



TRIBUNALE DI BARI
SECONDA SEZIONE CIVILE - UFFICIO ESECUZIONI IMMOBILIARI

n. 421 / 2018 - 1 R.G.E.

Il G.E.

letto il ricorso in opposizione *ex art.* 615, co. 2, c.p.c. depositato dalla parte esecutata il 12/06/2019, con contestuale istanza di sospensione, fondato sulla asserita impossibilità per il procedente di sottoporre a pignoramento i cespiti oggetto della presente azione esecutiva, in quanto attinti da confisca non definitiva (disposta con sent. n. 508/2015 del 11/02/2015 emessa dal Tribunale di Bari, appellata), in forza di Cass., n. 30990/2018 e del principio di prevalenza della misura penale ivi espresso;

rilevato che nel decreto *inaudita altera parte*, emesso il 18/06/2019, preso atto del contrasto giurisprudenziale (Cass. civ., n. 30990/2018, richiamata dal ricorrente; *contra*, Cass. pen., n. 51043/2018), anche in considerazione degli accertamenti peritali *in parte qua* disposti con provv. 11/12/2018, allora ancora in corso, l'esito è stato reiettivo dell'istanza sospensiva in assenza di contraddittorio;

dato atto della posizione del procedente, che, sulla scorta della posizione assunta da Cass., n. 51043/2018, preliminarmente eccependo il difetto di interesse ad agire dell'opponente (per essere beneficiario della confisca degli immobili pignorati il Comune di Giovinazzo), nel merito ha insistito per il rigetto dell'istanza cautelare, in considerazione:

- del carattere non definitivo della confisca, pendendo giudizio di appello avverso la sentenza penale;
- dell'antiorità dell'iscrizione ipotecaria rispetto alla trascrizione del sequestro preventivo finalizzato alla confisca per lottizzazione abusiva;
- del silenzio normativo in materia e della inapplicabilità analogica della disciplina prevista per le misure c.d. "antimafia" (in particolare dall'art. 55 d.lgs. n. 159/2011) e a esse equiparate (cfr. il "vecchio" art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992), tuttavia non insistendo per la vendita ma chiedendo un "rinvio per monitorare il processo penale pendente in fase di appello";

sciolta la riserva assunta al verb. ud. 22/01/2020;

osserva, sulla base della sommaria valutazione connaturata alla presente sede cautelare, quanto segue.

I.- La vicenda processuale

Il presente procedimento esecutivo trae origine dal pignoramento notificato alla società esecutata in data 21/05/2018 e trascritto in data 07/06/2018, ai nn. 26080 reg. gen./19023 reg part., dalla Fino 2 Securitisation S.r.l., nella qualità di cessionaria del credito ceduto in data 14/07/2017 da UniCredit S.p.A.

Il procedente, come sopra identificato, ha agito nella presente sede esecutiva, per riprendere i termini impiegati dalla ricorrente, "per effetto delle ipoteche volontarie trascritte sui beni immobili pignorati in data 5.12.2006 (67703/13537) ed in data 7.8.2007 (45965/10587) a garanzia dei mutui ipotecari del 3.6.2008 (Rep. n. 15626 Racc.5109) e del 3.8.2007 (Rep. n. 14946 Racc. n. 4685) entrambi per rogito del Notaio Dott. Franco Longo Debellis di Giovinazzo".

Sicchè, il diritto di credito del procedente azionato *in executivis* ha causa nei mutui del 03/06/2006 e 03/08/2007, assistiti da garanzia ipotecaria, giusta iscrizione del 05/12/2006 e 07/08/2007.

TRIBUNALE DI BARI
SECONDA SEZIONE CIVILE - UFFICIO ESECUZIONI IMMOBILIARI

Dalla relazione notarile (cfr. pure istanza del Custode del 27/11/2018) è emersa l'esistenza di un provvedimento di sequestro preventivo del 16/09/2010 *ex art.* 321, co. 2, c.p.p., trascritto in data 16/03/2011 (nn. 11659 reg. gen./7087 reg. part.), seguito da confisca per lottizzazione abusiva *ex artt.* 30 e 44 dpr n. 380/2001, giusta sentenza penale n. 502/2015 emessa dal Tribunale di Bari -a conclusione di un maxi-processo coinvolgente n. 167 imputati e 130 immobili-, in atti, tuttavia non definitiva (il giudizio di appello è in corso: in primavera sono fissate le discussioni delle difese, giusta accertamenti del Custode).

Gli accertamenti peritali disposti con provv. 11/12/2018, unitamente a quelli condotti dal Custode presso la Cancelleria penale, hanno permesso di rilevare che l'intero compendio staggito risulta assoggettato alla predetta confisca, in quanto i relativi beni non sono stati oggetto dei provvedimenti di dissequestro parziali intervenuti nelle more.

II.- Il *thema decidendum*

Nella fattispecie si è al cospetto di confisca (ordinaria e obbligatoria) *ex artt.* 30-44 dpr n. 380/2001, intervenuta in data anteriore al pignoramento ma non definitiva, avente origine in sequestro preventivo trascritto anteriormente alla trascrizione del pignoramento ma posteriormente all'iscrizione ipotecaria.

La sequenza temporale dei gravami è dunque la seguente: iscrizione ipotecaria, trascrizione del sequestro preventivo, provvedimento non definitivo di confisca per lottizzazione abusiva, trascrizione del pignoramento.

Nella ricerca del punto di equilibrio tra la tutela del terzo aggiudicatario, la tutela del credito e le esigenze punitive statali, e, come si vedrà, in difetto di normazione sul punto (vuoto normativo da cui è scaturito l'acceso dibattito in materia accennato dalle odierne parti), deve essere dunque stabilito se il gravame penale (confisca non definitiva *ex art.* 44 dpr n. 380/2001) sia o meno idoneo a determinare la sospensione dell'esecuzione.

Di conseguenza, deve procedersi alla disamina del delicato rapporto tra la tutela del credito *ex art.* 2740 c.c. e le esigenze pubblicistiche sottese alle misure reali penali (comportanti la temporanea indisponibilità del bene -sequestri- o la definitiva sottrazione al soggetto attinto -confische-), per consentire al creditore (portatore, in ogni procedura esecutiva, dell'interesse preminente, quanto meno fino all'ipotesi dell'aggiudicazione: cfr. art. 187 *bis* disp. att. c.p.c.) la concreta valutazione dell'interesse al prosieguo.

