, rientri nell'ambito della giurisdizione e che questa, a sua volta, sia una tipica funzione dello Stato. È così giurisdizionale, non solo l'attività con cui si risolve una controversia giuridica, accertando qual è il diritto nel caso concreto, ossia trovando la norma concreta che nel caso specifico dovrà presiedere alla relazione intercorrente tra i litiganti, ma anche l'attività di attuazione che, dopo l'esplicarsi del processo dichiarativo, dovesse risultare necessaria ove i privati non si adeguino spontaneamente al comando del giudice.

Insomma, negli ordinamenti moderni, o quantomeno nel nostro ordinamento, non è concepibile che l'attuazione sia espressione di un potere privato, non è concepibile che il creditore abbia la possibilità di usare la forza contro il suo debitore, né direttamente né per mezzo di un mandato in ipotesi conferito all'organo esecutivo. Il creditore non ha nei confronti del debitore una sorta di diritto di aggressione, ma solo il credito. E se egli ha bisogno di attuare coattivamente il credito, ciò è possibile solo esercitando l'azione esecutiva, che, fondata sul titolo esecutivo, di per sé è rivolta agli organi dello Stato[\[28\]](#), quelli deputati ad esercitare la giurisdizione nelle forme dell'esecuzione forzata: il giudice e l'ufficiale giudiziario.

Questa idea, praticamente pacifica, è scolpita nelle parole di uno dei nostri massimi studiosi dell'esecuzione forzata, Giuseppe Tarzia, nel dire: «L'ufficiale giudiziario è organo pubblico, e, secondo la prevalente opinione, organo giurisdizionale; la persona che è investita delle sue funzioni è pertanto preposta ad un ufficio pubblico. La parte creditrice non conferisce un mandato all'ufficiale, ma gli rivolge una domanda: nella fattispecie che ci interessa una domanda di esecuzione. Infine, come lo *huissier* francese dal quale deriva, l'ufficiale giudiziario procede – in via di principio, e salve le eccezioni stabilite dalla legge – indipendentemente da istruzioni giudiziarie»[\[29\]](#).

Gli atti dell'esecuzione forzata sono quindi sempre atti della giurisdizione statale, siano questi posti in essere dal giudice o dall'ufficiale giudiziario. Solo il giudice e l'ufficiale giudiziario, quali organi del processo esecutivo, possono essere strumenti per l'uso della forza.

In questo contesto il ruolo dell'ufficiale giudiziario è assai rilevante, attribuendogli il legislatore la "competenza" a porre in essere molti atti esecutivi. E, si badi, non si tratta sempre e solo del compimento di mere operazioni materiali. L'ufficiale giudiziario, se è certo un esecutore, è un esecutore che risolve problemi giuridici e non solo, perché egli è chiamato, per un verso, a valutare i presupposti di legge del suo agire, potendo anche rifiutare l'atto richiesto ove essi manchino, e, per altro verso, a svolgere, se del caso, valutazioni di opportunità.

Insomma, se è vero che il processo esecutivo non è idoneo a conoscere per decidere, neanche quando si tratti di questioni processuali attinenti a se stesso e non di questioni attinenti al credito per cui si procede, è anche vero, però, che gli organi esecutivi, prima di emanare la misura esecutiva richiesta, devono verificare la sussistenza dei presupposti che per essa la legge prevede. E, come è stato notato, «L'ambito della cognizione degli organi del processo esecutivo – il giudice dell'esecuzione, l'ufficiale giudiziario, ecc. – ha la stessa portata. Fino a che il giudice svolge funzioni di giudice dell'esecuzione e non si tramuta in giudice dell'incidente di cognizione, egli si trova in situazione non diversa da quella dell'ufficiale giudiziario e degli altri soggetti che compongono l'ufficio esecutivo» [\[30\]](#).

La qual cosa poi significa che l'ufficiale giudiziario può rifiutare l'attuazione della misura che gli viene richiesta ove ravvisi la carenza di un presupposto il cui vizio non sia rilevabile solo ad istanza di parte. E tra questi presupposti vi è anche la sussistenza del titolo esecutivo, anche se l'opinione più diffusa ritiene che, al fine di semplificare la cognizione dell'ufficio esecutivo, a questi basti il c.d. titolo in senso documentale, ossia la presentazione del documento rappresentativo della fattispecie costitutiva dell'azione esecutiva, il c.d. titolo in senso sostanziale, rappresentazione che, se normalmente abbraccia tutti i fatti costitutivi del titolo esecutivo, non contempla eventuali fatti modificativi o estintivi del titolo stesso. Si pensi tra questi, per fare un solo esempio, alla sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado concessa da giudice dell'appello ai sensi dell'art. 283 c.p.c. [\[31\]](#).

L'unico aspetto sul quale nulla può dire l'ufficiale giudiziario, come del resto il giudice dell'esecuzione, è, si ripete ancora, quello attinente all'esistenza del credito per cui si procede. Come si suole dire all'attuazione forzata è sufficiente il titolo esecutivo, nulla potendo accertare l'organo esecutivo intorno ai fatti costitutivi, modificativi ed estintivi del credito posto in esecuzione. Il debitore che voglia contestare l'esistenza del credito del precedente deve proporre opposizione ai sensi dell'art. 615 c.p.c., ossia, uscendo dal processo esecutivo, instaurare un processo dichiarativo.

Preliminarmente all'inizio dell'esecuzione in senso stretto il creditore precedente deve notificare il titolo esecutivo ed il precetto. In questa fase l'ufficiale giudiziario compare a due fini. Innanzitutto è colui che provvede alle dette notificazioni. In secondo luogo, ove l'esecuzione si fondi su un titolo esecutivo che non circola in copia (titoli di credito e scritture private autenticate [\[32\]](#)), per cui non si possa e non si debba formare la c.d. copia esecutiva da notificare come titolo esecutivo, dovendo il creditore trascrivere il titolo stesso nell'atto di precetto, sta all'ufficiale giudiziario, che riceve l'atto di precetto, l'unico a potersi e doversi notificare al

debitore, previamente certificare che la trascrizione corrisponde esattamente al titolo originario (art. 480, 2° comma, c.p.c.).

Assai rilevanti sono i compiti che l'ufficiale giudiziario esplica poi nell'attività esecutiva. Dovendone qui accennare sommariamente, si tenga distinta l'esecuzione per espropriazione da quella in forma specifica.

L'esecuzione per espropriazione, rivolta all'attuazione di crediti pecuniari, ha una struttura di gran lunga più complessa di quella in forma specifica. Ciò dipende dal fatto che essa non ha a monte nel titolo esecutivo l'individuazione del bene che sarà oggetto dell'aggressione. Questo bene deve essere "cercato" appunto nell'attività esecutiva, la quale procederà poi alla sua trasformazione in denaro al fine del soddisfacimento del creditore procedente [33]. Con la qual cosa è poi evidente come questo tipo di esecuzione, a differenza di quella in forma specifica, non si limiti semplicemente ad adeguare la realtà di fatto a quella giuridica, ma attui la pretesa del creditore attraverso il compimento di attività che comportano modificazioni giuridiche sul bene che è oggetto dell'aggressione.

L'esecuzione per espropriazione si svolge in tre fasi che possiamo definire come strutturalmente e funzionalmente autonome: la fase d'individuazione del bene da aggredire, detta del pignoramento; la fase rivolta alla liquidazione del bene pignorato, ossia alla sua trasformazione in denaro, detta della vendita forzata; infine la fase del soddisfacimento, detta della distribuzione.

Nella fase del pignoramento l'ufficiale giudiziario ha compiti rilevanti. Essi sono in parte comuni ad ogni forma di pignoramento ed in parte diversi, e quindi più o meno estesi, a seconda del tipo di pignoramento, ossia del tipo di bene che si vuole assoggettare all'aggressione esecutiva.

Ovviamente prima di procedere a pignoramento, con i maggiori o i minori poteri che la legge gli conferisce, l'ufficiale giudiziario deve accertare che vi sia stata la previa notificazione del precetto e, quando occorre, del titolo esecutivo, nonché che sia decorso il termine entro il quale nel precetto il creditore aveva intimato al debitore di adempiere ovvero che vi sia stata, ai sensi dell'art. 482 c.p.c., l'eventuale autorizzazione del giudice all'esecuzione immediata. Se poi l'esecuzione era condizionata al versamento di una cauzione, l'ufficiale giudiziario deve verificare che essa sia stata versata, ove la cauzione sia stata imposta ai sensi del citato art. 482 c.p.c., e negli altri casi che del versamento vi sia certificazione mediante annotazione nel titolo esecutivo o mediante atto separato unito al titolo esecutivo, così come prevede l'art. 478 c.p.c. [34].

A ciò si aggiunga che l'ufficiale giudiziario si astiene dal compiere il pignoramento ove il debitore, ai sensi dell'art. 494, 1° comma, c.p.c., paghi nelle sue mani con l'incarico di consegnare quanto versato al creditore procedente, strumento mediante il quale il debitore raggiunge due obiettivi, provoca due effetti: uno sostanziale, la liberazione dal debito, ed uno processuale, la sottrazione all'espropriazione forzata [35].

Per il resto, i compiti che spettano all'ufficiale giudiziario in ogni forma di pignoramento emergono dalla norma generale di cui all'art. 492 c.p.c.

E' sempre atto dell'ufficiale giudiziario l'ingiunzione rivolta al debitore esecutato di astenersi da qualunque atto diretto a sottrarre alla garanzia del credito i beni che si assoggettano ad

espropriazione e gli eventuali frutti di essi. Ciò a prescindere dal fatto che detta ingiunzione sia fatta verbalmente e certificata dallo stesso ufficiale giudiziario nel pignoramento mobiliare diretto (art. 518 c.p.c.) o sia contenuta nell'atto approntato dal creditore precedente e notificato al debitore dall'ufficiale giudiziario nel pignoramento presso terzi (art. 543 c.p.c.) e nel pignoramento immobiliare (art. 555 c.p.c.).

