



TRIBUNALE ORDINARIO DI NAPOLI NORD

III SEZIONE CIVILE

Il Giudice dell'esecuzione, in persona del dott. Alessandro Auletta,
letti gli atti del procedimento n. 773/2017,
a scioglimento della riserva che precede,

CONSIDERATO IN FATTO E IN DIRITTO QUANTO SEGUE:

1. La presente azione esecutiva trae origine dal pignoramento notificato ai debitori in data 12.2.2017 e trascritto in data 1.2.2018 ai nn. 3684/2941

2. Il diritto di credito del procedente, per la cui realizzazione in via coattiva si agisce, ha causa nel mutuo stipulato in data 28.4.2010, mentre, a garanzia dell'obbligazione restitutoria, è stata iscritta ipoteca in data 26.5.2010, ai nn. 20976/3594.

3. A seguito delle operazioni di accesso degli ausiliari del G.E., è emersa la adozione di un provvedimento di sequestro ex art. 321, comma 2, c.p.p., notificato al debitore in data 26.10.2010 e *mai trascritto*, che riguarda, insieme con altri immobili, quello qui pignorato, quale cosa "pertinente al reato" di lottizzazione abusiva: il relativo procedimento risulta iscritto ai nn. 13530/2010 RGNR e n. 12431/2010 RG e pende presso il Tribunale di Santa Maria C.V..

4. Come è noto tra gli accertamenti che il G.E. deve condurre d'ufficio vi è quello circa l'appartenenza del bene al debitore e, in più, quello relativo all'assenza di cause di improcedibilità (o temporanea improseguibilità) dell'esecuzione (Cass. 27.1.2017, n. 2043).

5. Ora, a livello normativo diverse disposizioni *settoriali* si occupano della questione della interferenza tra una misura penale di carattere reale e la procedura esecutiva interessante il medesimo bene.

6. In sintesi:

A) il d.lgs. n. 159 del 2011 (c.d. Codice antimafia) disciplina espressamente la fattispecie prevedendo, in via generale, la *prevalenza* del procedimento di prevenzione di natura patrimoniale su quello espropriativo pendente innanzi al Giudice dell'esecuzione civile per la realizzazione delle ragioni creditorie.

L'art. 55 prevede che:

- 1) il sequestro determina *il divieto di procedere in via esecutiva* se l'esecuzione non è ancora iniziata;
- 2) il sequestro determina *il divieto di proseguire l'azione esecutiva* se questa è già stata promossa;
- 3) la confisca – che implica l'acquisizione del bene libero da oneri e pesi (cfr. art. 45, Codice antimafia) – determina la estinzione (si discute se tipica o atipica) della procedura esecutiva pendente;

4) viceversa, in caso di dissequestro, l'azione esecutiva, come detto temporaneamente improseguibile nelle more del procedimento di prevenzione, va *iniziata* o *proseguita* entro un anno dal provvedimento in questione.

B) la disciplina appena sintetizzata si applica, a seguito della riforma attuata con l. n. 161 del 2017, anche ai sequestri ed alle confische ex art. 240-*bis* (*olim* art. 12-*sexies*, d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. conv. in l. 7 agosto 1992, n. 356), pur nella diversità ontologica delle misure ivi disciplinate (che attengono ad un procedimento penale e non ad un procedimento di prevenzione); diversità ontologica che, prima della riforma, aveva portato la giurisprudenza a dividersi in relazione al se il citato art. 55, Codice antimafia, fosse applicabile o meno in via analogica (in senso affermativo v. Cass. 20 maggio 2014, n. 26527; Cass. 13.12.2016, n. 9757; Cass. 13.12.2016, n. 9758; in senso negativo v. Cass. 12 febbraio 2014, n. 10471; Cass. 20 gennaio 2016, n. 8935; Cass. 6.7.2017, n. 36092).

Il legislatore della riforma prima richiamata, quindi, nell'esercizio della propria discrezionalità, ha equiparato le fattispecie qui in considerazione a quelle trattate al punto A), mettendo fine, di fatto, alle oscillazioni giurisprudenziali in precedenza registratesi, circa l'ambito applicativo dell'art. 104-*bis*, comma 1-*quater*, d.a. c.p.p.;

C) l'art. 55, Codice antimafia, però, non è, allo stato, applicabile ai sequestri (che per comodità espositiva possono essere definiti *ordinari*) strumentali ad una confisca ex artt. 240 o 322-*ter* c.p., letti in relazione all'art. 321, comma 2, c.p.p..