III.- Profili preliminari e rilievo officioso

Il creditore opposto ha eccepito, in via preliminare, il difetto di interesse ad agire da parte della società debitrice, per essere beneficiario della confisca degli immobili pignorati il Comune di Giovinazzo, giusta art. 44, co. 2, dpr n. 380/2001.

Alla luce dei motivi di opposizione (il ricorrente non si duole di profili di illegittimità dell'esecuzione ma solo della pendenza del gravame), la sussistenza di un interesse all'impugnazione *ex art.* 100 c.p.c. è quanto meno dubbia (l'interesse è verosimilmente riscontrabile in capo all'ente beneficiario del provvedimento acquisitivo).

E infatti la società eseguita, pur ancora proprietaria del bene (la confisca non è definitiva, sicchè il bene è ancora nella formale titolarità del debitore, privato della sola disponibilità in forza del sequestro; peraltro, il difetto di titolarità del bene per ablazione definitiva da parte del Comune, ove la confisca divenisse definitiva, comunque non lo legittimerebbe all'opposizione: cfr. Cass., n. 2109/1965), tenta di indurre il G.E. a sospendere l'esecuzione in forza del vincolo penale, vincolo che, ove divenuto definitivo, determinerebbe l'acquisto di diritto e a titolo gratuito in capo al Comune dei beni attinti

e, ove revocato in appello, legittimerebbe di contro il creditore opposto a procedere esecutivamente sul bene del quale dispone della garanzia ipotecaria, in forza dell'art. 2740 c.c..

In altri termini, qualsiasi sia la tesi pretoria in materia cui si intenda aderire, sia il corso del processo penale (confisca definitiva) che del processo esecutivo (vendita all'asta), sono potenzialmente idonei a produrre nei confronti dell'esecutata lo stesso effetto sostanziale (perdita della titolarità del plesso confiscato/pignorato).

La conclusione non pare modificabile pure se riqualficata in termini di eccezione di impignorabilità del bene gravato dal vincolo penale, in difetto sia di previsione normativa in tal senso (v. *infra*) sia di altrui proprietà del bene, stante la non definitività della confisca (per giunta, come detto, un'eccezione in tal senso sarebbe a ogni modo inammissibile, poichè riservata al terzo rivendicante: cfr. Cass., n. 2109/1965 cit.).

Il profilo di inammissibilità del ricorso, tuttavia, può rimanere sullo sfondo (la natura cautelare della sede ne rende anche inopportuno dilungarsi *funditus*), dal momento che a ogni modo il G.E. non può arrestarsi a detto aspetto preliminare, attenendo la questione sollevata ad accertamenti che il medesimo G.E. deve condurre d'ufficio, poichè afferenti tanto all'appartenenza del bene al debitore esecutato (condizione dell'azione esecutiva) quanto all'assenza di cause di improcedibilità o temporanea improseguibilità dell'esecuzione; e invero, deve ritenersi rientrante nei poteri del G.E. il rilievo officioso di cause di improseguibilità/improcedibilità che riguardino non la mera tutela di interessi di parte, necessitanti queste di opposizione nelle forme di legge, ma, come nella fattispecie, la tutela di interessi più generali (cfr. Cass., n. 2043/2017).

IV.- Il quadro normativo e pretorio: il *silentium legis* e la (conseguente) oscillante posizione della giurisprudenza di legittimità

Utile sul punto è la ricostruzione fornita da Trib. Napoli Nord, ord. 02/06/2019, cui ci si riporta.

In estrema sintesi, nell'ambito dei rapporti tra misure patrimoniali penali e procedure esecutive individuali concorrenti sul medesimo bene, può discorrersi di un sistema a "doppio binario": il primo, per le misure c.d. antimafia o equiparate, con base normativa; il secondo, per le misure c.d. ordinarie, caratterizzato dall'assenza di normazione, "lasciato" all'esegesi giurisprudenziale, sulla scorta dei principi generali, ponendo il problema della loro individuazione.

Pertanto, per chiarezza espositiva, appare opportuno procedere con la seguente *summa divisio*.

1) Misure "antimafia o equiparate" ("primo binario")

Il primo "binario" interessa le misure c.d. antimafia o le misure a esse equiparate, ossia sequestri e confische a cui la disciplina del Codice c.d. antimafia (d.lgs. n. 159/2011) si applica in via diretta o in via di estensione, giusta l. n. 167/2017 (il riferimento è al "vecchio" art. 12 *sexies*, d.l. n. 306/1992, conv. conv. in l. 7 agosto 1992, n. 356: oggi, in buona sostanza, art. 240 *bis* c.p.).

Il 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: il riferimento è all'art. 55 (la cui disciplina si applica, a seguito della riforma attuata con l. n. 161/2017 -come modificata dall'art. 6 d.lgs. n. 21/2018-, anche

TRIBUNALE DI BARI
SECONDA SEZIONE CIVILE - UFFICIO ESECUZIONI IMMOBILIARI

ai sequestri e alle confische *ex art. 240 bis c.p.*, in forza dell'art. 104 *bis*, co. 1 *quater*, disp. att. c.p.p.).

