P R O C U R A G E N E R A L E
della Corte di cassazione

Sezioni Unite civili

Udienza pubblica del 24 giugno 2025

Ricorso R.G. n. 14018/22; n. 2 del Ruolo

Relatore, Cons. Fortunato

Ricorrenti:

E. S.R.L.

Controricorrenti:

BANCA (omissis)

Intimati

A.A., Condominio via E.P., Agenzia delle Entrate -Riscossione (già Equitalia Nord Spa), F. P. B. Srl

Conclusioni del P.M.

IL PROCURATORE GENERALE

Letti gli atti;

nella procedura esecutiva immobiliare promossa nei confronti di A.A. interveniva la E. Srl, quale cessionaria del credito della procedente B.B., scaturito dalla sentenza penale del Tribunale di Alba n. 240/2011 (poi confermata in appello con pronuncia dell'1/10/2012) e a garanzia del quale era stato trascritto, in data 7/2/2012, sequestro conservativo ex art. 316 cod. proc. pen.;

nella medesima espropriazione immobiliare era intervenuta la Banca (omissis) (di seguito: Banca) per un credito derivante da mutuo fondiario del 31/7/2003, garantito da iscrizione ipotecaria del 7/8/2003;

nel progetto di distribuzione veniva attribuito alla E. l'intero ricavato dalla vendita dei beni immobili dell'esecutato, già provvisoriamente assegnato ex art. 41 T.U.B. alla predetta Banca, la quale chiedeva modifica del riparto;

il giudice dell'esecuzione, con l'ordinanza del 16/5/2019, risolveva la controversia distributiva, modificava il progetto e attribuiva alla predetta Banca la somma di Euro 63.975,00 a titolo di parziale soddisfacimento del suo credito ipotecario e ad E riconosceva le spese sostenute in prededuzione quale creditrice procedente;

proponeva opposizione ex artt. 617 e 512 cod. proc. civ. la E;

il Tribunale di Asti, con la sentenza n. 164 del 21/3/2022, respingeva l'opposizione e confermava la menzionata ordinanza.

Avverso tale decisione la E. Srl proponeva ricorso per cassazione, basato su tre motivi.

Resisteva con controricorso la Banca; non svolgevano difese A.A., Condominio P., Agenzia delle Entrate -Riscossione (già Equitalia Nord Spa), F. P. B. Srl.

Col primo motivo, formulato ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., la ricorrente denuncia la "violazione e/o falsa applicazione di norme - errata decisione del giudice sull'applicabilità del privilegio ex 41 t.u.b. nella presente espropriazione forzata", per avere il Tribunale riconosciuto nel riparto il privilegio della Banca controricorrente benché "avente rilevanza esclusiva nell'ambito della procedura concorsuale".

Col secondo motivo, formulato ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., si deduce l'"errata valutazione della sentenza impugnata sulla natura del privilegio ex art. 316 cpp che - differentemente da quello di cui all'art. 41 t.u.b. - presenta carattere sostanziale", per avere il Tribunale attribuito al credito ipotecario della Banca controricorrente un privilegio di natura sostanziale (idoneo, cioè, ad essere preferito in sede di riparto), anziché meramente processuale.

Col terzo motivo, formulato ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ. e in via subordinata ai precedenti, si lamenta la "violazione e/o falsa applicazione di norme: applicazione dell'art. 2782 cc qualora i crediti dovessero ritenersi parimenti privilegiati"; sostiene la ricorrente che, anche ravvisando la natura privilegiata dei crediti delle parti contendenti, gli stessi dovrebbero concorrere in proporzione al loro importo.

Il secondo e il terzo motivo riguardano il privilegio previsto dall'art. 316, comma 4, cod. proc. pen. e pongono la questione della sua collocazione - antergata o postergata - nella ripartizione del ricavato rispetto al credito assistito da altra causa di prelazione e, cioè, dall'ipoteca (iscritta anteriormente al menzionato privilegio e all'insorgenza del relativo credito).

La Corte, con l'ordinanza interlocutoria nr. 19314/2024 rimetteva la causa alla prima presidente per valutare di assegnare la trattazione del ricorso alle Sezioni Unite ai sensi dell'art. 374, comma 2, cod. proc. civ., sulla seguente questione, di massima di

particolare importanza: se il creditore che gode del privilegio previsto dall'art. 316, comma 4, cod. proc. pen. va preferito, nella distribuzione del ricavato dalla vendita di beni immobili, al creditore garantito da ipoteca iscritta anteriormente al sequestro penale oppure se la legge dispone diversamente (come già finora riconosciuto solo per escludere la prevalenza del privilegio sulle ipoteche nel caso in cui il primo sia previsto a tutela esclusivamente di interessi di natura individuale, ai sensi dell'art. 2775-bis cod. civ., a garanzia dei crediti del promissario acquirente conseguenti alla mancata esecuzione del contratto preliminare trascritto ai sensi dell'art. 2645-bis cod. civ.), con una "deroga non necessariamente contenuta in un esplicito precetto, ma che può e deve essere individuata nell'ordinamento nel suo complesso, attraverso la lettura e l'interpretazione normativa che tenda all'armonioso coordinamento dello specifico istituto in trattazione con l'intero sistema".