7. Ed è proprio in relazione a tale ipotesi che la giurisprudenza di legittimità mostra un profilo frastagliato.

8. In particolare:

i) secondo la Cassazione penale "in tema di rapporto tra sequestro e confisca in sede penale e procedimento immobiliare in sede civile con riferimento alla posizione dei terzi acquirenti, difettando specifiche disposizioni di legge che lo disciplinino, deve ritenersi che il legislatore abbia considerato ed ammesso la possibilità di una contemporanea pendenza di due procedimenti, cui consegue la possibilità di rinvenire un punto di coordinamento nel principio secondo il quale la confisca diretta del profitto, che nel caso di specie è individuato negli immobili, non può attingere beni appartenenti a persone estranee al reato". Peraltro, "tenuto anche conto del disposto dell'art. 2915 c.c., (...) *l'opponibilità del vincolo penale al terzo acquirente dipende dalla trascrizione del sequestro* (ex art. 104, disp. att. c.p.p.), *che deve essere antecedente al pignoramento* immobiliare venendo così a rappresentare il presupposto per la confisca anche successivamente all'acquisto" (Cass. pen., 9.11.2018, n. 51043).

Va aggiunto che, in altra (sostanzialmente coeva) occasione, la stessa Cassazione penale (Cass. pen., 15.11.2018, n. 51603) ha specificato che "è manifestamente infondata in diritto la tesi (...) per la quale il richiamo dell'art. 104-*bis*, disp. att. c.p.p. alle norme di cui al libro I, titolo III, del d.lgs. 159/2011 si estenderebbe anche all'art. 20

del d.lgs. 150/2011 per il riferimento contenuto nell'art. 41", in quanto "confisca di prevenzione, confisca del profitto e confisca per equivalente hanno tre distinte *rationes* e tre distinte nature giuridiche"; altrimenti detto, si è escluso che la disposizione contenuta nell'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p., relativa all'attuazione dei sequestri ex art. 240-*bis* c.p. (che opera un richiamo, per quanto qui interessa, alle norme del Codice antimafia), sia applicabile in via analogica ai sequestri *ordinari*;

- ii) secondo la Cassazione civile costituisce "principio generale dell'ordinamento" quello della "prevalenza delle esigenze pubblicistiche penali sulle ragioni del creditore del soggetto colpito dalle misure di sicurezza patrimoniali, anche se il primo sia assistito da garanzia reale sul bene", con la conseguenza che "non può ritenersi fondato il presupposto di diritto alla base della complessiva prospettazione di parte ricorrente, secondo il quale la confisca (facoltativa) disposta ai sensi dell'art. 240 c.p. in sede penale, laddove non preceduta da sequestro ad essa strumentale, prevale agli effetti civili su quest'ultimo solo laddove venga a sua volta trascritta prima della trascrizione del pignoramento" (Cass. civ., 30.11.2018, n. 30990).

Resta salva solo l'ipotesi in cui vi sia già stata l'aggiudicazione, dovendosi qui ritenere stabile l'acquisto dell'aggiudicatario, posto che "in questo senso, e solo in questo senso, può affermarsi la natura 'derivativa' del relativo acquisto in favore dello Stato" [*i.e.* dell'acquisto operato con la confisca].

A ben vedere, quindi, la Cassazione civile si occupa specificamente dell'ipotesi in cui nelle more del procedimento espropriativo sia intervenuta una confisca; confisca che determina – salvo il caso in cui vi sia già stata l'aggiudicazione – la improcedibilità dell'azione esecutiva (perché verrebbe a mancare, sia pure nelle more del procedimento e prima del decreto di trasferimento, la imprescindibile condizione dell'appartenenza del bene al debitore).

Invero, nessuno degli arresti sopra citati prende *apertis verbis* posizione in relazione al punto (che appare invece nodale) se la confisca di cui si tratta (per la quale – si ripete – manca una disposizione "qualificatoria" simile all'art. 45, Codice antimafia, sopra citato) determina un acquisto a titolo derivativo o a titolo originario. Vero è tuttavia che i richiamati precedenti – avuto riguardo ai contrapposti esiti cui pervengono – presuppongono (ancorché non esplicitata) la ricostruzione della vicenda in un senso o nell'altro.