Inoltre, sempre ai sensi dell'art. 492 c.p.c., è certamente atto dell'ufficiale giudiziario l'avvertimento che il debitore può richiedere la conversione del pignoramento ai sensi dell'art. 495 c.p.c. e, almeno a mio parere, anche l'invito rivolto al debitore di effettuare presso la cancelleria del giudice dell'esecuzione la dichiarazione di residenza o l'elezione di domicilio in uno dei comuni del circondario in cui ha sede il giudice competente per l'esecuzione, con l'avvertimento che, in mancanza ovvero in caso di irreperibilità presso la residenza dichiarata o il domicilio eletto, le successive notifiche o comunicazioni a lui dirette saranno effettuate presso la cancelleria dello stesso giudice. Detto invito, come accessorio dell'ingiunzione di cui al primo comma dell'art. 492 c.p.c., sarà effettuato dall'ufficiale giudiziario nel pignoramento mobiliare diretto nel momento in cui egli ricerca ed apprende i beni ai sensi dell'art. 513 c.p.c., nonché documentato nel verbale di cui all'art. 518 c.p.c., e nel pignoramento presso terzi ed in quello immobiliare esso sarà effettuato sempre come accessorio dell'ingiunzione e documentato nella relazione di notificazione dell'atto di cui, rispettivamente, agli articoli 543 e 555 c.p.c.[\[36\]](#).

Ed ancora nelle previsioni dell'art. 492 c.p.c. l'ufficiale giudiziario assume un ruolo centrale nell'ambito di disposizioni rivolte a rafforzare i poteri dell'ufficiale esecutivo nella ricerca dei beni da pignorare.

In primo luogo, l'ultimo inciso del settimo comma di detta norma gli attribuisce, in generale, quindi non solo nell'ambito del pignoramento mobiliare diretto come avveniva prima delle riforme degli anni 2005/2006, la facoltà di richiedere l'assistenza della forza pubblica, ove da lui ritenuto necessario.

In secondo luogo, in caso d'insufficienza, originaria o sopravvenuta per l'intervento di altri creditori, del compendio pignorato, l'ufficiale giudiziario ha due importanti poteri.

Egli ha il potere d'invitare il debitore esecutato ad indicare ulteriori beni utilmente pignorabili, i luoghi in cui si trovano ovvero le generalità dei terzi debitori, avvertendolo della sanzione prevista per l'omessa o falsa dichiarazione. Tale invito, visto che il contesto nel quale è disciplinato è dato da una norma generale sul pignoramento qual è l'art. 492 c.p.c., sembra concepibile nell'ambito di ogni tipo di espropriazione forzata. Peraltro, dato che il debitore potrebbe indicare diversi tipi di beni, il perfezionamento del conseguente pignoramento di essi avviene in modi differenti. Così, se con la sola dichiarazione positiva verbalizzata dall'ufficiale giudiziario si perfeziona il pignoramento di un bene mobile presso il debitore, quando si tratta di un credito, di una quota di s.r.l. o di un bene immobile, tale dichiarazione rende il bene pignorato solo tra creditore precedente e debitore esecutato, dovendosi seguire, poi, le diverse forme previste dalla legge per perfezionare, nel primo caso, il pignoramento col necessario coinvolgimento del terzo *debitor debitoris*[\[37\]](#) e per rendere negli altri due casi il pignoramento opponibile ai terzi[\[38\]](#).

Inoltre l'ufficiale giudiziario, quando non individua beni utilmente pignorabili oppure le cose e i crediti pignorati o indicati dal debitore appaiono insufficienti a soddisfare il creditore precedente

e i creditori intervenuti, su richiesta del creditore procedente, ma senza che sia necessaria alcuna autorizzazione del giudice, ha il potere di ricercare i beni del debitore rivolgendo richiesta ai soggetti gestori dell'anagrafe tributaria e di altre banche dati pubbliche. Se, poi, il debitore è un imprenditore commerciale, l'ufficio ciale giudiziario, sempre su istanza del creditore procedente, con spese a carico di questi, invita il debitore a indicare il luogo ove sono tenute le scritture contabili e nomina un commercialista o un avvocato ovvero un notaio iscritto nell'elenco di cui all'art. 179-ter disp. att. c.p.c. per il loro esame al fine dell'individuazione di cose e crediti pignorabili. Il professionista nominato può richiedere informazioni agli uffici finanziari sul luogo di tenuta nonché sulle modalità di conservazione, anche informatiche o telematiche, delle scritture contabili indicati nelle dichiarazioni fiscali del debitore e vi accede ovunque si trovi, richiedendo quando occorre l'assistenza dell'ufficio ciale giudiziario territorialmente competente. Il professionista trasmette apposita relazione con i risultati della verifica al creditore istante e all'ufficio ciale giudiziario che lo ha nominato, che provvede alla liquidazione delle spese e del compenso.

Differenti sono invece, come ho accennato in precedenza, i poteri dell'ufficio ciale giudiziario nei diversi tipi di pignoramento.

Come è noto il pignoramento serve ad individuare i beni da sottoporre all'aggressione esecutiva[39]. E, come è altrettanto noto, se è vero che tale aggressione è giustificata sul piano del diritto sostanziale unicamente ove essa coinvolga beni appartenenti al debitore esecutato, è anche vero che al momento del pignoramento non si procede ad accertare detta appartenenza, accontentandosi il processo esecutivo del rispetto di determinati presupposti processuali, che al più rappresentano indizi di appartenenza del bene al debitore[40]. Con la conseguenza che un pignoramento condotto secondo tutte le regole del processo può essere sostanzialmente ingiusto e, quindi, contestabile ad opera del terzo mediante l'opposizione di cui all'art. 619 c.p.c.

Ebbene, mentre nel pignoramento di crediti e nel pignoramento immobiliare la scelta del bene è lasciata al creditore procedente, nel pignoramento mobiliare diretto tale scelta è attribuita all'ufficio ciale giudiziario.

In quest'ultimo caso l'ufficio ciale giudiziario procede alla ricerca delle cose da pignorare nei luoghi indicati dall'art. 513 c.p.c., perché si presume che le cose, se si trovano in quei luoghi, essendo nella disponibilità del debitore appartengano anche al debitore e nulla contano le eventuali proteste del debitore intorno alla "reale" appartenenza di quei beni. Se poi si vuole pignorare una cosa che, pur non trovandosi nei luoghi appartenenti al debitore, sia tuttavia nella diretta disponibilità del debitore stesso, l'ufficio ciale giudiziario non può più procedere da solo, ma, ai sensi del terzo comma dell'art. 513 c.p.c., ha bisogno che, previo ricorso del creditore, a ciò lo autorizzi il presidente del tribunale o un giudice da lui delegato.

Nella detta ricerca l'ufficio ciale giudiziario deve fare anche valutazioni giuridiche e di opportunità. Dal primo punto di vista egli deve rispettare quanto gli articoli 514, 515 e 516 c.p.c. dettano al fine di limitare la pignorabilità dei beni del debitore. Dal secondo punto di vista egli deve cercare di scegliere cose di maggior realizzo affinché l'interesse del creditore sia meglio soddisfatto. Così, restando irrilevanti le indicazioni del debitore, l'art. 517 c.p.c. prevede che il pignoramento debba essere eseguito sulle cose che l'ufficio ciale giudiziario ritiene di più facile e pronta liquidazione, nel limite di un presumibile valore di realizzo pari all'importo del credito preccettato aumentato della metà. Ed inoltre che l'ufficio ciale giudiziario debba preferire denaro contante, gli oggetti preziosi e i titoli di credito e ogni altro bene che appaia di sicura realizzazione.

Individuati i beni, l'ufficiale giudiziario procede alla loro descrizione, mediante rappresentazione fotografica o altro strumento simile, ed alla loro stima [\[41\]](#), con l'assistenza, se ritenuta utile o richiesta dal creditore, di un esperto stimatore da lui scelto, le spese e l'onorario del quale, però, non sono liquidati dall'ufficiale giudiziario stesso, ma dal giudice. Peraltro è possibile che l'ufficiale giudiziario ritenga di differire le operazioni di stima. Allora egli redigerà un primo verbale di pignoramento provvisorio e poi, effettuata la stima ad opera dello stimatore, che può anche accedere ai luoghi in cui si trovano i beni pignorati, l'ufficiale giudiziario procederà al pignoramento definitivo [\[42\]](#).

L'ufficiale giudiziario redige processo verbale delle operazioni compiute, che, unitamente al titolo esecutivo ed al precetto, è da lui depositato presso la cancelleria del giudice competente entro ventiquattro ore dal compimento delle operazioni. Inoltre sta sempre all'ufficiale giudiziario trasmettere copia del processo verbale al creditore e al debitore che lo richiedano.

L'ufficiale giudiziario provvede anche all'asporto delle cose ed alla loro custodia, disposizioni queste fondamentali per la conservazione, non solo materiale, ma anche giuridica dei beni pignorati, posto che le cose mobili potrebbero essere sottratte all'espropriazione forzata trasferendone il possesso ad un acquirente in buona fede, che prevarrebbe sul creditore precedente. A tal proposito si prospettano diverse possibilità.

Se sono stati pignorati denaro, titoli di credito o oggetti preziosi, l'ufficiale giudiziario, visto l'art. 520, 1° comma, c.p.c., li consegna al cancelliere del tribunale. Poi il denaro sarà depositato dal cancelliere nelle forme dei depositi giudiziari, mentre i titoli di credito e gli oggetti preziosi saranno custoditi nei modi che il giudice dell'esecuzione determina.