In estrema sintesi, a norma dell'art. 55 cit.:

- a) il sequestro determina il divieto di procedere in via esecutiva se l'esecuzione non è ancora iniziata (improcedibilità dell'esecuzione: i beni pignorati transitano in consegna all'amministratore giudiziario) e il divieto di proseguire l'azione esecutiva già iniziata (improseguibilità dell'esecuzione o sospensione *ex lege* c.d. esterna *ex art. 623 c.p.c.*: la procedura entra in una fase di "quiescenza" sino alla conclusione del procedimento di prevenzione); l'antiorità del sequestro va valutata avuto riguardo alla trascrizione (cfr. art. 104 disp. att. c.p.p.) e in entrambi i casi la circostanza è passibile di rilievo officioso, trattandosi di cause di sostanziale impignorabilità/improseguibilità connesse a interessi generali. La disciplina, si nota, è evidentemente affine a quella di cui all'art. 51 L.F.;
- b) la confisca (per legge, acquisto a titolo originario, implicando l'acquisizione del bene libero da oneri e pesi: la purgazione del bene in esito alla confisca è consacrata dall'art. 45 Codice antimafia) determina l'estinzione della procedura esecutiva pendente (si discute se tipica o atipica, con i ben noti riflessi sull'individuazione del rimedio esperibile -rispettivamente, reclamo *ex art. 630 c.p.c.*; opposizione agli atti esecutivi *ex art. 617 c.p.c.*-), con cancellazione della trascrizione del pignoramento conseguente alla definitività del provvedimento di confisca;
- c) in caso di dissequestro, l'azione esecutiva va iniziata o proseguita nel termine di un anno dall'irrevocabilità del provvedimento di dissequestro (si tralasciano, pure in ragione della natura cautelare della fase e della irrilevanza del tema nella presente sede, i sollevati profili di criticità in punto di incostituzionalità della disposizione, la quale stabilisce un termine diverso e ben più ristretto rispetto al termine decennale ordinariamente applicabile, senza poi considerare che detto termine inizia a decorrere dal dissequestro, evento di cui il creditore potrebbe non avere alcuna conoscenza).

2) Misure "ordinarie" ("secondo binario")

La suddetta "assimilazione" non ha riguardato il sequestro e la confisca penali c.d. "ordinari" (cfr. artt. 240 e 322 *ter* c.p., letti in relazione all'art. 321, co. 2, c.p.p.), misure prive di una regolamentazione espressa, mancando tanto una disposizione di settore quanto un espresso richiamo alla disciplina dettata dal codice antimafia affine a quello di cui all'art. 104 *bis* co. 1 *quater* disp. att. c.p.p.; regolamentazione, per giunta, non enucleabile neppure analogicamente, *ex art. 55* cit. (e più in generale, dalla disciplina del codice antimafia), in difetto del presupposto della *eadem ratio* (cfr. pure Cass., n. 51603/2018, nella parte in cui ha 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).

Invero, la *ratio* della disciplina "antimafia", calata nel contesto della lotta alla criminalità organizzata, è quella di estromettere il bene dalla circolazione giuridica: si è al cospetto di un'esigenza penalistica preventiva ben differente da quella punitiva propria delle misure "ordinarie" (confische e sequestri a esse strumentali) di recidere il legame tra reo e *res* privando in via sanzionatoria il soggetto attinto della disponibilità/titolarità del bene (discorso a parte meritano le ipotesi di confisca di cose la cui alienazione o detenzione è vietata dalla legge, per intrinseca pericolosità, c.d. *res extra commercium*: v. *infra*).

TRIBUNALE DI BARI
SECONDA SEZIONE CIVILE - UFFICIO ESECUZIONI IMMOBILIARI

Il vuoto normativo, in relazione alla tutela dei terzi, ha innescato un acceso dibattito nella giurisprudenza della Suprema Corte, civile e penale, impegnata a colmarlo mercè il ricorso ai principi generali.

I profili problematici, interconnessi, che la giurisprudenza si è trovata ad affrontare sul tema, sono essenzialmente tre (e acceso e attuale è il dibattito pretorio in relazione a ciascuno di essi):

- 1) individuazione del principio generale applicabile ai rapporti tra misure reali ordinarie e procedure esecutive;
- 2) accertamento della buona fede del creditore “anteriore” (Cass. pen, Sez. Un., n. 11170/2015);
- 3) natura dell’acquisto in capo allo Stato (o al Comune del *locus rei sitae* in determinati casi tra cui quello *ex art. 44, co. 2 dpr n. 380/2001*, oggetto della fattispecie in esame), in difetto di qualificazione normativa (manca disposizione “qualificatoria” come quella di cui all’art. 45, Codice antimafia), ovvero, se a titolo originario (Cass. civ., n. 20664/2010) o derivativo (Cass. civ. n. 5988/1997); sin d’ora si evidenzia che i due recenti arresti (Cass. civ., n. 30990/2018; Cass. pen., n. 51043/2018) non hanno assunto, in relazione alla natura giuridica dell’acquisto *de quo*, posizione espressa, ma lo hanno fatto in via implicita, presupponendo le due divergenti ricostruzioni una antitetica posizione sul punto.

V.- L’individuazione del principio generale nella giurisprudenza di legittimità: incondizionata prevalenza delle esigenze punitive statali (Cass. civ., n. 30990/2018) o criterio dell’*ordo temporalis* (Cass. n. 51043/2018)?

Venendo al primo problema (il più rilevante nella determinazione dell’esito reietivo dell’istanza sospensiva), ossia all’individuazione/selezione del principio generale applicabile alla fattispecie, va rilevato come lo stesso sia diversamente identificato dalla giurisprudenza di legittimità; la tematica, è evidente, si intreccia inevitabilmente con la natura di acquisto a titolo originario o derivativo della confisca.

A ogni modo, rimane ferma l’esigenza di tutela dell’eventuale aggiudicatario, esplicitata nell’art. 187 *bis* disp. att. c.p.c. in nome del principio di stabilità delle vendite giudiziarie¹.

¹ Si rimanda sul punto al precedente di merito di Trib. Napoli Nord, 02/06/2019, cit.: <<*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]>>.

La posizione della Cassazione civile

La Cassazione civile (Cass. civ. n. 30990/2018), occupandosi di una fattispecie di confisca “ordinaria” facoltativa *ex art. 240 c.p.* già definitiva, presupponendone la natura di acquisto a titolo originario, con ragionamento penalistico ha affermato in via generalizzata, quale “principio generale dell’ordinamento”, l’incondizionata prevalenza delle esigenze punitive statali rispetto alla tutela del credito dinanzi al G.E. (<<*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*>>); sicchè, la confisca in esame (e salva l’ipotesi dell’acquisto dell’aggiudicatario; v. *infra*) prevale, anche se non trascritta, “sempre e comunque”, indipendentemente dall’ordine delle iscrizioni/trascrizioni.

Dunque, la confisca penale intervenuta anteriormente al pignoramento prevale su quest’ultimo indipendentemente dalla data di trascrizione.

