

Il creditore con garanzia reale non può chiedere la revoca del sequestro

Il diritto di tale creditore può essere fatto valere solo in via posticipata, davanti al giudice dell'esecuzione penale

/ Stefano COMELLINI

Il creditore titolare di garanzia reale (nel caso di specie, ipoteca) non è legittimato a chiedere, durante il giudizio di cognizione, la revoca del sequestro preventivo, perché la sua posizione giuridica non è assimilabile a quella del proprietario in quanto il suo *ius sequelae* **non esclude** l'assoggettabilità del bene al vincolo, potendo trovare soddisfazione nella successiva fase della confisca e non con l'immediata restituzione del bene come è per il proprietario.

La Cassazione conferma in tal modo, con la sentenza n. [26273](#) depositata ieri, il suo consolidato orientamento in materia (da ultimo, Cass. n. [1390/2016](#)).

La questione giunta all'attenzione della Corte riguardava il ricorso di una società titolare, appunto, di **ipoteca** gravante su immobile oggetto di decreto di sequestro preventivo per equivalente disposto nei confronti del proprietario, indagato per reati fallimentari e fiscali.

In sintesi, il punto di diritto si riferiva alla possibilità per il terzo, titolare di un diritto reale di garanzia sul bene vincolato, di proporre istanza di **revoca** del **sequestro** in via anticipata, quando è ancora pendente il processo penale, al fine di iniziare o proseguire l'azione esecutiva eventualmente intrapresa in sede civile nei confronti del debitore/imputato, senza dover attendere l'esito del processo penale.

Per la Corte la materia è regolata sì dall'art. 321 c.p.p. e in particolare dal suo comma 3, che contempla la richiesta di revoca (anche) dell'"interessato", ma anche dagli artt. 322-ter c.p. ("confisca") e 325 c.p.p. ("ricorso per cassazione" contro i provvedimenti in tema di sequestro), così che il sistema si presenta univoco nel senso di **escludere l'assimilazione** tra il terzo titolare di un diritto di credito, pur assistito da garanzia reale, e il terzo titolare di diritto di proprietà.

Quest'ultimo, infatti, può esperire la procedura incidentale per ottenere la restituzione del bene in virtù di un diritto di proprietà, per sua natura assoluto, che, se sussistente, prevale sul diritto dello Stato a trasformare il vincolo cautelare in confisca, con la conseguente immediata restituzione del bene.

Si tratta, quindi, di due situazioni assai **diverse**: a fronte del diritto di proprietà, il conflitto può essere risolto prontamente, senza attendere l'esito del processo penale perché due diritti assoluti di proprietà (del terzo e dell'indagato/imputato) sono giuridicamente incompatibili.

Di conseguenza, qualora all'esito della procedura incidentale di riesame si accerti che il bene è di **proprietà** di un **terzo** in buona fede, il sequestro deve essere re-

vocato in quanto, a fronte del sopravvenire di una eventuale condanna definitiva, il giudizio non avrebbe comunque alcun effetto sul bene di proprietà altrui.

Diverso esito consegue, invece, al conflitto tra il terzo che vanta un diritto di credito con diritto reale di garanzia (munito del c.d. *ius sequelae* a fronte di qualsiasi atto di disposizione che venga compiuto sul bene stesso) e lo Stato che reclama un diritto di proprietà, sia pure all'esito di un processo penale che si conclude con la condanna definitiva dell'imputato.

Né può sostenersi che la restituzione del bene al creditore debba intendersi – come qui sostenuto dal ricorrente – quale diritto allo "svincolo dello stesso ed alla sua restituzione alla procedura esecutiva civile già pendente", trattandosi di procedimento di parte che non può, in alcun modo, intaccare i principi sopra enunciati.

Il sistema così enucleato non comporta, in definitiva, alcuna lesione del diritto reale, in quanto per giurisprudenza consolidata il creditore assistito da **garanzia reale** non può essere pregiudicato dalla confisca penale "quando si procede alla confisca dei beni del colpevole sono fatti salvi i diritti reali di garanzia costituiti in favore di terzi, ove questi, pur avendo tratto oggettivo vantaggio dall'attività criminosa del soggetto, dimostrino la propria condizione di estraneità e di buona fede rispetto a tale condotta illecita" (Cass. SS.UU. n. [9/1999](#)).

Il sequestro preventivo può riguardare beni gravati da garanzie reali

La tutela del diritto reale e la sua resistenza agli effetti della confisca non comporta l'estinzione delle obbligazioni in capo al condannato (ché, diversamente, egli trarrebbe vantaggio dall'attività criminosa), bensì determina la **solta sostituzione** del soggetto attivo del rapporto obbligatorio per surrogazione legale (art. 1203 c.c.), posto che al creditore garantito subentra lo Stato, il quale può azionare la pretesa contro il debitore/reo per ottenere quanto non ha potuto ricevere perché destinato al creditore garantito.

Il sequestro preventivo ex art. 321 comma 2 c.p.p. è, quindi, misura temporanea cautelare che ben può riguardare, in assenza di previsione normativa contraria, beni gravati da **garanzie reali**.

Neppure, alcune recenti modifiche normative che hanno introdotto nel processo di cognizione il contraddittorio con i terzi titolari di diritti reali o personali di go-

dimento dei beni sequestrati (artt. 12-*sexies* comma 4 del DL n. 306/1992, 240-*bis* c.p., 104 comma 1-*quinquies* disp. att. c.p.p.) autorizzano l'anticipazione di tutela del creditore garantito.

Nel rigettare il ricorso, la Suprema Corte ha quindi enunciato il principio per cui il diritto del creditore con

garanzia reale sul bene può essere fatto valere solo in via **posticipata**, davanti al giudice dell'esecuzione penale e non in via anticipata, davanti al giudice dell'esecuzione civile, quando ancora la confisca non è divenuta definitiva.