Se, invece, sono state pignorate cose diverse, l'ufficiale giudiziario ha qualche problema da risolvere. Prima della l. n. 52 del 2006 egli poteva scegliere tra il trasporto delle cose pignorate in un luogo di pubblico deposito ed il loro affidamento ad un custode, che, in base ad un'interpretazione diffusa del primo comma dell'art. 521 c.p.c., si riteneva potesse essere anche il debitore, in mancanza di opposizione del creditore. Oggi il secondo comma dell'art. 520 c.p.c. attribuisce rilevanza innanzitutto alla volontà del creditore. Se egli lo richiede, l'ufficiale giudiziario può solo scegliere tra il trasporto delle cose in un luogo di pubblico deposito ed il loro affidamento in custodia a soggetto diverso dal debitore. Se, al contrario, il creditore non si esprime, la situazione resta dubbia. È vero che dovrebbe pur sempre valere quanto dispone il primo comma dell'art. 521 c.p.c., secondo il quale l'attribuzione della custodia al debitore è concepibile solo se il creditore vi consente esplicitamente. Tuttavia è anche vero che il rapporto di questa norma con l'art. 520, 2° comma, c.p.c. non è chiaro. Si potrebbe anche ritenere che, mancando la richiesta del creditore contemplata in quest'ultima disposizione, non vi sia alcun motivo per impedire all'ufficiale giudiziario di affidare le cose in custodia al debitore. Ma, al contrario, si potrebbe anche sostenere che in ogni caso all'ufficiale giudiziario non sia concesso di lasciare la custodia al debitore senza quella esplicita autorizzazione del creditore di cui chiaramente parla il primo comma dell'art. 521 c.p.c. E quanto quest'ultima interpretazione sia opportuna non mi sembra il caso di sottolineare ulteriormente.

Infine, sempre l'art. 520 c.p.c. aggiunge che nei casi di urgenza l'ufficiale giudiziario debba affidare la custodia agli Istituti Vendite Giudiziarie.

Assai ridotto è il ruolo dell'ufficiale giudiziario nel pignoramento immobiliare. Qui è il creditore ad individuare il bene da aggredire in un atto da lui sottoscritto. L'ufficiale giudiziario vi aggiunge l'ingiunzione di cui all'art. 492 c.p.c. e quindi lo notifica al debitore esecutato. Sta poi

all'ufficiale giudiziario provvedere alla trascrizione dell'atto di pignoramento, mediante consegna al competente conservatore dei registri immobiliari di copia autentica dell'atto con le note di trascrizione, sempre che il creditore procedente non voglia fare da sé. Ed inoltre l'ufficiale giudiziario deve provvedere al deposito dell'atto di pignoramento nella cancelleria del tribunale competente.

Per quanto riguarda poi le disposizioni sulla custodia, l'ufficiale giudiziario non entra in gioco, spettando quelle al giudice dell'esecuzione, quando non si determinano effetti direttamente dalla legge.

Ancor minore, infine, è il ruolo dell'ufficiale giudiziario nel pignoramento presso terzi, che usualmente è utilizzato per aggredire crediti che il debitore esecutato vanta nei confronti di terzi. A parte la solita ingiunzione, l'ufficiale giudiziario si limita a notificare al debitore ed al terzo l'atto di cui all'art. 543 c.p.c., in cui il creditore procedente individua il bene da pignorare e cita il terzo, *debitor debitoris*, al fine di specificare le cose e le somme di cui è debitore o si trova in possesso, con successivo deposito dell'originale dell'atto nella cancelleria del tribunale. Con la notifica di questo atto il pignoramento non è perfezionato, esigendosi a tal fine o la conforme dichiarazione del terzo o, in mancanza, addirittura la pronuncia di una sentenza. Insomma il pignoramento presso terzi si presenta come una fattispecie a formazione progressiva, nella quale ben scarso ruolo ha l'ufficiale giudiziario.

Né vi sono particolari problemi in ordine alla custodia, essendo per legge (art. 546 c.p.c.) custode il terzo *debitor debitoris*, la qual cosa poi significa che egli, dal giorno in cui riceve la notifica dell'atto di cui all'art. 543 c.p.c. non può più adempiere nei confronti del debitore esecutato o quantomeno non può più adempiere in modo opponibile al creditore procedente, con la conseguenza che egli dovrà comunque adempiere, eventualmente di nuovo, nei confronti dell'assegnatario del credito pignorato.

Passando alle fasi della vendita forzata e della distribuzione il ruolo dell'ufficiale giudiziario risulta assai più ridotto, emergendo come centrale il ruolo del giudice e quello, eventuale, di altri soggetti a cui il giudice affida determinati compiti. Nel nostro sistema la fase della liquidazione del bene pignorato è disciplinata in modo assai formale, dimenticando che qui siamo di fronte ad un'operazione economica, che dovrebbe essere gestita secondo metodi più dinamici essenzialmente affidati al mercato. In ogni caso, su istanza del creditore procedente, da presentarsi decorso un termine dilatorio di dieci giorni^[43] e comunque non oltre novanta giorni dal compimento del pignoramento (art. 497 c.p.c.), il giudice fissa un'udienza nella quale, mancando la proposizione di opposizioni agli atti esecutivi, determina le modalità della liquidazione.

Se nell'espropriazione di crediti e di beni immobili l'ufficiale giudiziario non ha alcun ruolo, uno spazio ancorché ridotto emerge per lui nell'ambito della vendita mobiliare. La vendita dei beni mobili, siano questi pignorati ai sensi dell'art. 513 c.p.c. o ai sensi degli articoli 543 ss. c.p.c., può avvenire a mezzo di commissionario o mediante incanto. Nella prima ipotesi l'ufficiale giudiziario non ha attribuzioni, potendo il giudice affidare, ai sensi del primo comma dell'art. 532 c.p.c, la vendita all'Istituto Vendite Giudiziarie o ad altro soggetto specializzato nel settore di competenza. Se, invece, il giudice procede all'incanto, allora può emergere un ruolo per l'ufficiale giudiziario, posto che l'art. 534 c.p.c. dispone che il giudice affidi l'incanto "al cancelliere, all'ufficiale giudiziario o a un istituto all'uopo autorizzato".

Quando, poi, liquidato il bene, si giunge alla fase della distribuzione del ricavato, la procedura, salvo l'eventuale delega attribuita ad un notaio o ad un avvocato o ad un commercialista nell'ambito dell'espropriazione immobiliare, è gestita esclusivamente dal giudice.

Passando ora all'esecuzione in forma specifica, ossia all'esecuzione nella quale il bene che sarà oggetto dell'aggressione è appunto "specificamente" (pre-)individuato nell'atto costituente titolo esecutivo, si distingue tra esecuzione per consegna o rilascio ed esecuzione per obblighi di fare e di non fare.

L'esecuzione per consegna o rilascio è praticamente nelle mani dell'ufficio giudiziaro. Peraltro il giudice resta sempre sullo sfondo della vicenda, anche a prescindere dalle possibili opposizioni esecutive. Così egli sarà chiamato, su istanza di ciascuna delle parti, a risolvere le difficoltà che dovessero insorgere (articoli 610 c.p.c.) ed inoltre per quanto riguarda le spese di procedura, comprendenti sia le spese vive che gli onorari di difesa^[44], se l'ufficio giudiziaro le specifica (art. 611 c.p.c.), sta al giudice provvedere alla loro liquidazione con decreto^[45].

Un po' meno rilevante è il ruolo dell'ufficio giudiziaro nell'esecuzione per obblighi di fare e non fare, perché qui la legge attribuisce al giudice il compito di stabilire, su istanza dell'interessato, le modalità con cui si deve procedere (art. 612 c.p.c.). Sta quindi al giudice designare l'ufficio giudiziaro che deve procedere all'esecuzione e le persone che debbono provvedere al compimento dell'opera non eseguita o alla distruzione di quella compiuta. L'ufficio giudiziaro procede, se del caso facendosi assistere dalla forza pubblica e chiedendo al giudice dell'esecuzione le opportune disposizioni per eliminare le eventuali difficoltà. Infine, per quanto riguarda il rimborso delle spese, la relativa nota è approntata e presentata al giudice dalla parte istante. L'ufficio giudiziaro vi appone un visto ed esse, se giustificate, sono liquidate dal giudice dell'esecuzione con decreto d'ingiunzione.

4. Senza mutare il presupposto concettuale di fondo, per cui l'esecuzione forzata rientra nell'ambito delle attività giurisdizionali dello Stato, ma semplicemente valorizzando l'idea per cui l'esercizio di una pubblica funzione non presuppone necessariamente un rapporto d'impiego con lo Stato, il ddl Berselli, attribuendo all'ufficio giudiziaro lo stato di libero professionista, vuole anche accrescerne le attribuzioni nelle esecuzioni forzate a scapito di quelle del giudice.

Ciò emerge con evidenza quando, trattando delle "competenze" da attribuire all'ufficio giudiziaro in via esclusiva, il citato ddl indica al legislatore delegato la necessità di rispettare il principio per cui, oltre alle attività già deferite alle attribuzioni dell'ufficio giudiziaro in base alla legislazione previgente, gli si devono attribuire anche «attività inerenti all'espropriazione forzata, prevedendo in particolare la possibilità per l'ufficio giudiziaro di iniziare e terminare *l'intero processo esecutivo, salvo intervento del giudice dell'esecuzione sulle impugnazioni*».

Il detto scopo è poi confermato da altre due disposizioni, diciamo così di contorno, ancorché certamente di grande rilievo.