In primo luogo, va corretta l'affermazione contenuta nella sentenza impugnata secondo cui il credito fondiario della Banca e quello della E. srl hanno entrambi natura privilegiata.

Invero mentre quello dell'odierna ricorrente è pacificamente privilegiato ai sensi dell'art. 316, comma 4, cod. proc. pen. (e dell'art. 320, comma 1, cod. proc. pen., secondo cui "la conversione (del sequestro conservativo in pignoramento) non estingue il privilegio previsto dall'articolo 316 comma 4"), così non è per quello della Banca, trattandosi di credito garantito da ipoteca, che l'art. 2741, comma 2, cod. civ. distingue dalle altre cause legittime di prelazione e, cioè, dai privilegi e dal pegno (solo in senso atecnico si usa definire il creditore garantito da ipoteca come munito del "privilegio ipotecario", cfr. Cass., Sez. U, Sentenza n. 33719 del 16/11/2022 o si parla di "privilegi" del creditore fondiario con riguardo alle disposizioni di favore contenute nel T.U.B., v. Cass., Sez. 3, Sentenza n. 17439 del 28/06/2019).

Si tratta quindi di dirimere il conflitto tra un credito, quello della Banca, non assistito da privilegio, ma garantito da una diversa causa legittima di prelazione, costituita dall'ipoteca iscritta il 7/8/2003 sui cespiti dell'esecutato, ed un credito, quello della E Srl (cessionaria del credito di B.B. a garanzia del quale era stato trascritto, in data 7/2/2012, sequestro conservativo sui beni immobili dell'esecutato), assistito dal privilegio speciale previsto dal combinato disposto degli artt. 316, comma 4, e 320, comma 1, cod. proc. pen.

Il codice prevede una disposizione che detta un criterio generale per regolare i rapporti tra diverse cause legittime di prelazione, si tratta dell'art. 2748, comma 2, c.c. secondo cui "I creditori che hanno privilegio sui beni immobili sono preferiti ai creditori ipotecari se la legge non dispone diversamente".

Principio richiamato da Cass. pen., Sez. 4, Sentenza n. 33187 del 28/06/2012 Cc. (dep. 23/08/2012), secondo cui "il legislatore attribuisce al sequestro conservativo, richiesto per rafforzare le garanzie delle obbligazioni civili derivanti dal reato, a sensi dell'art. 316, 4 comma, l'efficacia del credito privilegiato, a norma dell'art. 2745 ss. cod. civ., rispetto ad ogni altro credito non privilegiato di data anteriore e ai crediti sorti posteriormente, con la conseguenza, che il vincolo reale de quo, disposto dal giudice penale sui beni immobili di proprietà dell'imputato, ai sensi dell'art. 2748 cod.

civ. attribuisce preferenza ai creditori delle obbligazioni civili derivanti dal reato anche nei confronti dei creditori ipotecari.".

L'art. 2748 comma 2 c.c. contiene una clausola di riserva ("se la legge non dispone diversamente") rispetto alla regola della prevalenza del privilegio speciale sull'ipoteca. Il problema che ne consegue, dunque, è quello di verificare se in assenza di una esplicita indicazione normativa in senso contrario, che è invece espressamente formulata per le altre ipotesi delineate nel codice civile, negli artt. 2772 e 2774 c.c. (va rammentato che dopo iniziali oscillazioni interpretative la locuzione "diritti acquistati anteriormente da terzi" è stata interpretata in senso estensivo tale da ricomprendervi anche i diritti reali di garanzia come l'ipoteca, v. Cass. 2567/1972; Cass. 1878/1979; Cass. 2394/1978) ed in leggi speciali (art. 63 L. 27.12.53, n. 968), tale differente statuizione possa desumersi in via interpretativa dai principi enucleabili dalla disciplina complessivamente dettata dal legislatore al riguardo.

E ciò in quanto, secondo la Corte la riserva prevista dalla disposizione, "se la legge non dispone diversamente", va intesa in senso ampio, ossia come deroga ricavabile (anche) dal sistema ("dall'ordinamento nel suo complesso"), non solo da una specifica disposizione (cfr. Cass. su. 21045/2009).