Il conflitto tra i diritti dei creditori, anche se assistiti da garanzie reali, quelli del condannato e quelli dello Stato, beneficiario del provvedimento di confisca, non può essere risolto, sul piano civilistico, tenuto conto dell’anteriorità della iscrizione o trascrizione nei registri immobiliari dei relativi atti, essendo sufficiente, per la prevalenza degli effetti civili della confisca, che questa sia intervenuta quando il bene immobile risulta ancora di proprietà del condannato (o perlomeno non sia intervenuto un provvedimento di aggiudicazione).

Seguendo tale esegesi, pertanto, dal momento della confisca l’esecuzione in sede civile deve essere chiusa anticipatamente *sic et simpliciter*, irrilevante l’ordine temporale dei gravami e la trascrizione della stessa.

Tuttavia, va comunque fatto salvo l’acquisto compiuto dall’aggiudicatario, dato che <<*in questo senso, e solo in questo senso, può affermarsi la natura “derivativa” del relativo acquisto in favore dello Stato*>> (ossia dell’acquisto determinato dalla misura ablatoria): il rilievo generalizzato della necessità di tutelare le istanze punitive statali incontra perciò, quale unico limite, la tutela dell’aggiudicatario. E pertanto, sul gravame anteriore prevale sempre la confisca (definitiva), determinando la chiusura anticipata dell’esecuzione (improcedibile venendo a mancare, sia pure nelle more del procedimento e prima del decreto di trasferimento, la imprescindibile condizione dell’appartenenza del bene al debitore in forza di acquisto a titolo originario, al pari della fattispecie dell’usucapione²), salvo che non vi sia già stata l’aggiudicazione (cfr. nota 1).

² Si richiama di nuovo, per i profili critici, il precedente di merito Trib. Napoli Nord, 02/06/2019: <<*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’anteriorità 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

TRIBUNALE DI BARI
SECONDA SEZIONE CIVILE - UFFICIO ESECUZIONI IMMOBILIARI

La Suprema Corte, quindi, implicitamente qualifica la confisca in termini di acquisto a titolo originario (con conseguente purgazione di tutti gli oneri e pesi gravanti sul bene, al pari della confisca antimafia), nonostante l'inciso <<salvo l'acquisto dell'aggiudicatario>> appaia non proprio coerente con le premesse concettuali da cui sembra muovere la Cassazione civile, facendo emergere un acquisto a "geometria variabile", la cui natura mutevole si correla a un evento processuale (l'intervento o meno dell'aggiudicazione).

Rimane irrisolto dalla Cassazione civile, che si è occupata della sola ipotesi di già intervenuta confisca definitiva, se l'esecuzione possa andare avanti se: a) vi è stato un sequestro "semplice" successivo a pignoramento o ipoteca (quindi non opponibile alla procedura), ma non sia ancora intervenuta confisca (questione affrontata dal Tribunale materano); b) come nella fattispecie, sia intervenuta confisca, ma non definitiva.

La posizione della Cassazione penale

La Cassazione penale (Cass. pen., n. 51043/2018), occupandosi di una vicenda affine al caso di specie (misura ordinaria; azione esecutiva promossa da creditori muniti di garanzia ipotecaria, iscritta in epoca precedente alla trascrizione dei sequestri preventivi disposti in sede penale), implicitamente affermando la natura di acquisto a titolo derivativo della confisca "ordinaria", con ragionamento di matrice civilistica, in assenza di normazione e nell'impossibilità di applicazione analogica della disciplina "antimafia", ha di contro risolto il contrasto tra lo Stato (o il Comune) e la tutela del credito sulla base del criterio generale dell'*ordo temporalis*: prevale chi ha iscritto o trascritto prima (*prior in tempore, potior in jure*).

La regola dell'*ordo temporalis* si basa evidentemente, diversamente dall'approdo civilistico, sulla qualificazione in termini di acquisto a titolo derivativo dell'acquisto statale (o, qui, comunale), dal momento che il codice civile (art. 2644 c.c.) cristallizza tale regola (priorità della formalità pubblicitaria) quale criterio risolutivo dei conflitti tra diversi aventi causa dal medesimo autore (benché tanto nella pronuncia della Cassazione penale quanto in quella della Cassazione civile il profilo non sia esplicitato, appare chiaro che la Cassazione penale si è mossa dalla natura di acquisto a titolo derivativo, poiché non avrebbe altrimenti senso il riferimento alla regola dell'*ordo temporalis*, e che la Cassazione civile da quella di acquisto a titolo originario, altrimenti non spiegandosi il richiamato inciso di salvezza dell'acquisto del terzo).

Riportando la parte della pronuncia per quanto di interesse, <<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" per cui "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 (n.d.r. o all'iscrizione ipotecaria) venendo così a rappresentare il presupposto per la confisca anche successivamente all'acquisto.

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)">>.

TRIBUNALE DI BARI
SECONDA SEZIONE CIVILE - UFFICIO ESECUZIONI IMMOBILIARI

Diversamente, se la trascrizione del sequestro è successiva, il bene deve ritenersi appartenente al terzo pleno iure con conseguente impossibilità della confisca posteriore all'acquisto>>.

Sintetizzando, è possibile affermare, per quanto qui rileva ricordare, che dalla tesi della Cassazione penale -per cui il conflitto tra diversi aventi causa (Stato e creditore pignorante) dal medesimo autore (il debitore proprietario del bene in questione) va risolto sulla scorta della regola in base alla quale chi (iscrive o) trascrive per primo prevale su chi (iscrive o) trascrive per secondo-, discende che:

a) se il sequestro è trascritto anteriormente alla trascrizione del pignoramento (salvo che il primo atto dell'esecuzione non sia posto in essere dal creditore ipotecario con iscrizione anteriore alla trascrizione del sequestro), la confisca definitiva intervenuta in pendenza della procedura esecutiva deve prevalere;

b) se il sequestro è trascritto posteriormente alla trascrizione del pignoramento (o, come nella fattispecie, all'iscrizione ipotecaria), soccombe rispetto al gravame anteriore.