La prima indica la necessità di attribuire all'ufficio giudiziaro attività inerenti alla formazione di titoli esecutivi stragiudiziali, strumentalmente alla quale è anche richiesta al Governo una modifica del codice di procedura civile che preveda «che il creditore, nelle ipotesi in cui può avvalersi del procedimento d'ingiunzione di cui agli articoli 633 e seguenti del codice di procedura civile, ha facoltà di richiedere la notificazione dell'atto di precetto e che si formi il titolo esecutivo

nel caso in cui il debitore, su specifico interpello dell'ufficiale giudiziario, riconosca, anche in parte, il debito».

La seconda richiede al Governo di attribuire all'ufficiale giudiziario «attività diretta alla constatazione che la pretesa assistita da titolo esecutivo è stata comunque interamente soddisfatta, con effetti estintivi dell'esecuzione iniziata», disposizione che, se ad una prima impressione sembra voler attribuire all'ufficiale giudiziario una parziale cognizione del credito, ossia solo in relazione al fatto estintivo pagamento, sembra depotenziata quando nella stessa delega invita il Governo a modificare il codice di procedura civile prevedendo che «anche dopo la chiusura del verbale di pignoramento, è data facoltà al debitore di adempiere totalmente l'obbligazione versando le somme dovute all'ufficiale giudiziario che ne rilascia quietanza, con effetti estintivi della procedura». Insomma dal complesso di queste disposizioni sembra che, più che voler attribuire all'ufficiale giudiziario il potere di accertare la sopravvenuta inesistenza del credito per cui si procede in virtù di fatti estintivi verificatisi fuori dalla procedura, si sia voluto semplicemente estendere la possibilità del pagamento nelle mani dell'ufficiale giudiziario, che attualmente, in virtù dell'art. 494 c.p.c., il debitore può utilizzare solo in un momento antecedente al pignoramento, proprio al fine di evitarlo^[46].

Dalle disposizioni sopra evidenziate sembrerebbe che il ddl Berselli voglia in buona sostanza attribuire all'ufficiale giudiziario l'intera attività esecutiva, dando al giudice un ruolo solo quando si tratti di decidere una controversia che può insorgere tra gli interessati in ordine: all'esistenza del credito, all'esistenza del titolo esecutivo, all'effettiva appartenenza del bene pignorato al debitore esecutato o alla ritualità degli atti esecutivi (articoli 615, 617, 619 e, in caso di concorso tra creditori, art. 512 c.p.c.). Tuttavia questa impressione finisce per essere smentita nel momento in cui lo stesso ddl Berselli, mostrando a mio parere troppa timidezza nel percorrere una strada che invece dovrebbe essere percorsa fino in fondo, conferma l'idea che la vendita e la distribuzione della somma ricavata nelle espropriazioni forzate, nonché la precisazione delle modalità di esecuzione dei provvedimenti cautelari e di urgenza siano attività che rientrano nelle funzioni del giudice, attività che, quindi, l'ufficiale giudiziario potrebbe svolgere solo per delega dell'autorità giudiziaria.

In queste ultime disposizioni la spinta innovativa della proposta si smorza. L'unico elemento di reale novità sta solo nella previsione che l'attuazione dei provvedimenti cautelari comportanti un obbligo di fare o non fare possa avvenire sulla base di modalità che siano stabilite, non dal giudice che ha emanato il provvedimento cautelare (art. 669-*duodecies* c.p.c.), ma, su delega di questo, dall'ufficiale giudiziario. Novità peraltro che potrebbe essere ben più rilevante, se si escludesse ogni necessità di delega dell'autorità giudiziaria e non solo nell'ambito dell'attuazione di un provvedimento cautelare, ma più in generale nell'ambito di ogni esecuzione per obblighi di fare. Invero, se il provvedimento di determinazione delle modalità di cui all'art. 612 c.p.c. non incide sul contenuto del rapporto obbligatorio, non si vede perché esso debba necessariamente farsi rientrare tra le funzioni proprie del giudice, che dovrebbe intervenire solo nel caso che sulla questione insorgesse una controversia tra gli interessati. Quindi non vedrei nulla di assurdo se fosse attribuito all'ufficiale giudiziario il compito di stabilire dette modalità, restando sempre all'interessato la facoltà di adire il giudice con l'opposizione agli atti esecutivi.

Come del resto, rimanendo nell'ambito dell'esecuzione in forma specifica, non vedrei nulla di assurdo se la liquidazione delle spese di esecuzione fosse attribuita all'ufficiale giudiziario, a differenza di quanto oggi dispongono gli articoli 611 e 614 c.p.c., con la possibilità per gli interessati di rivolgersi al giudice solo per risolvere eventuali controversie sul punto. Tuttavia di questa possibilità non c'è traccia nel ddl Berselli.

Ma soprattutto è nell'esecuzione per espropriazione che le disposizioni da ultimo riportate appaiono insufficienti. Con esse, lungi dall'apportare un radicale cambiamento nella disciplina dell'attività esecutiva, la disposizione più rilevante sembra essere quella che prevede la possibilità che la vendita e la distribuzione siano delegate ad un ufficio giudiziaro. Se con ciò si ribadisce l'idea che vendita ed assegnazione restano attività che rientrano originariamente nelle funzioni proprie del giudice, si è solo valorizzata a favore degli uffici giudiziari una possibilità che la legge già oggi contempla a favore dei notai, degli avvocati e dei commercialisti.

A parte questo, il Governo, attuando la delega, potrebbe disporre un potenziamento delle attribuzioni dell'ufficio giudiziaro nell'ambito del pignoramento. Ma, poiché questi ha già attualmente funzioni rilevanti proprio nella fase del pignoramento, non sembra che la spinta innovativa possa aggiungere molto di più.

Così non credo che nel pignoramento immobiliare sarebbe opportuno abbandonare il principio per cui sta al creditore procedente individuare il bene da aggredire. Né credo che si possa cambiare molto nel pignoramento di crediti. E quando il ddl auspica che il giudice possa delegare l'ufficio giudiziaro a ricevere la dichiarazione del terzo *debitor debitoris*, con ciò non si determina un decisivo passo indietro del giudice. Invero, qui si dimentica che già oggi detta dichiarazione il più delle volte^[47] è ricevibile, non più necessariamente di fronte al giudice, bensì dal creditore procedente. Previsione questa che però non esime dalla necessità della fissazione di un'udienza, nella quale il creditore che non avesse ricevuto alcuna dichiarazione o ne avesse ricevuta una insoddisfacente, avrà l'onere di proporre la domanda di cui all'art. 548 c.p.c., se vuole che il pignoramento si perfezioni. Senza considerare poi il fatto che detta dichiarazione deve e dovrà pur sempre essere portata a conoscenza del giudice affinché questi possa disporre per la vendita o l'assegnazione^[48].

Peraltro uno spazio per maggiori attribuzioni all'ufficio giudiziaro si può immaginare nell'ambito del pignoramento mobiliare diretto, ambito nel quale egli ha già un ruolo centrale. Così, ad esempio, si potrebbe eliminare la necessità che l'ufficio giudiziaro sia autorizzato dal giudice al fine di pignorare cose «che non si trovano in luoghi appartenenti al debitore, ma delle quali egli può direttamente disporre» (art. 513, 3° comma, c.p.c.). O ancora si potrebbe attribuire all'ufficio giudiziaro, sottraendola al giudice, la liquidazione delle spese e del compenso spettanti allo stimatore scelto ai sensi dell'art. 518 c.p.c.

Mentre nulla, mi sembra, potrebbe cambiare per quanto riguarda i provvedimenti da assumere in riferimento alla custodia di beni immobili, restando essi nella logica del citato ddl attribuiti al giudice, il quale potrebbe al più attribuire un ruolo all'ufficio giudiziaro nominandolo custode.

Tutto questo, si ripete, appare troppo timido. Insomma, il ddl Berselli, se ad una prima impressione sembra voler attribuire ogni attività esecutiva agli uffici giudiziari, «salvo l'intervento del giudice dell'esecuzione sulle impugnazioni», finisce per fermarsi sull'argine di una vera, e rivoluzionaria, riforma, che espunga veramente il giudice dal compimento dell'attività esecutiva. Il giudice resta la figura centrale, non solo nella fase di autorizzazione della vendita, ma anche in quella della sua attuazione, nonché della distribuzione della somma ricavata, a meno che lui stesso non decida, come già alla luce del diritto vigente può fare, di delegare dette attività ad un professionista.

Così il ddl Berselli, più che dare l'avvio ad un profondo processo di riforma dell'esecuzione forzata, finisce per incidere solo sull'assetto delle libere professioni. Se oggi vendita e distribuzione

possono essere delegate a certi professionisti, si propone che dette attività siano delegabili all'ufficiale giudiziario, restando il dubbio che la proposta veda l'ufficiale giudiziario come un professionista che si aggiunge agli altri o come l'unico professionista a cui vendita e distribuzione sarebbero in futuro delegabili.

Eppure nell'articolato in commento il germe di una grande riforma dell'esecuzione forzata c'è tutto. Si tratterebbe solo di valorizzarlo, per farne emergere tutte le potenzialità. Forse, però, perché ciò sia possibile, dovremmo scrollarci di dosso l'idea che l'esecuzione forzata non possa che essere vista come un'attività giurisdizionale dello Stato. Insomma dovremmo scrollarci di dosso un pezzo della concezione pubblicistica del processo, che, se agli albori del XX secolo ha rappresentato la fonte primaria di una grande evoluzione culturale e legislativa, sembra aver perso la sua funzionalità nella società di oggi e quindi sembra dover essere abbandonata, almeno nei suoi eccessi.

Se la relazione di accompagnamento alla proposta dichiara di non voler stravolgere il sistema della giustizia, in realtà è proprio di un simile stravolgimento che noi abbiamo bisogno.