Interpretazione valorizzata nel caso di specie dal giudice dell'esecuzione del Tribunale di Alba che aveva fondato la propria decisione sulla presunta analogia tra la fattispecie in decisione e quella esaminata da Cass., Sez. U, Sentenza n. 21045 del 01/10/2009, Rv. 609335-01, secondo cui "Il privilegio speciale sul bene immobile, che assiste (ai sensi dell'art. 2775-bis cod. civ.) i crediti del promissario acquirente conseguenti alla mancata esecuzione del contratto preliminare trascritto ai sensi dell'art. 2645-bis cod. civ., siccome subordinato ad una particolare forma di pubblicità costitutiva (come previsto dall'ultima parte dell'art. 2745 cod. civ.), resta sottratto alla regola generale di prevalenza del privilegio sull'ipoteca, sancita, se non diversamente disposto, dal secondo comma dell'art. 2748 cod. civ., e soggiace agli ordinari principi in tema di pubblicità degli atti. Ne consegue che, nel caso in cui il curatore del fallimento della società costruttrice dell'immobile scelga lo scioglimento del contratto preliminare (ai sensi dell'art. 72 della legge fall.), il conseguente credito del promissario acquirente - nella specie, avente ad oggetto la restituzione della caparra versata contestualmente alla stipula del contratto preliminare - benché assistito da privilegio speciale, deve essere collocato con grado inferiore, in sede di riparto, rispetto a quello dell'istituto di credito che, precedentemente alla trascrizione del contratto preliminare, abbia iscritto sull'immobile stesso ipoteca a garanzia del finanziamento concesso alla società costruttrice." (il medesimo principio è stato ribadito da Cass., Sez. 1, Sentenza n. 4195 del 16/03/2012, Rv. 621428-01, Cass., Sez. 1, Sentenza n. 17270 del 30/07/2014, Rv. 632473-01, e Cass., Sez. 1, Sentenza n. 17141 del 17/08/2016, Rv. 641041-01).

Nell'individuare la deroga alla regola generale dell'art. 2748, comma 2, cod. civ. ("l'art. 2748 c.c., allorquando nel secondo comma stabilisce che i creditori muniti di privilegio sui beni immobili sono preferiti ai creditori ipotecari "se la legge non dispone diversamente", fa riferimento ad una deroga non necessariamente contenuta in un esplicito precetto, ma che può e deve essere individuata nell'ordinamento nel suo complesso, attraverso la lettura e l'interpretazione normativa che tenda all'armonioso

coordinamento dello specifico istituto in trattazione con l'intero sistema") per il privilegio accordato al promissario acquirente, le Sezioni Unite rilevavano che il privilegio ex art. 2775-bis cod. civ. non si ricollega esclusivamente alla causa del credito, ma presuppone necessariamente la trascrizione del contratto preliminare, "rientrando, dunque, nella categoria dei privilegi la cui costituzione, come consentito dalla seconda parte dell'art. 2745 c.c., è subordinata ad una particolare forma di pubblicità"; da tale premessa "consegue che, relativamente ad esso, non vige la regola della prevalenza dei privilegi sulle ipoteche, bensì quella del prior in tempore potior in jure che pervade di sé l'intero sistema della pubblicità, facendone conseguire che l'ipoteca trascritta prima della costituzione del privilegio debba su quest'ultimo prevalere".

In altre parole la richiamata decisione della Corte si fonda in primo luogo sul rilievo che il privilegio accordato al promissario acquirente non si ricollega esclusivamente alla causa del credito, ma presuppone necessariamente la trascrizione del contratto preliminare, alla quale pare pertanto ragionevole assegnare, in ragione della sua efficacia costitutiva, anche la funzione, ad essa connaturata, di risolvere i possibili conflitti tra titolari di diritti assoggettati al medesimo regime di pubblicità.

Con la conseguenza che, in analogia col precedente potrebbe sostenersi che anche il privilegio sui beni immobili spettante alla parte civile ex art. 316, comma 4, cod. proc. pen. è subordinato alla trascrizione del sequestro conservativo, come si evince dall'art. 317 cod. proc. pen. - che alla formalità pubblicitaria fa esplicito riferimento e che rimanda, per le modalità di esecuzione, all'art. 679 cod. proc. civ. ("Il sequestro conservativo sugli immobili si esegue con la trascrizione del provvedimento presso l'ufficio del conservatore dei registri immobiliari del luogo in cui i beni sono situati") - ed è confermato dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. pen., Sez. 6, Sentenza n. 3148 del 15/10/1996 Cc. (dep. 10/12/1996) Rv. 206496-01; Cass. pen., Sez. 6, Sentenza n. 3191 del 01/12/2000 Cc. (dep. 18/01/2001) Rv. 219070-01).