Ne deriva che, nei limiti indicati, nulla osta alla prosecuzione dell'azione esecutiva intrapresa in sede civile dal creditore e l'acquisto dell'aggiudicatario di buona fede (la sua buona fede non è esclusa dalla circostanza che, nell'avviso di vendita, sia indicata l'esistenza del vincolo penale, poiché l'estraneità al reato e, quindi, la stessa buona fede vanno valutate <<*rispetto al reato e non alle vicende del processo*>>) è opponibile allo Stato anche se nel frattempo sia intervenuta la confisca e dunque destinato a prevalere su di essa; affermando il principio della prevalenza dell'aggiudicazione rispetto alla confisca successiva, può ragionevolmente ipotizzarsi la prosecuzione pure della fase liquidativa dell'espropriazione, salve le cautele connesse all'accertamento penalistico della buona fede e al trasferimento sul ricavato delle pretese statali, discusso se attraverso un autonomo e diverso sequestro di tale somma o con automatico trasferimento del vincolo sul ricavato (il tema è controverso, in assenza di norma analoga all'art. 25, co. 3, dpr n. 327/2001, secondo cui "*dopo la trascrizione del decreto di esproprio, tutti i diritti relativi al bene espropriato possono essere fatti valere unicamente sull'indennità*", in applicazione del principio *pretium succedit in locum rei*; su tale profilo, si veda anche la soluzione ipotizzata dal G.E. del Tribunale di Matera).

L'eventuale acquisto del terzo è, per quanto qui rileva, perciò garantito dall'anteriorità dell'iscrizione ipotecaria del terzo creditore, il quale può dunque iniziare e proseguire l'esecuzione forzata, con onere di avviso *ex art. 158 disp. att. c.p.c.*, e salva la necessità di predisporre congrue cautele pubblicitarie.

Aderendo, per la soluzione dei conflitti tra più aventi causa dal medesimo autore, al principio dell'*ordo temporalis*, non può sottacersi che lo stesso è "temperato" dalla prova della buona fede del creditore, presupposto indefettibile per la tutela del credito.

L'accertamento della buona fede, la quale può dirsi automaticamente esclusa nelle ipotesi di diritti reali di garanzia o vincoli successivi alla trascrizione della misura reale penale (automaticità della colpa), deve essere condotto dal Giudice penale (come precisato da Cass. S.U., 17 marzo 2015, n. 11170) e non intercetta il profilo della vendibilità del bene ma, laddove nelle more sia intervenuto il provvedimento definitivo di confisca, la sola possibilità di procedere alla distribuzione del ricavato (ove il creditore in sede penale sia ritenuto non in buona fede, verrà infatti disposta la cancellazione del gravame ipotecario). Ciò imporrà verosimilmente, per l'opzione ermeneutica preferibile, la temporanea sospensione dell'esecuzione nelle more di tale verifica; peraltro, non essendovi una norma simile all'art. 55 cit., Cass. civ., n. 22814/2013 ha ritenuto che la sospensione debba essere disposta *ex art. 623 c.p.c.* (salva ovviamente l'ipotesi dell'opposizione

TRIBUNALE DI BARI
SECONDA SEZIONE CIVILE - UFFICIO ESECUZIONI IMMOBILIARI

dell'ente beneficiario), con conseguente istanza di revoca della sospensione dell'esecuzione forzata dopo l'intervenuto l'accertamento da parte del giudice penale della buona fede.

VI.- Applicazione alla fattispecie

Ricostruito, per quanto qui rileva, l'accesso dibattito pretorio in materia, questo G.E., tenuto a mente il dato della non definitività della confisca (dato, come si vedrà, a ogni modo dirimente a prescindere dalla posizione ermeneutica che si decida di seguire), intende aderire alla posizione espressa dalla Cassazione penale, di cui alla richiamata pronuncia n. 51043/2018, e dai citati precedenti di merito "in scia" (Trib. Napoli Nord, ord. 02/06/2019; Trib. Matera, ord. coll. 27/03/2019, confermativa dell'ordinanza reclamata del 30/10/2018 -a riguardo, va rilevato che il Collegio materano ha ritenuto perseguibile l'esecuzione malgrado il sequestro trascritto posteriormente-), per le ragioni di seguito illustrate.

Riassumendo, in mancanza di un'espressa scelta legislativa e nell'impossibilità di applicazione analogica alle misure ordinarie dell'art. 55 cit., in difetto dell'*eadem ratio*, il conflitto tra terzi creditori e pretesa statale, determinato dall'insistenza sul medesimo bene di un sequestro penale *ex art.* 321 c.p.p. (o di una confisca, ma non definitiva) e di un pignoramento, deve essere risolto, qualificando l'acquisto in capo allo Stato come a titolo derivativo e non originario (con correlata salvezza dei diritti reali di garanzia vantati dai terzi e anteriori rispetto alla misura reale penale), in base al principio dell'*ordo temporalis* delle formalità pregiudizievoli (la "regola aurea" del *prior in tempore, potior in jure* dettata dal codice civile, all'art. 2644 c.c., per la soluzione dei conflitti tra più aventi causa dal medesimo autore -quest'ultimo, nella fattispecie, è l'esecutato-), con l'importante temperamento della imprescindibile verifica della buona fede del terzo creditore in sede penale (Cass. pen., Sez. Un., n. 11170/2015), accertamento da compiersi a ogni modo solo a seguito di provvedimento ablativo definitivo e che comunque interessa il profilo distributivo e non anche quello della vendibilità del bene.

Dovendo controllare il G.E. *ex officio* l'appartenenza del bene all'esecutato, deve dunque verificarsi se il debitore sia stato destinatario, già al momento del pignoramento o dell'iscrizione ipotecaria, di un provvedimento definitivo di confisca, con la conseguenza che solo in tal caso (e configurando la confisca come mezzo di acquisto a titolo derivativo) il bene non appartiene all'esecutato.

Nella fattispecie, pertanto, l'istanza di sospensione formulata dal debitore in considerazione della intervenuta trascrizione, in data anteriore alla trascrizione del pignoramento, ma posteriore all'iscrizione dell'ipoteca in favore dello stesso procedente, di un sequestro ordinario poi seguito, sempre anteriormente al pignoramento, da confisca non definitiva *ex art.* 44, co. 2, dpr 380/2001, deve essere disattesa in applicazione del principio di cui all'art. 2644 c.c.