Appare evidente, infatti, che la regola dell'*ordo temporalis*, fatta propria dal recente arresto della giurisprudenza penale, si basa – e non potrebbe essere altrimenti – sulla qualificazione della vicenda che porta lo Stato ad acquistare la proprietà del bene in termini di acquisto a titolo derivativo, se è vero che tale regola viene posta per risolvere – appunto in base al criterio della priorità della formalità pubblicitaria – i conflitti tra *diversi aventi causa dal medesimo autore* [nel senso che la confisca integri un acquisto a titolo derivativo, nella giurisprudenza precedente, v. Cass. civ., 3.7.1997, n. 5988, che giunge alla predetta qualificazione sul rilievo che l'acquisto "non prescinde dal rapporto già esistente fra quel bene ed il precedente titolare, ma

anzi un tale rapporto presuppone ed è volto a far venir meno, per ragioni di prevenzione e/o di politica criminale, con l'attuare il trasferimento del diritto dal privato (...) allo Stato”].

Al contrario, la regola della *generale prevalenza delle esigenze punitive*, specie se affermata con la precisazione che *la confisca prevale anche laddove non sia trascritta*, pare affondare le radici nella ricostruzione della confisca come acquisto a titolo originario (per finalità sanzionatorie) secondo una prospettiva non dissimile (pur nella diversità delle sottostanti esigenze giustificatrici) da quella che connota i provvedimenti ablatori della pubblica amministrazione [nel senso che la confisca integri un acquisto a titolo originario, nella giurisprudenza precedente, v. Cass. civ., 5.10.2010, n. 20664, dove si sottolinea che l'ipoteca si estingue solo per le cause indicate nell'art. 2828 c.c.; nell'ambito della giurisprudenza di merito v. Trib. Roma, 21.7.2008, n. 15768; Trib. Lucca, 6.3.1992; Trib. Palermo, 24.7.1985].

In questa logica, peraltro, e come la dottrina non ha mancato di sottolineare, non sono però adeguatamente esplicitate, nella sentenza n. 30990 del 2018, le ragioni per le quali sarebbe salvo il diritto dell'aggiudicatario a conseguire la proprietà del bene con il decreto di trasferimento.

Difatti, se si ragiona in termini di acquisto a titolo originario, non può non essere ricordato l'orientamento secondo cui il conflitto fra l'acquirente a titolo derivativo e quello a titolo originario (nella specie per usucapione) è risolto, nel regime ordinario del Codice civile, a favore del secondo, “indipendentemente dalla trascrizione della sentenza che accerta l'usucapione e dall'antiorità della trascrizione di essa o della relativa domanda rispetto alla trascrizione dell'acquisto a titolo derivativo, atteso che il principio della continuità delle trascrizioni, dettato dall'art. 2644 c.c., con riferimento agli atti indicati nell'art. 2643 c.c., non risolve il conflitto tra acquisto a titolo derivativo ed acquisto a titolo originario, ma unicamente fra più acquisti a titolo derivativo dal medesimo dante causa” (Cass. civ., 3.2.2005, n. 2161; Cass. civ., 10.7.2008, n. 18888).

Principio che – sempre secondo la Cassazione – “trova applicazione anche in relazione all'acquisto di un bene per aggiudicazione in sede di esecuzione forzata, essendo quest'ultimo un acquisto non a titolo originario, ma a titolo derivativo, in quanto trasmissione dello stesso diritto del debitore esecutato da quest'ultimo all'acquirente” (Cass. civ., 6.12.2000, n. 15503).

Per la verità, la giurisprudenza civile (si badi: in un caso relativo ad una confisca antimafia disposta nel vigore della l. n. 228 del 2012, applicantesi ai procedimenti non ricadenti, *ratione temporis*, nel regime regolatorio del Codice antimafia) ha successivamente ed opportunamente chiarito che “una delle componenti che concorre in modo significativo all'efficienza delle vendite giudiziarie è rappresentata dalla tutela dell'aggiudicatario. Infatti, la partecipazione ad un'asta giudiziaria sarà tanto più ‘appetibile’, quanto minori siano le incertezze in ordine alla stabilità degli effetti dell'aggiudicazione. La prospettiva di un acquisto stabile e sicuro attira un più elevato numero di partecipanti all'asta e determina una più animata competitività nella gara, e quindi, si traduce, in ultima analisi, in un maggior ricavo in minor tempo. Sebbene l'aggiudicatario non vanti sul bene espropriato un diritto soggettivo pieno, quanto piuttosto un'aspettativa, questa non è di mero fatto, bensì di diritto. Infatti, in capo all'aggiudicatario deve essere ravvisato un affidamento qualificato sulla stabilità della vendita giudiziaria, come si ricava dall'art. 187 bis disp. att.