La soluzione sposata dalle sezioni unite nel 2009 ha fatto leva, tra gli altri argomenti, anche su una pretesa insolubile aporia che si sarebbe prodotta, nella ricostruzione dell'ordine delle garanzie, ove ritenuto comunque prevalente il privilegio medesimo, di là dal dato temporale degli adempimenti pubblicitari. L'aporia risiederebbe nel fatto che gli artt. 2774, comma 2, e 2772, comma 4, c.c. pospongono i relativi privilegi alle ipoteche anteriormente iscritte, privilegi, questi, dotati di grado più elevato nell'ordine delineato dall'art. 2780 c.c. (cioè il terzo e quarto grado), rispetto a quello ex art. 2775 bis c.c., che copre l'ultimo posto nell'ordine riferito, sicché "l'accoglimento della diversa opinione (cioè, la postergazione dell'ipoteca al privilegio) determinerebbe un circolo vizioso, rendendo impossibile stabilire l'ordine delle cause di prelazione in caso di concorso dei privilegi di cui agli artt. 2772 e 2774 c.c., con quello di cui all'art. 2775 bis c.c., e con ipoteche anteriori".

Aporia che potrebbe rinvenirsi anche con riguardo alla fattispecie in esame, posto che, per espressa disposizione legislativa, il privilegio ex art. 316, comma 4, cod. proc. pen. non prevale sui "privilegi stabiliti a garanzia del pagamento dei tributi": perciò, il privilegio della parte civile in forza della predetta norma è recessivo rispetto a quelli individuati ai nn. 1, 4 e 5 dell'art. 2780 cod. civ. e, in particolare, anche al privilegio

dei crediti per tributi indiretti ex art. 2772 cod. civ., che, però, "non si può esercitare in pregiudizio dei diritti che i terzi hanno anteriormente acquistato sugli immobili". Ne consegue che, ad ipotizzare una prevalenza del privilegio ex art. 316 cod. proc. pen. sull'ipoteca secondo la regola generale dell'art. 2748 cod. civ., verrebbe a realizzarsi quel medesimo "circolo vizioso" individuato dalla giurisprudenza formatasi sull'art. 2775-bis cod. civ. e indicato come argomento a contrario per sostenere che, nel caso, la legge ha disposto diversamente rispetto alla preferenza generalmente accordata ai privilegi rispetto alle ipoteche.

Va però rammentato che la più volte menzionata Cass., Sez. U, Sentenza n. 21045 del 01/10/2009, si fonda su un'altra fondamentale argomentazione di carattere storico sistematico, quella secondo cui: "... gli originari privilegi speciali codicistici costituiscono il retaggio delle antiche ipoteche privilegiate, le quali venivano preferite alle ipoteche normali in ragione della particolare natura pubblica degli interessi protetti in via preferenziale. Di qui la regola di conflitto secondo cui siffatti privilegi prevalgono sulle ipoteche, anche se iscritte prima del loro sorgere. Regola oggi consacrata dell'art. 2748 c.c., comma 2, e già contenuta nell'art. 1953 del codice del 1865 (benché senza l'espressa riserva che prevede il vigente testo normativo). Autorevolissima dottrina spiega che la via scelta dal legislatore nel dell'art. 2748 c.c., comma 2, è la più conforme all'indole del privilegio, che, assistendo crediti normalmente incidenti sul processo di produzione o di valorizzazione di una cosa, deve necessariamente essere anteposto all'ipoteca.

In altri termini, la ragione della maggior parte dei privilegi va ricercata nella particolare inerenza economica di alcuni crediti alla cosa gravata, la quale spiega anche la preferenza dei creditori privilegiati sui creditori forniti di garanzia reale: poiché questi ultimi acquistano un diritto al valore di scambio della cosa, sono necessariamente posposti a coloro i quali, mediante l'erogazione di energie di lavoro o di utilità dal cui corrispettivo sorge il credito, hanno contribuito alla creazione, alla conservazione o all'incremento del valore medesimo. ... Deve, quindi, affermarsi che un privilegio accordato in funzione di un interesse individuale (idest, quello del promissario acquirente ai sensi dell'art. 2775-bis cod. civ.), la cui nascita è subordinata all'adempimento di una formalità pubblicitaria, sia destinato a cedere, nel concorso con cause di prelazione precedentemente iscritte.".