Né in senso sospensivo rilevano, in una prospettiva *de jure condendo*, le disposizioni di cui agli artt. 317, co. 1, e 373 Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (l'art. 317 ha stabilito il principio di generale prevalenza tra sequestro preordinato alla confisca, sia facoltativa che obbligatoria, e procedura di liquidazione giudiziale -l'attuale fallimento-, determinando il sequestro la temporanea improseguibilità di quest'ultima; l'art. 373 ha modificato l'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p., per quanto qui rileva, nel senso che per i sequestri di cui al secondo comma dell'art. 321 c.p.p. la tutela dei terzi creditori e i rapporti con la procedura concorsuale sono regolati dagli artt. 52 e ss. del Codice antimafia), pure verosimilmente suscettibili di applicazione analogica, facendo leva sulla natura della

TRIBUNALE DI BARI
SECONDA SEZIONE CIVILE - UFFICIO ESECUZIONI IMMOBILIARI

procedura concorsuale in questione quale “*pignoramento collettivo*”. E ciò, poichè trattasi di disposizioni non ancora in vigore (condividendo la motivazione espressa da Trib. Napoli Nord cit., la previsione legislativa, non ancor vigente, fornisce ulteriore riprova dell’attuale assenza di disposizioni che regolino la materia espressamente o analogicamente, e in termini sospensivi).

Da ultimo, va evidenziata l’inapplicabilità pure dell’art. 623 c.p.c. (cfr. sull’istituto Cass., n. 22814/2013), mancando, a monte, una norma che positivizzi l’effetto sospensivo (a meno di non leggere il sequestro come una causa di sospensione *ex lege*, opzione per le ragioni anzidette da escludere radicalmente) e, a valle, il correlato provvedimento *ab externo* che preveda l’effetto sospensivo medesimo di cui il G.E. debba limitarsi a “prendere atto”.

Le ragioni dell’adesione al criterio dell’*ordo temporalis*; cautele pubblicitarie e (in)appetibilità

La soluzione cui giunge la Cassazione penale, si ritiene, “risolve” il problema mediante una lettura del contesto normativo in senso teleologico e costituzionalmente orientato, nell’ottica del contemperamento tra esigenze pubblicistiche di pari rango costituzionale, ossia tra la tutela del credito (oltre che del legittimo affidamento del terzo aggiudicatario, per vero salvaguardato anche dalla posizione della Cassazione civile) e la tutela delle istanze punitive statali.

Partendo dalle puntuali motivazioni espresse dai citati precedenti di merito, si evidenzia, premessa l’adesione alla teoria della natura derivativa dell’acquisto (in assenza di norma analoga all’art. 45 cod. antimafia, dal che si deduce la salvezza dei diritti reali di terzi acquistati in epoca anteriore al sequestro), che:

a) la *ratio* del sequestro penale in esame è quella di sottrarre all’indagato (o imputato) la disponibilità del bene (nel caso di specie, dei plessi abusivi), mirando a “impoverirlo” (finalità sanzionatoria) e non ad “arricchire” l’ente beneficiario, sicchè la incondizionata prevalenza della misura reale risulta ragionevole solo in presenza di misure “antimafia”, in quanto caratterizzate dalla scopo di sottrarre il bene non al soggetto attinto ma alla circolazione giuridica.

Diversamente opinando, si determinerebbe un ingiustificato sacrificio del diritto di credito.

In altri termini, il bilanciamento degli interessi poggia sulla diversità teleologica delle ipotesi di confisca: la confisca ordinaria ha l’unico obiettivo di recidere il legame tra il reo e il bene, non anche quello di sottrarre il bene dalla circolazione giuridica, scopo, questo, esclusivo della confisca antimafia, evidentemente per tale motivo unica a essere espressamente qualificata come acquisto di natura originaria.

Sicchè, valorizzando la *ratio* della confisca ordinaria e l’assenza di disposizione che qualifichi l’acquisto in termini di originarietà, non può che venire in rilievo il principio generale dell’*ordo temporalis*;

b) 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”: anche tenuto conto della circostanza che il debitore non può partecipare all’asta (art. 571 c.p.c.), tale funzione non solo non è evidentemente vanificata dalla messa in vendita (nella specie in sede di esecuzione forzata) del bene in questione, ma può essere anche in tale sede soddisfatta, rendendosi tuttavia necessario il dare congruo avviso della “circostanza”

TRIBUNALE DI BARI
SECONDA SEZIONE CIVILE - UFFICIO ESECUZIONI IMMOBILIARI

alla platea dei potenziali offerenti, dal momento che l'aggiudicatario dovrà poi ottenere la cancellazione del gravame in sede penale, poiché attività preclusa al G.E.³.

Se lo scopo della misura ordinaria è quello di recidere il legame tra reo e *res*, privando il condannato del bene e non arricchendo lo Stato (o il Comune), il rischio di inquinamenti della procedura liquidatoria, si ritiene, deve essere scongiurato con altri mezzi rispetto a quelli del suo radicale divieto o sospensione, come accennato *in primis* pubblicitari (cfr. pure l'art. 70 c.p.c.: il P.M. ha facoltà di intervenire nell'esecuzione forzata ove ravvisi interventi distorsivi della naturale funzione della procedura).

Ne consegue che potrebbe persino azzardarsi che anche la confisca definitiva non impedisce il prosieguo della procedura esecutiva, salve le verifiche in sede penale sotto il profilo distributivo, ad esempio al pari delle ipotesi di sopravvenuto fallimento del debitore (cfr. art. 107, co. 6, L.F.).

Meritevole di approfondimento è, semmai, l'opportunità e la giuridica possibilità, al fine di verificare la concreta destinazione del bene sotto il profilo soggettivo, di disporre, nell'ordinanza di vendita, per la tutela di esigenze pubblicistiche, speciali condizioni di vendita in punto di requisiti soggettivi, in modo da arginare il rischio che il bene ritorni nella "disponibilità" dell'esecutato, per il tramite di un aggiudicatario a questi riconducibile (ad es., escludendo la partecipazione all'asta dei successibili);

c) il profilo problematico, pertanto, non è quello della vendibilità del bene ma della sua "(in)appetibilità" (antieconomicità), legata alla presenza del gravame che l'aggiudicatario ha l'onere di cancellare, nonchè all'assenza, a monte, di coordinate normative e, a valle, di stabilità pretoria.