c.p.c. e dalla L. Fall., art. 18 (v. Sez. U, Sentenza n. 21110 del 28/11/2012, Rv. 624256). Persino dopo l'estinzione o la chiusura anticipata del processo esecutivo, l'aggiudicatario ha diritto al decreto di trasferimento. Per tali ragioni questa Corte ha ravvisato in capo all'aggiudicatario uno speciale ius ad rem (condizionato al versamento del prezzo), rispetto al quale è configurabile un obbligo di diligenza e di buona fede a carico dei soggetti tenuti alla custodia e conservazione del bene aggiudicato (Sez. 3, Sentenza n. 14765 del 30/06/2014, Rv. 631577). Il *favor legis* di cui gode l'aggiudicatario, anche provvisorio, non trova la propria giustificazione nell'esigenza di tutela di una posizione giuridica individuale, bensì nell'interesse generale - di matrice pubblicistica - alla stabilità degli effetti delle vendite giudiziarie, quale momento essenziale per non disincentivare la partecipazione alle aste e quindi per garantire la fruttuosità delle stesse, in ossequio del principio costituzionale di ragionevole durata del processo (...)” [Cass. 8.2.2019, n. 3709].

9. Peraltro, pur volendo ritenere che un tale principio sia vigente *in subiecta materia* (cioè al di fuori della materia della prevenzione antimafia), la sua applicazione presuppone, pur sempre, che il procedimento volto all'applicazione della misura penale si sia positivamente concluso con l'adozione della confisca.

10. Ed invece, siccome dalle indagini finora effettuate dagli ausiliari non è emersa la trascrizione (e, salvo ulteriori accertamenti, anche la stessa adozione) di un provvedimento di confisca, occorre qui ragionare del se l'esecuzione sia – *in ragione della sola adozione del sequestro* (e cioè *prima* dell'adozione o della trascrizione di un provvedimento di confisca), peraltro *non trascritto* – procedibile o meno.

11. Per risolvere la questione occorre, ad avviso del Tribunale, approfondire due profili.

A) In primo luogo, occorre rimarcare che, con riferimento ai sequestri (che abbiamo definito) “ordinari”, manca, diversamente da quanto accade con riguardo ai sequestri ed alle confische antimafia ed a quelli *espressamente* parificati, una disposizione che regoli il “concorso” tra il mero sequestro e la procedura esecutiva.

B) In secondo luogo, occorre verificare se tale norma sia enucleabile in via di applicazione analogica.

In senso negativo si possono richiamare i seguenti argomenti:

- come già evidenziato, la Cassazione penale ha espressamente affermato che “è manifestamente infondata in diritto la tesi (...) per la quale il richiamo dell'art. 104-*bis*, disp. att. c.p.p. alle norme di cui al libro I, titolo III, del d.lgs. 159/2011 si estenderebbe anche all'art. 20 del d.lgs. 150/2011 per il riferimento contenuto nell'art. 41”, in quanto “confisca di prevenzione, confisca del profitto e confisca per equivalente hanno tre distinte *rationes* e tre distinte nature giuridiche”;
- la giurisprudenza di merito (invero anteriore ai sopra menzionati arresti della Cassazione civile e di quella penale, ma i cui esiti sono stati confermati in sede reclamo, in data posteriore) ha condivisibilmente osservato che la *ratio* del sequestro penale qui in discorso “è quella di sottrarre all'indagato (o imputato) la disponibilità del bene”; e che tale funzione preventiva “è soddisfatta con la sottrazione del bene al reo rispetto alla quale, pertanto, non assume rilievo la successiva commerciabilità del bene sottratto”; ne discende che corollario applicativo

di tale impostazione “è quello per cui, in mancanza di un’espressa scelta normativa *ad hoc*, come avvenuto per le misure di prevenzione, il conflitto tra la pretesa statuale e quelle dei terzi creditori andrebbe risolto sulla base del principio dell’*ordo temporalis* delle formalità pubblicitarie, sebbene con l’importante temperamento dell’accertamento della buona fede in capo al creditore” (accertamento che è indefettibile e che deve essere condotto dal Giudice penale, come precisato da Cass. S.U., 17 marzo 2015, n. 11170; ma si tratta di un accertamento che – evidentemente – attiene alla sola possibilità di procedere alla distribuzione del ricavato, laddove nelle more sia intervenuto il provvedimento di confisca, non intercettando, come detto, il profilo della vendibilità del bene) [v. Trib. Matera, 30.10.2018/o.; provvedimento confermato, in sede di reclamo, da Trib. Matera, 27.10.2019].