5. Come ho già rilevato, il ddl Berselli non vuole abbandonare l'idea, ad oggi pacifica, che quella esecutiva sia attività giurisdizionale e che l'ufficiale giudiziario, quando pone in essere atti esecutivi, compia appunto atti di giurisdizione. Esso vuole solo affermare il principio per cui l'attività esecutiva, restando giurisdizionale, possa essere attribuita a soggetti privati, gli ufficiali giudiziari quali, non più impiegati dello Stato, ma liberi professionisti, in parte in via esclusiva ed in parte per delega del giudice.

La domanda da porre ora è: ha ancora senso vedere in quella esecutiva un'attività giurisdizionale? Ha ancora senso mantenere in vita una norma, come quella contenuta nel primo comma dell'art. 484 c.p.c., secondo la quale l'espropriazione forzata è diretta da un giudice?

L'esecuzione forzata è essenzialmente un'attività sostitutiva finalizzata alla realizzazione di un credito facendo a meno della prestazione dell'obbligato. Mi domando: che cosa si opporrebbe all'idea per cui una simile attività sostitutiva, lungi dal doversi esplicitare come attività giurisdizionale dello Stato, possa invece esplicitarsi come un'attività di esercizio del credito, ancorché regolamentata dal diritto, espressione di un diritto di aggressione, che al credito venga aggiunto con l'acquisizione di un titolo esecutivo, che possa esercitarsi solo attraverso la necessaria mediazione di un operatore giuridico a ciò abilitato?

Del resto, nel momento in cui si è abbandonata la concezione del titolo esecutivo come atto di autorità e dell'esecuzione forzata come attuazione di esso, per approdare all'idea che il titolo esecutivo, giudiziale o stragiudiziale, sia solo ciò che consente al creditore di pretendere la realizzazione forzata del credito, ossia il compimento di un'attività che gli permetta di realizzare il suo interesse facendo a meno della prestazione del debitore, si sono già poste le basi per svincolare l'attività esecutiva da rigide concettualizzazioni giuspubblicistiche. Insomma, non vi sarebbe niente di strano o di assurdo ad immaginare oggi che, se il legislatore attribuisce a determinati atti e documenti la qualifica di titoli esecutivi, non perché si tratti di atti di autorità, ma perché in essi vi è una "sufficiente" certezza dell'esistenza del credito^[49], quella esecutiva, non essendo un'attività di attuazione di un atto di autorità, ma solo realizzazione del credito, sia regolamentata, non più come un'attività giurisdizionale dello Stato, bensì come un'attività giusprivatistica del creditore.

Certo in uno Stato moderno non si può lasciare il debitore in balia, puramente e semplicemente, di un potere di autotutela del creditore. Ma, a parte il fatto che dall'esperienza pratica emerge come ormai, il più delle volte, siano i creditori ad essere in balia dei loro debitori, mi domando in cosa si possa qualificare come giurisdizionale un'attività nella quale si tratta solo di individuare un bene e venderlo ai fini della sua liquidazione in denaro. Ed ancora mi domando dove sia la funzione giurisdizionale in un'attività con la quale si debba solo riportare la situazione di fatto a quella di diritto, come avviene in un'esecuzione per consegna o rilascio o in un'esecuzione per obblighi di fare.

Ovviamente una simile attività dovrebbe sempre ricevere un minimo di regolamentazione dalla legge e, lungi dall'essere lasciata direttamente nelle mani dei creditori, dovrebbe essere attribuita a soggetti qualificati, come appunto potrebbero essere gli uffici giudiziari. Così la figura del giudice potrebbe sempre riapparire nel caso d'insorgenza di controversie in ordine all'esistenza del credito che si vuole realizzare, all'appartenenza del bene pignorato al debitore esecutato, ai diritti al riparto dei vari creditori concorrenti nell'espropriazione o ancora in ordine alla ritualità degli atti compiuti. Invero, è ovvio che, ove emergano controversie da decidere lo Stato debba mettere a disposizione degli interessati la sua attività giurisdizionale^[50].

Ma, si ripete, restando all'interno dell'attività esecutiva in senso proprio, quanti tributi abbiamo dovuto pagare, e dobbiamo continuare a pagare, alla concezione pubblicistica del processo per far rientrare l'esecuzione forzata nell'area della giurisdizione?

Già oggi dobbiamo dire che, nonostante l'attività esecutiva sia presieduta al suo interno da norme processuali, che consentono la sua qualificabilità in termini di ritualità o irritualità, l'esecuzione forzata è fenomeno presieduto anche da norme sostanziali e come tale è imputabile al creditore che la provoca.

Il processo esecutivo si mette in moto sulla base del titolo esecutivo, a fronte del quale l'organo esecutivo non può certo esimersi dall'agire. E gli atti compiuti sulla base di un titolo esecutivo sono certamente processualmente legittimi. Ma nessuno può dubitare del fatto che se, pur sussistendo un titolo esecutivo, non vi sia il credito a motivo del quale si procede, l'esecuzione sia tuttavia un fatto illecito, come tale imputabile al creditore procedente.

Ed, ancora, se le regole sul pignoramento sono rispettate, nessuno può escludere la legittimità dell'aggressione su un dato bene, posto che non sta all'organo esecutivo accertare l'appartenenza del bene che si sta pignorando al debitore esecutato. Ma nessuno può dubitare che dell'aggressione che coinvolge un bene che non rientra nella responsabilità patrimoniale risponda il creditore procedente.

Insomma è possibile che un'attività esecutiva, pur essendo del tutto legittima sul piano processuale, rappresenti tuttavia un illecito sul piano sostanziale, illecito ovviamente imputabile a colui che ha messo in moto detta attività e si avvantaggia dei suoi esiti: il creditore procedente.

Ed, invero, è al fine di rintuzzare questi illeciti che, in via preventiva, sono concesse al debitore, per un verso, ed al terzo proprietario, per altro verso, quelle particolari azioni inibitorie che sono le opposizioni di cui agli articoli 615 e 619 c.p.c.^[51].

Ma, allora, cosa ci sarebbe di assurdo a far cadere il velo dell'organo esecutivo ed imputare anche l'attività esecutiva al creditore procedente quale esercizio controllato del suo diritto di

credito, emergente, in quanto munito di esecutività a causa del titolo esecutivo, come un diritto di aggressione? Cosa ci sarebbe di strano se abbandonassimo la categoria dell'azione esecutiva, quale diritto pubblico-processuale nei confronti dello Stato, per sostituirla con quel diritto di aggressione che emergerebbe sempre e solo nella relazione tra creditore e debitore?

Insomma in un'ottica di questo tipo il quadro concettuale sarebbe semplificato e tutto il fenomeno si svolgerebbe solo su un piano privato, ancorché regolamentato, secondo categorie giusprivatistiche.

Certo il creditore non potrebbe comunque operare da solo, ma dovrebbe sempre avvalersi di un operatore giuridico a ciò abilitato. In questa prospettiva francamente non ha importanza chiedersi quale debba essere un simile operatore. Potrebbe immaginarsi un sorta di monopolio in capo agli uffici giudiziari, come in fondo sembra volere il ddl Berselli. Oppure potrebbe immaginarsi una concorrenza tra loro e i notai, gli avvocati ed i commercialisti. Ciò dipende dalle scelte che il legislatore vorrà fare in materia di riordino delle professioni giuridiche. Tuttavia, quale che sia il soggetto abilitato, è indubbio che l'attività esecutiva sarebbe imputabile al creditore procedente, salvi casi di responsabilità del mandatario.

Una simile rivoluzione culturale non comporterebbe solo una modifica dei concetti, ma una grande semplificazione delle cose. L'esecuzione forzata, per poter funzionare come operazione economica, ha bisogno di liberarsi del processo, salva ovviamente la garanzia per gli interessati di chiedere al giudice quelle decisioni che si rendono necessarie ove insorgano controversie. Ed, allora, alla regolamentazione dell'attività esecutiva in senso proprio dovrebbe aggiungersi una regolamentazione degli interventi del giudice, che, a mio avviso, dovrebbero essere disciplinati in modi diversi a seconda che vengano in gioco o meno controversie sostanziali su diritti soggettivi. Invero, non si capisce perché le forme del processo dichiarativo, da salvarsi ove si tratti di decidere su diritti sostanziali, dovrebbero mantenersi anche quando ci si appella al giudice per risolvere una questione di rito o di forme.

Peraltro, già guardando allo stato attuale delle cose, in fondo non è semplice vedere nell'esecuzione forzata un processo analogamente a quanto accade nel processo dichiarativo. Quest'ultimo comincia con una domanda, nella quale l'attore postula un'ipotesi di sentenza, ossia ipotizza un dato contenuto dell'atto finale che l'attore chiede appunto al giudice con la proposizione della domanda, e poi si svolge attraverso un cammino unitario che è rivolto a porre capo all'atto finale richiesto. Ma si può dire che questa immagine corrisponda a ciò che avviene nell'ambito dell'attività esecutiva?

Invero, già la ricerca di un atto che corrisponda propriamente ad una domanda, come affermazione di un diritto e richiesta al giudice di un atto che lo tuteli, è assai ardua^[52]. A ben vedere, non si può disconoscere il fatto che con la notifica dell'atto di precetto, nel quale il creditore procedente afferma il diritto che vuole realizzare, si ha già un'esecuzione pendente, perché altrimenti, se così non fosse, non si spiegherebbe la possibilità che già a questo punto ha il debitore di proporre opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c.^[53]. Ma è anche vero che in quell'atto non è formulata alcuna richiesta di tutela all'organo esecutivo, essendovi in esso, piuttosto, un'intimazione rivolta al debitore di adempiere l'obbligo risultante dal titolo esecutivo entro un dato termine, con l'avvertimento che in caso contrario si procederà ad esecuzione forzata.