Deve dunque più correttamente parlarsi non di (in)vendibilità astratta, ma di (in)vendibilità concreta.

Il rischio di "inappetibilità" deve quindi essere oggetto di valutazione da parte del creditore; di talchè in vicende siffatte acquista rilievo fondamentale e prioritario la verifica del suo interesse al prosieguo. Premesso che, nella fattispecie, non vi sono gli estremi per disporre d'ufficio la chiusura anticipata della procedura ai sensi dell'art. 164 *bis* disp. att. c.p.c., inattuabile sulla base di una prognosi meramente astratta di invendibilità alla luce del gravame penale (in difetto pure di esperimento di tentativi di vendita idonei a "testare" la risposta del mercato) e valorizzando la *ratio* della citata disposizione, posta a presidio del "ragionevole soddisfacimento" delle pretese creditorie⁴,

³ Con la trascrizione del sequestro penale, la cui cancellazione è rimessa alla decisione del giudice penale, per vero, il terzo potenziale acquirente è già posto a conoscenza di detto vincolo; a ogni modo, il G.E. nell'esercizio dei poteri di direzione di cui all'art. 484 c.p.c. ha la possibilità di adottare ulteriori "accorgimenti pubblicitari", con menzione nell'avviso di vendita, dove in primo luogo chiarire all'aggiudicatario che dovrà poi, come detto, ottenere la cancellazione del gravame dal giudice penale competente (il che rende verosimile il profilarsi di problematiche "burocratiche" di accesso al mutuo -che pare non concesso dagli istituti di credito in assenza di previa cancellazione della trascrizione del gravame penale, cancellazione che, per consolidata posizione pretoria, l'aggiudicatario non può chiedere, facendo leva sull'art. 321, co. 3, c.p.c., finchè non sia intervenuta la sottoscrizione del decreto di trasferimento, prima della quale, come noto, egli non è effettivamente proprietario del bene-).

⁴ La disposizione per tale via tutela il buon andamento della giustizia, volendosi evitare che proseguano, *sine die* e con inutile dispendio di risorse, procedure esecutive inidonee a consentire il -ragionevole-soddisfacimento degli interessi dei creditori: cfr. Trib. Pavia 07/07/2016, la relazione relativa al disegno di legge di conversione del d.l. 12/09/2014, n. 132, nonchè Trib. Matera, ord. collegiale cit., per cui: <<Una prognosi negativa dell'esperimento di future aste (come lamentata dal reclamante) non costituisce motivo sufficiente per sospendere la procedura esecutiva. La circostanza che gli ultimi interventi del legislatore siano stati diretti a garantire efficienza e rapidità al processo esecutivo, anche rimettendo al giudice la possibilità di provvedere all'estinzione anticipata dell'esecuzione, nelle ipotesi in cui vi sia scarsa

TRIBUNALE DI BARI
SECONDA SEZIONE CIVILE - UFFICIO ESECUZIONI IMMOBILIARI

è evidente che il prosieguo della procedura esecutiva deve essere rimesso alla valutazione del precedente ipotecario, in tal senso e in questo frangente “*dominus*” dell’azione esecutiva.

Nella fattispecie, il precedente non ha assunto specifica posizione sul punto, ma ha comunque chiesto, in sede di udienza *ex art. 569 c.p.c.*, il rinvio della stessa al fine di monitorare lo stato del processo penale di appello.

I rilievi critici: le *res extra commercium*

Discorso a parte, è evidente, meritano le c.d. *res extra commercium*, ossia assistite da intrinseca pericolosità, tale per cui lo scopo della misura penale non si limita alla finalità di sottrarre il bene alla disponibilità del reo ma mira a impedire che lo stesso circoli, a causa delle sue caratteristiche, sul mercato.

Per vero, Cass. civ., n. 1693/2006, in un’ipotesi, affine alla fattispecie, di acquisizione al patrimonio indisponibile del Comune della costruzione mancante di concessione edilizia, si è espressa in termini di originarietà dell’acquisto comunale, dando rilievo alla natura intrinsecamente pericolosa dei beni abusivi.

Tale conclusione, tuttavia, deve essere letta unitamente al rilievo che in materia di confisca *ex art. 44 dpr n. 380/2001*, difetta espressa disposizione di legge che qualifichi l’acquisto a titolo originario (l’art. 44 cit. nulla dice sul punto) e alla luce della pacifica alienabilità in sede esecutiva dei beni abusivi (Cass. civ, Sez. Un., n. 25021/2019), dunque incommerciabili solo sul libero mercato.

Sicchè, è quanto meno dubbio che la peculiare natura della misura *de qua* sia idonea a derogare al principio dell’*ordo temporalis*.

I rilievi critici sono comunque superabili alla luce della natura non definitiva della confisca

A ogni modo, anche a voler ritenere il carattere originario dell’acquisto e a voler seguire Cass. civ., n. 30990/2018, invocata dall’opponente (decisione in base alla quale, come detto, le esigenze penalistiche sottese alla confisca sono destinate di per sé a sovrastare le ragioni creditorie, anche se assistite da garanzia reale anteriore), nella fattispecie già solo l’assenza di un provvedimento ablatorio definitivo legittima la prosecuzione della procedura; di talchè, il richiamo operato dal debitore alla Cassazione del 2018 appare comunque inconfidente e non dirimente a fini sospensivi.

E invero, l’applicazione al caso di specie delle coordinate pretorie dettate da tale pronuncia presuppone, a ogni modo, che il procedimento volto all’applicazione della misura penale si sia positivamente concluso con l’adozione della confisca, divenuta definitiva (Cass. civ., n. 30990/2018, si occupa di un’ipotesi di confisca facoltativa già definitiva).

possibilità di conseguire un risultato utile (articolo 164 disp. att. c.p.c.), non esclude che tali interventi si muovono comunque nella logica del soddisfacimento delle pretese del creditore. Inoltre, per costante giurisprudenza, i rimedi di cui all’articolo 164 disp. att. c.p.c., sono invocabili solo a seguito dell’esperimento effettivo di un certo numero di tentativi di asta andati concretamente deserti, dopo aver interpellato il creditore sulla opportunità di proseguire la procedura (e sopportarne i relativi costi) e, di certo, non sulla scorta di arbitrarie ed aprioristiche congetture. A conferma di quanto sopra, milita anche la previsione dell’articolo 586 c.p.c. che, lungi da consentire valutazioni prognostiche sull’appetibilità del bene pignorato, consente – quale norma di chiusura – al G.E. di sospendere la vendita ove si dovesse concretamente giungere all’alienazione del bene pignorato ad un prezzo “notevolmente inferiore al giusto”>>.