Né in senso opposto rileva quanto disposto dall’art. 317, comma 1, Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza, che ha stabilito *il principio di prevalenza tra sequestro preordinato alla confisca* (deve ritenersi: sia facoltativa che obbligatoria) e procedura di liquidazione giudiziale (*olim*: fallimento).

Invero: a) tale disposizione non è ancora entrata in vigore; b) la stessa attiene – come detto – ai rapporti con la procedura concorsuale, onde è solo a seguito della sua entrata in vigore che potrà ipotizzarsi la relativa applicazione in via analogica alle procedure esecutive; ed anzi, la circostanza che la norma non sia ancora in vigore fornisce ulteriore riprova che, in atto, *non vi sia* alcuna disposizione che regoli espressamente la materia (o che – come nella specie – regolando un caso retto dalla medesima *ratio* sia applicabile analogicamente a tale caso).

12. Per le ragioni sopra esplicitate:

- non può trovare applicazione in via analogica l’art. 55, Codice antimafia, atteso che – al di fuori di una scelta legislativa esplicita nel senso della equiparazione alla stessa di altre fattispecie - la *ratio* della norma si connette a doppio filo con la esigenza – che è specifica della c.d. lotta alla criminalità organizzata e quindi settoriale – di *estromettere* un bene o un complesso di beni dalla circolazione giuridica (il che trova conferma nella prevista possibilità di *colpire* con tale misura anche fenomeni di intestazione fittizia: v. art. 26, Codice antimafia).

È chiaro, quindi, che si tratta di una esigenza preventiva più intesa di quella (propria delle confische “ordinarie” e quindi dei sequestri alle stesse strumentali) di privare *puramente e semplicemente* il reo della disponibilità del bene e la cui esportazione al di fuori del contesto di riferimento (salva sempre restando una diversa scelta del legislatore) costituirebbe una operazione interpretativa, ad avviso del Tribunale, errata;

- non può trovare applicazione l’art. 623 c.p.c., che presuppone una disposizione che determini l’effetto sospensivo di cui il Giudice debba prendere atto e ciò anche intendendo tale norma come norma di chiusura in tema di poteri sospensivi innominati del giudice dell’esecuzione civile, dettata a fini di coerenza dell’ordinamento processuale” (Cass. 7.10.2013, n. 22814), perché, invero, ciò non toglie che si tratti pur sempre di una “sospensione esterna” e che, quindi, il relativo effetto debba essere *dichiarato* dal G.E. a condizione che sia *aliunde* previsto o disposto.

13. In definitiva, deve ritenersi che, con le opportune cautele (relative alla opportunità di una *esplicita* richiesta del creditore di procedere *malgrado la riscontrata criticità* – che potrebbe far scemare l'interesse del mercato per il bene –, richiesta nella specie formulata, alla necessità *monitorare* lo sviluppo del parallelo procedimento penale ed alla necessità di informare adeguatamente il mercato della relativa pendenza, allorché si autorizzi, in sede civile, la messa in vendita e si proceda perciò alla formazione degli avvisi di vendita), la presente esecuzione possa procedere oltre, a ciò non ostando la adozione (e, *in thesi*, per le ragioni dette anche la trascrizione, purché successiva alla trascrizione del pignoramento o all'iscrizione dell'ipoteca) del sequestro di cui si è detto; ciò con l'opportuna precisazione che, nel caso di specie, la mancata trascrizione del sequestro lo rende senz'altro inopponibile al creditore procedente, la cui iscrizione ipotecaria, oltretutto, risulta anteriore alla stessa adozione del provvedimento penale.

P.Q.M.

dispone l'ulteriore corso delle operazioni degli ausiliari secondo quanto indicato in un separato provvedimento da considerarsi succedaneo al presente;

fissa per le finalità di cui all'art. 569 c.p.c. l'udienza del 29.10.2019, ore 10.30.

Si comunichi.

Aversa, 2.6.2019

Il Giudice dell'esecuzione
dott. Alessandro Auletta