Poi, successivamente, più che una domanda, il creditore formula in realtà, e neanche sempre, una serie di istanze, peraltro rivolte a soggetti diversi, l'ufficio giudiziario o il giudice, che fondano fasi diverse dell'attività esecutiva.

Così, guardando all'esecuzione per espropriazione, si parte con la fase del pignoramento, che, se nell'espropriazione mobiliare implica un'istanza rivolta all'ufficiale giudiziario al fine dell'individuazione dei beni da pignorare, nelle altre forme di espropriazione si risolve in un atto dello stesso creditore procedente in cui è appunto individuato il bene che si vuole aggredire, fattispecie che, senza necessità di rivolgere alcuna istanza ad un organo dell'esecuzione, o di per sé sufficiente, come nell'espropriazione immobiliare, o esige una successiva attività, come nell'espropriazione presso terzi, che può totalmente prescindere dall'intervento dell'ufficiale esecutivo, come accade quando il terzo *debitor debitoris* rende dichiarazione conforme ai sensi dell'art. 547 c.p.c.[\[54\]](#) Senza considerare il fatto che, sulla base del medesimo precetto, il creditore procedente potrebbe anche stimolare l'attuazione di diverse misure espropriative, ponendo in essere o provocando attività del tutto eterogenee.

Comunque è di tutta evidenza come, anche quando il pignoramento sia fondato su un'istanza del creditore rivolta ad un organo esecutivo, una simile istanza abbia come scopo, non quello di ottenere un provvedimento finale di tutela del diritto, ma solo quello di raggiungere l'obiettivo della prima fase dell'espropriazione forzata, ossia l'individuare del bene da sottoporre a liquidazione in una fase successiva.

Rilievi analoghi emergono a fronte della fase della liquidazione del bene pignorato. Anch'essa inizia con un'istanza rivolta all'organo esecutivo, qui il giudice, che punta appunto alla vendita (o alla assegnazione) e non alla soddisfazione del diritto, che dovrebbe essere la meta finale dell'attività. Solo in ultimo si passa alla fase della soddisfazione del credito, che peraltro non esige sempre un'istanza, essendo questa prevista solo nell'ambito dell'espropriazione mobiliare e sempre che sia necessario approntare un piano di distribuzione, cosa non necessaria quando vi è solo il creditore procedente o quando i più creditori concorrenti raggiungono un accordo[\[55\]](#).

Ma, al di là di questi rilievi, mi domando a cosa servano i concetti di processo e di giurisdizione quando ad esempio si tratta di liquidare il bene pignorato, ossia di porre in essere un'operazione economica. La concezione pubblicistica del processo ha dimenticato questa realtà, attribuendo alla vendita forzata la valenza di un atto giurisdizionale e, di conseguenza, imponendole una rigida procedimentalizzazione.

L'opinione dominante vede nella vendita forzata un atto autoritativo dello Stato. Secondo questa concezione l'organo esecutivo vende il bene pignorato, non in virtù di un potere privato del creditore, bensì in virtù del proprio potere esecutivo, che altro non è se non espressione del proprio potere giurisdizionale[\[56\]](#).

Tuttavia quella opinione ha avuto sempre delle grosse difficoltà ad utilizzare coerentemente i concetti di processo e di potere giurisdizionale quando si passa ad analizzare la struttura della vendita forzata ed i suoi effetti sostanziali.

Sul piano strutturale è difficile vedere nella vendita forzata, puramente e semplicemente, un atto autoritativo che pone capo ad una fase processuale. Già l'individuazione della natura dell'offerta in quest'ottica trova difficoltà. Invero, se siamo veramente di fronte ad un processo che sfocia in un atto autoritativo, è difficile vedere nell'offerta un negozio giuridico [\[57\]](#). Mentre, se per coerenza con quella costruzione di fondo, qualifichiamo l'offerta come una domanda giudiziale [\[58\]](#), è chiaro quanto appaia forzata una simile soluzione.

La verità è che la vendita forzata è solo un contratto[59], con la duplice peculiarità che, per un verso, è necessario preliminarmente seguire alcune cautele nell'individuazione delle condizioni di essa e nella scelta del contraente e, per altro verso, l'effetto traslativo verificatosi con l'aggiudicazione deve essere riconosciuto nella procedura[60]. Del resto, a ben riflettere, non è nella vendita forzata la vera attività autoritativa nei confronti del debitore, perché l'atto di aggressione nella sfera di questi è compiuto in realtà al momento del pignoramento.

Guardando poi agli effetti sostanziali, sarà pur vero che la vendita forzata è espressione del potere giurisdizionale dello Stato, ma è anche vero che, per un verso, l'acquirente in vendita forzata non può acquistare più di quanto il debitore esecutato avesse sul bene pignorato e venduto, per cui il potere di vendere dello Stato si misura nei limiti dello *ius vendendi* del debitore esecutato (art. 2919 c.c.)[61], e, per altro verso, dell'avvenuta vendita risponde sul piano sostanziale il creditore procedente, visto che, ad esempio, l'art. 2921 c.c. dispone che l'acquirente del bene espropriato, se subisce l'evizione, può ripetere le somme distribuite ai creditori concorrenti, salva comunque la responsabilità del creditore procedente per i danni e le spese.

Ed, allora, a fronte di queste difficoltà concettuali e preso atto dell'inefficienza pratica del sistema, che senso ha voler continuare a vedere nella vendita forzata un'attività giurisdizionale e volerne mantenere una disciplina estremamente rigida, nella quale emerge quale soggetto principale il giudice? Qui si tratta solo di procedere alla scelta del contraente, col quale stipulare un contratto di compravendita al miglior prezzo possibile ed in ciò non vi è alcuna attività giurisdizionale. Ma, se così è, cosa si opporrebbe a riconoscere al creditore il potere d'individuare il bene e di venderlo, sia pure imponendogli di servirsi necessariamente di un peculiare rappresentante a ciò abilitato dalla legge, che debba procedere seguendo un percorso tracciato al minimo?

Qui l'indicazione contenuta nel ddl Berselli, di lasciare all'ufficio esecutivo l'esecuzione, potendo il giudice intervenire solo per le "impugnazioni", potrebbe trovare un'attuazione ben più ampia di quanto lo stesso ddl mostri poi di volere, in ciò innescando la vera rivoluzione che esige l'esecuzione forzata. Rivoluzione di concetti, direi rivoluzione culturale innanzitutto.

Se non abbandoniamo le strettoie ed i formalismi che derivano dalla concezione pubblicistica, non riusciremo mai a svecchiare l'esecuzione forzata, non riusciremo ad alleggerire i suoi schemi procedurali. L'esecuzione forzata non è nella sua sostanza un'attività giurisdizionale, ma un'operazione economica con effetti nel mondo sostanziale, operazione che va gestita con parametri di efficienza. Il che non significa dimenticare ogni garanzia né escludere ogni ruolo del giudice, ma significa, si ripete, dare a questo un ruolo solo quando c'è da decidere qualcosa e non quando si tratta solo di eseguire.

Né credo che una simile riforma esigerebbe modifiche di carattere costituzionale, perché la garanzia dell'azione come diritto pubblico processuale rivolto allo Stato, in altri termini la garanzia della giurisdizione, emerge dall'art. 24 Cost. solo quando si ha a che fare con un'attività di *ius dicere*, ossia con la decisione di controversie mediante l'accertamento di qual è il diritto nel caso concreto.

Insomma, ed in definitiva, se è vero che già oggi l'attività esecutiva, pur essendo imputabile processualmente allo Stato, deve essere, però, attribuita sul piano del diritto sostanziale al creditore, perché è questi ad essere responsabile dell'esecuzione ingiusta, sia per la mancanza del credito sia per l'aggressione di un bene non appartenente al debitore, si tratterebbe solo di riportare ad unità l'attività stessa. In altre parole, si tratterebbe solo d'imputare al creditore anche gli atti di

esplicazione dell'aggressione, non più espressione di un potere pubblico, ma espressione di un potere privato autorizzato dalla legge e controllato nel suo esercizio da un soggetto legittimato dalla legge.

Una svolta culturale e quindi legislativa di questo tipo significherebbe tornare a visioni ottocentesche delle cose, indubbiamente coerenti con il passo indietro che si vuole proporre rispetto allo stato dell'ufficiale giudiziario. Ma non sempre il ricorso ad esperienze passate è negativo. Anzi nel caso che stiamo analizzando esso potrebbe dare alle esecuzioni forzate quella scossa che si attende da tempo, apportando maggiore snellezza e rapidità all'attuazione dei crediti.

[1] Relazione svolta nell'ambito del 1° Congresso Nazionale AUGGE su "L'Ufficiale giudiziario elemento essenziale dello Stato di diritto", svoltosi a Rimini nei giorni 24 e 25 gennaio 2009.

[2] Ricorda PICARDI, *L'ufficiale giudiziario: una figura ambigua*, in *Giust. Civ.* 1993, II, 437, che la distinzione fatta nel testo, propria dell'*Ancien Régime*, fu superata dopo la rivoluzione francese ed aggiunge che l'*huissier de justice*, il quale «detiene "une parcelle de puissance publique", ma non è un impiegato dello Stato, assume ancor oggi la veste di un libero professionista, come il notaio».

[3] La dottrina italiana, che all'inizio del XX secolo riportava questa evoluzione, parlava di strana ed irragionevole confusione: vedi OLIVIERI, *Ufficiale giudiziario*, voce in *Digesto it.*, XXII, 2^a, Torino 1914-1917, 1036 ss., il quale tracciava anche la storia della distinzione indicata nel testo, nonché il suo superamento.

[4] MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, II, s.d., Milano, 731.

[5] Per una sintesi delle funzioni dell'ufficiale giudiziario vedi TEDOLDI, voce in *Digesto IV ed.*, *Disc. Priv. Sez. civ.*, XIX, 482 ss., in partic. 483.