TRIBUNALE DI BARI
SECONDA SEZIONE CIVILE - UFFICIO ESECUZIONI IMMOBILIARI

Ritiene questo G.E. che, a fini (non) sospensivi, non vi siano ragioni, per un verso, per equiparare la confisca non definitiva a quella definitiva e, per altro verso, per trattare l'ipotesi in cui sia intervenuto il sequestro diversamente da quella in cui sia intervenuta la confisca non definitiva.

E invero, da un lato, il sequestro e la confisca non definitiva condividono la natura provvisoria e, dall'altro, la confisca non definitiva e quella definitiva condividono il *nomen* ma non anche gli effetti.

E infatti:

a) il sequestro è ontologicamente provvisorio, quale strumento di temporanea indisponibilità del bene, mentre la confisca non definitiva è codicisticamente provvisoria, fino al passaggio in giudicato del provvedimento che la dispone, non determinando il definitivo acquisto del bene in capo allo Stato e dunque la definitiva sottrazione dello stesso al titolare (nel caso di specie, all'esecutato): non sono né il sequestro né la confisca non definitiva a cristallizzare il momento di acquisto della titolarità del bene in capo allo Stato (o all'ente beneficiario).

Detto altrimenti, in entrambi i casi difetta un diritto attuale di proprietà dello Stato su detto bene, il quale si concretizza solo a seguito della eventuale confisca definitiva, anteriormente alla quale il bene è ancora nella formale titolarità del debitore (privato della sola disponibilità in forza del sequestro);

b) diversamente da quanto disposto per le sentenze civili di primo grado (art. 282 c.p.c.), l'art. 650 c.p.p., in materia di *res judicata*, stabilisce che <<salvo che sia diversamente disposto, le sentenze e i decreti penali hanno forza esecutiva quando sono divenuti irrevocabili>>, previsione, questa, da leggersi in combinato disposto con l'art. 44, co. 2, dpr n. 380/2001, il quale richiede, per l'effetto ablatorio <<sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva... titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari>>.

In sintesi, anche volendo seguire Cass. civ. n. 30990/2018, il G.E. deve fermarsi solo di fronte alla confisca definitiva.

Di contro, dinanzi al mero sequestro (o, per quanto detto, alla confisca non definitiva, atteso il suo carattere parimenti provvisorio), il G.E., anche tenuto conto del suo potere di dirigere la procedura esecutiva (art. 484 c.p.c.) e in considerazione dello stato di avanzamento della procedura medesima, altro non può fare che adeguatamente "sensibilizzare" il creditore all'udienza *ex art. 569 c.p.c.* e, in seguito, dare congrua pubblicità del vincolo, con doverosa menzione nell'avviso di vendita della sussistenza della formalità pregiudizievole penale, la cui cancellazione, come detto, è rimessa al giudice penale e perciò inibita al giudice dell'esecuzione forzata.

Prevarrà, in tale ipotesi, chi "arriva prima", tra aggiudicatario e confisca definitiva: il creditore che vuole la vendita nonostante la criticità in esame "assume il rischio" che la procedura giunga alla aggiudicazione dopo la confisca.

VI.- Conclusioni

Da quanto esposto deriva l'insussistenza del *fumus boni juris*, potendo darsi corso alla procedura esecutiva, subordinatamente all'adozione delle cautele di cui innanzi, ossia, preliminarmente, alla verifica dell'interesse del creditore e, in caso di emissione dell'ordinanza di vendita, alla congrua informazione del mercato.

Per giunta, come detto, la procedura può proseguire sia aderendo alla posizione espressa dalla Suprema Corte civile che aderendo la posizione espressa dalla Suprema Corte penale: seguendo Cass. civ. n. 30990/2018, in considerazione del carattere non definitivo

TRIBUNALE DI BARI
SECONDA SEZIONE CIVILE - UFFICIO ESECUZIONI IMMOBILIARI

della confisca; seguendo Cass. pen., n. 51043/2019, in forza del carattere derivativo dell'acquisto comunale e del criterio dell'*ordo temporalis*, da cui discende l'inopponibilità al creditore ipotecario del gravame penale, in quanto oggetto di trascrizione successiva all'iscrizione ipotecaria.

Pare, peraltro, difettare anche il *periculum* della chiesta misura, dal momento che, pur potendo la procedura esecutiva proseguire, il creditore ha chiesto al G.E. di "monitorare" il processo penale di appello, per l'assunzione delle conseguenti determinazioni, evidentemente in punto di valutazione dell'interesse al prosieguo (inappetibilità concreta del bene).

VII.- Spese processuali

La giurisprudenza di questo Ufficio si è ormai stabilmente orientata nel senso di ritenere che il provvedimento di accoglimento o di rigetto con il quale si chiude la fase sommaria dell'opposizione (tanto all'esecuzione, quanto agli atti esecutivi), pur se privo di definitività, debba necessariamente contenere la statuizione relativa alle spese processuali, che può essere riesaminata nel giudizio di merito, il quale resta, tuttavia, solo eventuale (Cass. n. 22503/2011).

Nella fattispecie, il riferito stato della giurisprudenza in materia ne rende opportuna la compensazione integrale, apprezzandosi gravi ed eccezionali ragioni ai sensi dell'art. 92 c.p.c., nella lettura offertane da Corte Cost. n. 77/2018.

P.q.m.

visti gli artt. 615 ss. c.p.c.;

1) RIGETTA l'opposizione;

2) ASSEGNA il termine perentorio di giorni 30 dalla comunicazione del presente provvedimento per introdurre il merito;

3) SPESE compensate.

Si comunichi.

Bari, 12/03/2020

Il G.E. - *Chiara Cutolo*