Come correttamente sottolineato nell'ordinanza interlocutoria nr. 19314/2024, a differenza della natura prettamente individuale del privilegio ex art. 2775-bis cod. civ., l'interesse sotteso al privilegio ex art. 316 cod. proc. pen. non protegge esclusivamente interessi di natura individuale del soggetto danneggiato dal reato (la parte civile), ma corrisponde anche a evidenti interessi pubblicistici, sia perché il sequestro può essere domandato dal Pubblico Ministero a garanzia del "pagamento delle spese di procedimento e di ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato", sia - e soprattutto - perché la tutela "economica" (mediante riconoscimento di un indennizzo) delle vittime di reati intenzionali violenti trova fondamento nell'art. 12, paragrafo 2, della Direttiva 2004/80/CE (sulla norma de qua, Cass., Sez. 3, Sentenza n. 26757 del 24/11/2020, Rv. 659865-01, Cass., Sez. 3, Ordinanza n. 26303 del 29/09/2021, Rv. 662411-01, Cass., Sez. 3, Sentenza n. 4228 del 10/02/2023, Rv. 666700-01) ed integra, d'altro lato ed in linea generale, uno strumento complementare di protezione della

vittima di qualsiasi reato, che parrebbe funzionale a completare, se non pure a rendere almeno parzialmente satisfattiva e riequilibratrice almeno sul piano economico del vulnus arrecato dalla condotta penalmente rilevante, la potestà punitiva dell'ordinamento; e tenuto conto, altresì, che - quanto meno per i diritti fondamentali, ove tutelati anche con sanzioni penali, anche a livello sovranazionale, la previsione almeno di una tutela risarcitoria effettiva, quando non è possibile il ristoro in forma specifica, viene definita soddisfacente, ma al contempo se non altro minimale e necessaria, forma di garanzia del titolare di quei diritti.

Il bilanciamento tra gli interessi in gioco vale a dire quello del singolo creditore munito di ipoteca e quello del creditore privilegiato per ragioni derivanti da reato, involge profili di ordine generale che fanno ritenere preminente la funzione repressiva statuale e la tutela penalistica dei diritti sulle ragioni di credito rispetto a quelli derivanti da ordinari rapporti tra privati.

Anche perché tale interpretazione poggia sulle solide basi dell'evidenza letterale della prevalenza del privilegio generale sull'ipoteca, e l'insistito parallelismo con il privilegio del 2775-bis cc corre il rischio di generalizzare o comunque rendere estensibile per analogia una disciplina speciale ed eccezionale.

Ragioni sistematiche basate anche sulla considerazione che, in forza del disposto dall'art. 2779 c.c., il creditore munito di privilegio mobiliare è preferito rispetto al creditore ipotecario che pur abbia iscritto ipoteca prima del sorgere del privilegio medesimo; pertanto, nel caso di conflitto la disposizione si preoccupa di dettare il principio secondo il quale l'ipoteca recede davanti ai privilegi configurati nei primi dieci numeri dell'art. 2778 cc. Norma dotata di forza espansiva rispetto al suo tenore letterale, posto che, secondo la Corte "la circostanza che la norma si occupi del rapporto di quelle ipoteche con i privilegi mobiliari dell'art. 2778 - che ne prevede un ordine gradato, siano generali o speciali - lungi dall'escludere, il regime del concorso tra ipoteche automobilistiche e privilegi ex art. 2751 bis, lo regola indirettamente, nel senso di anteporre sempre e comunque ad esse i crediti assistiti da quella cause di prelazione" (Cass. 22788/2004). Non si comprende come mai diversa regola interpretativa dovrebbe valere nei rapporti tra ipoteca e privilegio, stavolta, immobiliare, dovendosi quindi salvaguardare la volontà del legislatore, resa evidente dal chiaro ed inequivocabile tenore letterale dell'art. 2748 c.c., di far prevalere, salvo deroghe eccezionali, che tali devono rimanere, il privilegio speciale sull'ipoteca, quantunque il primo sia assimilabile a quelli c.d. "iscrizionali" e la seconda precedentemente iscritta.

Si chiede quindi che le Sezioni Unite affermino il seguente principio di diritto: ai sensi dell'art 2748 comma 2 c.c. il privilegio speciale previsto dal combinato disposto degli artt. 316, comma 4, e 320, comma 1, cod. proc. pen. prevale nei confronti delle ipoteche anche se precedentemente iscritte.

p.q.m.

Il P.M. chiede l'affermazione del principio di diritto di cui in narrativa, con rimessione della causa alla terza sezione civile.

Roma, 29 maggio 2025.

PER IL PROCURATORE GENERALE
IL SOSTITUTO
Giovanni Battista Nardecchia