[6] Questo è quanto appartiene alla nostra tradizione, ma gli ordinamenti possono fare scelte diverse. OLIVIERI, *op. cit.*, 1052, trattando del rapporto tra le parti e gli ufficiali giudiziari, riferisce del contesto europeo all'inizio del XX secolo nel seguente modo: «Le varie legislazioni ci hanno dato al riguardo tre diversi sistemi: uno, che subordina sempre l'opera dell'ufficiale giudiziario ad un ordine o commissione del magistrato, seguito (...) solo dalla legislazione austriaca; un secondo, misto, in quanto l'opera dell'ufficiale giudiziario può essere richiesta direttamente dalle parti, o indirettamente a mezzo della Cancelleria, senza però che il giudice vi intervenga, come la legislazione germanica dispone; un terzo, che è quello del codice di procedura francese, seguito dal nostro, il quale pone le parti in relazione diretta con l'ufficiale giudiziario, che perciò assume la responsabilità personale, in loro confronto, dell'esercizio della propria funzione,

ed è solo per singoli atti, eccezionalmente, che l'ufficio ciale giudiziario procede in seguito a richiesta del cancelliere, o a commissione del magistrato».

[7] PUNZI, *La notificazione degli atti nel processo civile*, Milano 1959, 106. Insomma prevalevano le caratteristiche di un esercizio privato di pubbliche funzioni.

[8] Vedi BUONCRISTIANI, *Ufficio ciale giudiziario*, voce in *Enc. Dir.*, XLV, Milano 1992, 530 ss.

[9] Sui percorsi parlamentari delle leggi del 1902 e del 1911 vedi OLIVIERI, *op. cit.*, 1041-1042.

[10] OLIVIERI, *op. cit.*, 1044 ci riferisce che le opposte fazioni furono chiamate quella degli stipendisti e quella dei proventisti.

[11] Le parole del Ministro Fani sono riportate da OLIVIERI, *op. cit.*, 1044 nt. 1.

[12] Sulla cui posizione assunta in Senato riferisce OLIVIERI, *op. cit.*, 1044.

[13] CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, (rist.) Napoli 1965, 388, il quale (a p. 452) aggiungeva che il rapporto tra la parte e l'ufficio ciale giudiziario non è dissimile da quello fra la parte ed il giudice, in quanto né al giudice né all'ufficio ciale giudiziario la parte istante conferisce facoltà di esercitare in sua rappresentanza, ma eccita il potere in essi riposto. E, a fronte del sistema "proventistico" di retribuzione egli, pur riconoscendo che a causa di ciò si determinava un'ambiguità, rilevava che «questa rimanenza d'antiche forme di retribuzione degli uffici ciali giudiziari non deve trarre in inganno; essa non toglie all'ufficio ciale giudiziario, come già al giudice, la veste d'autorità» (p. 452, nt. 2).

[14] BUONCRISTIANI, *op. cit.*, 535. Anche MARZIALE, *Ufficio ciale giudiziario*, voce in *Noviss. Dig. It.*, XIX, Torino 1973, 1017 rileva come, pur avendo la legge equiparato gli uffici ciali giudiziari agli impiegati dello Stato a vari fini, sia tuttavia dubbio che essi possano veramente essere considerati dipendenti statali. Gli stessi dubbi sono espressi da PICARDI, *op. cit.*, 540. Più decisamente a favore dell'inquadramento dell'ufficio ciale giudiziario nell'ambito degli impiegati dello Stato sono VANNI, *Ufficio ciale giudiziario*, voce in *Enc. Giur.*, XXXII, Roma 1994 e TEDOLDI, *op. cit.*, 484.

[15] Insomma l'ufficio ciale giudiziario è subordinato all'amministrazione statale della giustizia.

[16] Cfr. Cass. (S.U.) 25 luglio 2006 n. 16895, in *Giust. Civ.* 2007, I, 729, nella quale si legge, fra l'altro, che le relative controversie di lavoro, se prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 80/1998 erano devolute alla giurisdizione amministrativa, sono ora assoggettate alla generale disciplina regolante le controversie attinenti il lavoro pubblico c.d. privatizzato. Sulla questione prima del 1998 vedi BUONCRISTIANI, *op. cit.*, 537-538.

[17] L'ufficio ciale giudiziario è retribuito, a norma dell'art. 122 D.P.R. n. 1229/1959, mediante i proventi costituiti dai diritti che è autorizzato ad esigere sugli atti e commissioni inerenti all'ufficio ciale, nonché con una percentuale dei crediti recuperati dall'erario, sui compensi civili, penali ed amministrativi e sulle somme introitate dall'erario per effetto della vendita dei corpi di reato, in

ragione del quindici per cento. Ove i detti proventi non raggiungano l'importo dello stipendio dell'impiegato statale di pari livello, supporta lo Stato col pagamento di un'indennità integrativa. Ove, al contrario, i proventi percepiti superino quel certo importo, il novantacinque per cento dell'eccedenza deve essere versata dall'ufficiale giudiziario allo Stato (vedi articoli 148 e 155 del D.P.R. n. 1229/1959). Il principio del "proventismo garantito" vigeva anche ai primi nel XX secolo, sul quale vedi riferimenti in OLIVIERI, *op. cit.*, 1059-1060.

[18] Dice MARZIALE, *op. cit.*, 1025: «La retribuzione degli ufficiali giudiziari è congegnata in maniera fondamentalmente diversa da quella degli impiegati civili dello Stato e tale circostanza costituisce un grave ostacolo per il riconoscimento ad essi della qualità di pubblico impiegato».

[19] Su questi contrastanti indizi normativi vedi BUONCRISTIANI, *op. cit.*, 536-537.

[20] Sul problema vedi MARZIALE, *op. cit.*; 1022; BUONCRISTIANI, *op. cit.*, 556 ss.; TEDOLDI, *op. cit.*, 487 ss.

[21] Sulla quale vedi PICARDI, *op. cit.*, 537, 539.

[22] PICARDI, *op. cit.*, 540.

[23] PICARDI, *op. cit.*, 541.

[24] Sempre PICARDI, *op. cit.*, 542 rileva che, qualora «si decidesse di scegliere l'alternativa burocratica, riorganizzando l'ufficio giudiziario sullo schema del pubblico impiegato, a mio avviso rimarrebbe, comunque, il problema di affrontare la preparazione ed elevare il suo livello sociale. Occorrerebbe prevedere migliori forme di incentivazione tali da garantire l'efficienza del servizio e porre rimedio al grave fenomeno della mancata esecuzione delle decisioni giudiziarie o, comunque, dei titoli esecutivi».

[25] Altro poi è il problema di stabilire se ogni ufficio giudiziario dovrà avere o meno un territorio nel cui ambito poter operare. Oggi sono previsti limiti territoriali di "competenza" o se si vuole di "attribuzioni". Ma, trasformandosi l'ufficio giudiziario in libero professionista, tali limiti potrebbero anche venire meno. Non è necessitata né l'una né l'altra soluzione e sta al legislatore scegliere, precisamente scegliere fino a quale punto voglia frenare o favorire la concorrenza tra gli uffici giudiziari. Peraltro, mi sembra che il ddl Berselli opti per la soluzione più restrittiva prevedendo che l'attività di ogni ufficio giudiziario sia compiuta nella "sua" circoscrizione, coincidente col circondario del tribunale, salva la possibilità di compiere determinati atti anche oltre quel territorio purché entro il distretto della corte d'appello. In tal caso, sarebbe opportuno occuparsi anche del problema della qualificabilità dell'atto compiuto oltre i limiti territoriali stabiliti, posto che è da tempo discusso se tale atto sia affetto o meno da nullità. Sulla questione vedi una sintesi del dibattito in tempi meno recenti in OLIVIERI, *op. cit.*, 1058 e in tempi più recenti in BUONCRISTIANI, *op. cit.*, 548 ss. e TEDOLDI, *op. cit.*, 486.

[26] Nell'attuale legislazione non è attribuito agli uffici giudiziari una funzione di certificazione in via generale, a differenza di quanto avviene per i notai. Sul punto vedi MARZIALE, *op. cit.*, 1023; BUONCRISTIANI, *op. cit.*, 548.

[27] PICARDI, *op. cit.*, 541-542.

[28] Questi principi, sui quali si è fondata tutta la nostra dottrina dagli albori del XX secolo, sono stati elaborati in Germania. Cfr. HELLWIG, *Klagrecht und Klagmöglichkeit*, Lipsia 1905, 18 ss; STEIN, *Grundfragen der Zwangsvollstreckung*, Tubinga 1913, 5; BINDING, *Der Rechtszwang nach Wesen, Arten un Grenzen*, Appendice a *Die Normen und ihre Übertretung*, I, 4^a ed., Lipsia 1922, 481 ss. In Italia tra i primi vedi CARNELUTTI, *Diritto e processo nella teoria dell'obbligazione*, in *Studi in onore di G. Chiovenda*, Padova 1927, 221 ss. in partic. 233 ss. Da un principio opposto partiva, invece, la dottrina anteriore: cfr. SCHULTZE, *Privatrecht und Prozess in ihrer Wechselbeziehung*, Tubinga 1883, 64 ss., che attribuiva al creditore un diritto di aggressione immanente al diritto di credito.

[29] TARZIA, *L'oggetto del processo di espropriazione*, Milano 1961, 257-258.

[30] LUISO, *Diritto processuale civile*, III, *Il processo esecutivo*, Milano 2007, 56.

[31] Sulla questione vedi, per tutti, LUISO, *Diritto processuale civile*, III, *Il processo esecutivo cit.*, 30 ss. Peraltro l'opinione riportata nel testo potrebbe essere assai discutibile, non vedendo cosa potrebbe impedire all'organo esecutivo di accertare più approfonditamente la sussistenza del titolo esecutivo, con conseguente possibilità per l'interessato, sia il debitore sia il creditore, di rivolgersi al giudice, non mediante la proposizione dell'opposizione all'esecuzione, ma per mezzo dell'opposizione agli atti esecutivi, mezzo più idoneo a sollevare una questione processuale come quella in discorso.

[32] A meno che si tratti di scrittura privata autenticata che, per richiesta di parte od obbligo di legge, resti depositata presso il notaio che l'abbia autenticata. A tal proposito l'ultimo comma dell'art. 474 c.p.c. va coordinato con la riformulazione dell'art. 72, 3° comma, della legge n. 89 del 1913 (Ordinamento del notariato e degli archivi notarili) ad opera della legge n. 246 del 2005 (Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005), che oggi così recita: «Le scritture private autenticate dal notaio verranno, salvo contrario desiderio delle parti e salvo per quelle soggette a pubblicità immobiliare o commerciale, restituite alle medesime». Sul punto vedi LUISO, *Diritto processuale civile*, III, *Il processo di esecuzione*, cit., 37 e BOVE, *Il titolo esecutivo*, in BALENA, BOVE, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari 2006, 117 ss., in partic. 128.

[33] Senza considerare la complicità che può derivare da possibili interventi di altri creditori ai sensi dell'art. 499 c.p.c.

[34] Peraltro, i compiti indicati nel testo sono espletati dall'ufficio giudiziale in ogni tipo di esecuzione forzata, quindi anche in quella in forma specifica.

[35] Siamo in presenza di un pagamento liberatorio che eccezionalmente la legge prevede come effettuabile non al creditore o ad un suo rappresentante. Del tutto diverso è il caso previsto dal terzo comma del medesimo art. 494, ipotesi nella quale il pignoramento non è evitato, ma solo esso si ha sulla somma depositata. Su questi argomenti vedi per tutti LUISO, *Diritto processuale civile*, III, *Il processo di esecuzione cit.*, 109-110.

[36] Si pone il problema delle conseguenze derivanti dalla mancata effettuazione dell'invito in parola. Se si accoglie l'idea che a detta carenza consegue l'impossibilità di applicare il seguito della norma, ossia che le successive notificazioni e comunicazioni possano essere effettuate validamente in cancelleria, potrebbe emergere un profilo di responsabilità per l'ufficiale giudiziario.

[37] Quando si tratta di pignorare un credito il creditore procedente non può esimersi dal notificare l'atto al terzo debitore del debitore esecutato, al duplice fine di rendere un suo eventuale pagamento al creditore originario inefficace nei confronti della procedura esecutiva e di provocarlo a rendere la dichiarazione di cui all'art. 547 c.p.c.

[38] Su queste problematiche vedi, se vuoi, BOVE, *Il pignoramento*, in BALENA, BOVE, *op. cit.*, 135 ss.

[39] Così, per tutti, CARNACINI, *Contributo alla teoria del pignoramento*, Padova 1936, 8.

[40] Così, per tutti, TARZIA, *op. cit.*, 236 ss., 246 ss., 256 ss., 269 ss., 317 ss., 358 ss.

[41] Trattasi comunque di una stima provvisoria, posto che poi il giudice procederà ad una nuova stima del bene al fine della vendita forzata. Detta stima provvisoria avviene solo nel pignoramento mobiliare diretto.

[42] Peraltro le operazioni di stima effettuate o disposte dall'ufficiale giudiziario potrebbero anche apparire insufficienti. A tal proposito l'ultimo comma dell'art. 518 c.p.c. prevede, su istanza del creditore, che il giudice dell'esecuzione possa disporre una rinnovazione di tali operazioni ad opera di uno stimatore da lui nominato.

[43] Tranne, dice l'art. 501 c.p.c., che per le cose deteriorabili, delle quali può essere disposta l'assegnazione o la vendita immediata.

[44] Così ormai si deve intendere quando l'art. 611 c.p.c., dopo le modifiche del 2005, richiama gli articoli 91 ss. Nello stesso senso già la giurisprudenza precedente: cfr. Cass. 11 novembre 2003 n. 16936, in *Giust. Civ.* 2004, I, 2064.

[45] Quale sia poi il rimedio spendibile avverso tale decreto è assai discutibile e discusso: vedi, se vuoi, BOVE, *L'esecuzione per consegna o rilascio*, in BALENA, BOVE, *op. cit.*, 275 ss., in partic. 283-284.

[46] Non è possibile per ora approfondire la questione, ma, se la delega dovesse trovare attuazione, si dovrà affrontare il problema relativo alla fissazione di un termine entro il quale rendere ammissibile un simile pagamento. Sarà esso possibile fino alla disposizione della vendita o fino all'aggiudicazione, anche provvisoria? È evidente come il legislatore delegato dovrà scegliere tra i diversi interessi in campo, in particolare tra l'interesse dell'aggiudicatario e quello del debitore esecutato. Analogo problema si è posto a fronte della conversione del pignoramento ai sensi dell'art. 495 c.p.c.

[47] Ossia ogni volta che non si tratti di pignorare crediti da lavoro dipendente. Sulla questione vedi SALETTI, *L'espropriazione presso terzi dopo la riforma*, in *Riv. esec. Forz.* 2008, 283 ss.

[48] Cfr. SALETTI, *L'espropriazione presso terzi dopo la riforma* cit., 296.

[49] Quella sufficiente certezza che, riprendendo le parole di Vaccarella (*Le linee essenziali del processo esecutivo secondo il progetto della commissione Tarzia*, in *Riv. dir. Proc.* 1998, 364 ss., in partic. 369), trattandosi di titoli stragiudiziali, consente di anticipare l'esecuzione, alleggerendo il carico dei processi di cognizione, essendo probabile che l'esigenza di accertare il credito non riemerge in sede di opposizione all'esecuzione. Peraltro, se quella indicata nel testo rappresenta probabilmente la logica che segue il legislatore per individuare il catalogo dei titoli esecutivi, con ciò non è detto che la funzione del titolo esecutivo nel processo esecutivo stia nel dare "certezza" al credito. Invero, nell'ambito dell'attività esecutiva il credito non rileva, né direttamente né indirettamente.

[50] Salva sempre per gli interessati la scelta della via arbitrale. Tale scelta, se a me sembra possibile già nell'attuale sistema, sarebbe a maggior ragione percorribile in un sistema come quello che si sta immaginando nel testo.

[51] Sulla costruzione delle opposizioni di merito all'esecuzione come azioni inibitorie a fronte dell'illecito in atto del creditore procedente vedi, se vuoi, BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta*, Torino 1996, 55 ss., 199 ss.

[52] Così alcuni hanno visto la domanda esecutiva nel precetto, altri nell'atto immediatamente successivo con cui ci si rivolge all'organo statale ed altri ancora, per far tornare i conti, hanno parlato della domanda esecutiva come una fattispecie a formazione complessa: cfr. SALETTI, *Processo esecutivo e prescrizione. Contributo alla teoria della domanda esecutiva*, Milano 1992, 48 ss., 64 ss. 86, 150 ss.

[53] Si ricorda inoltre che alla notifica dell'atto di precetto si collega l'effetto interruttivo della prescrizione ai sensi dell'art. 2943, 1° comma, c.c.

[54] Ovviamente anche in questi casi si fa un'istanza all'ufficiale giudiziario: quella di notificare i relativi atti e di effettuare l'ingiunzione di cui al primo comma dell'art. 492 c.p.c. Ma è evidente come l'atto d'individuazione del bene, in cui si concretizza nella sua essenza il pignoramento, non sia certo dell'ufficiale giudiziario.

[55] In caso di accordo vi è, per la verità un'istanza rivolta al giudice, ma questi deve solo provvedere in conformità dell'accordo stesso. Altro, poi, che il debitore contesti, ipotesi in cui entra in gioco la disposizione di cui all'art. 512 c.p.c.

[56] Così fin dalle fondamentali riflessioni di SATTA, *Sull'assegnazione del credito nella esecuzione forzata*, in *Riv. dir. Proc.* 1931, II, 192 ss., in partic. 198 ss., Id., *La rivendita forzata*, Milano 1933, 42 ss., riprese da PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano 1935, *passim*.

[57] Così PUGLIATTI, *op. cit.*, 313-316; MICHELI, *Dell'esecuzione forzata*, in *Comm. Del codice civ.* a cura di Scialoja e Branca, 2^a ed. (rist. agg.), Bologna-Roma, 109-110; BUSNELLI, *Della tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Commentario del codice civile*, VI, 4^o, 2^a ed., Torino 1980, 307.

[58] Così, ad esempio, nella dottrina italiana ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, III, Milano 1946, 84, 86 e in quella tedesca LÜKE, *Die Versteigerung der gepfändeten Sache durch den Gerichtsvollzieher*, in *ZZP* (68) 1955, 341 ss., in partic. 352.

[59] Un tentativo in questo senso in CERINO-CANOVA, *Vendita forzata ed effetto traslativo*, in *Riv. dir. Civ.* 1980, 137 ss.

[60] Per questa complessa costruzione, ispirata da un accenno in STEIN, *op. cit.*, 66 ss., vedi, se vuoi, BOVE, *L'esecuzione forzata ingiusta* cit., 121 ss. e, anche alla luce delle recenti riforme, *Il bene pignorato ed espropriato tra diritto processuale e diritto sostanziale*, in *Riv. dir. Proc.* 2007, 1409 ss., in partic. 1421-1422.

[61] Ciò che conta, visti gli effetti sostanziali che gli articoli 2913 ss. c.c. collegano al pignoramento, è quanto il debitore aveva al momento, non della vendita forzata, ma appunto del pignoramento.