



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

**Privilegio ex art. 316 c.p.p.
- Prevalenza sull'ipoteca,
ai sensi dell'art. 2748,
comma 2, c.c. - Questione.**

Ad. 12/6/2024 CC

R.G.N. 14018/2022

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

proposto da

contro

contro

- ricorrente -

- controricorrente -

- intimati -



RILEVATO CHE:

- nella procedura esecutiva immobiliare promossa nei confronti di [REDACTED] interveniva la [REDACTED], quale cessionaria del credito della precedente [REDACTED], 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] l'intero ricavato dalla vendita dei beni immobili dell'esecutato, già provvisoriamente assegnato ex art. 41 T.U.B. alla predetta [REDACTED], 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 [REDACTED] la somma di Euro 63.975,00 a titolo di parziale soddisfacimento del suo credito ipotecario e a [REDACTED] riconosceva le spese sostenute in prededuzione quale creditrice precedente; con detto provvedimento si affermava «che il credito ipotecario della [REDACTED] deve essere preferito in sede di riparto al credito privilegiato vantato dalla [REDACTED] ai sensi dell'art. 316, 4° comma, c.p.p. in forza di un provvedimento di sequestro trascritto successivamente all'iscrizione della predetta ipoteca», dovendosi ravvisare «una deroga alla regola generale di cui all'art. 2748 c.c., sebbene da individuarsi non già nell'art. 316, 4° comma, c.p.p. bensì nel principio generale



riassunto dal brocardo *prior in tempore potior in iure* che pervade di sé l'intero sistema della pubblicità immobiliare», conformemente «a quanto statuito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella sentenza n. 21045/09, con riferimento alla diversa ipotesi del privilegio che assiste (ai sensi dell'art. 2775-*bis* c.c.) i crediti del promissario acquirente conseguenti alla mancata esecuzione del contratto preliminare trascritto ai sensi dell'art. 2645-*bis* cod. civ., ma sulla base di un percorso argomentativo che appare del tutto sovrapponibile alla fattispecie qui in esame»;

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

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

– per quanto qui rileva, il giudice di merito così spiegava la propria decisione: «L'applicazione del principio "*prior in tempore potior in iure*" costituisce, nel caso di specie, la diretta conseguenza di una corretta interpretazione del coordinato disposto tra l'art. 41 T.U.B. e l'art. 316 c.p.p. ... Nel caso di specie, tuttavia, anche il credito di

ha natura privilegiata. ... La preferenza accordata dalla legge ai crediti garantiti dal sequestro conservativo concesso in sede penale, pertanto, esplica i suoi effetti nei confronti di qualsiasi altro credito non costituente privilegio, quand'anche sorto o iscritto in data anteriore. Più nello specifico, la posizione di credito della

soddisfatta attraverso l'attribuzione – in sede di riparto – di euro 63.975,00 discende da un mutuo fondiario garantito da ipoteca (iscritta in data 7.08.2003) risultando, come tale, assistita dal privilegio di cui all'art. 41 T.U.B.. ... La natura privilegiata di entrambe le posizioni di credito della e della



determina due diverse conseguenze: 1. da un lato, preclude l'applicazione del dettato dell'art. 316 c.p.p., in quanto il comma 4 del suddetto articolo limita espressamente la preferenza accordata dal sequestro conservativo emesso in sede penale rispetto "a ogni altro credito non privilegiato di data anteriore e ai crediti sorti posteriormente"; 2. dall'altro, comporta l'esigenza di individuare un criterio per regolare i rapporti tra il privilegio accordato ai sensi dell'art. 316 c.p.c. e quello di cui all'art. 41 T.U.B.. Tale criterio non può che essere rintracciato nell'applicazione della regola "*prior in tempore potior in iure*", attesa la valenza generale del suddetto principio e la natura iscrizionale di entrambi gli istituti di cui all'art. 41 T.U. e all'art. 316 c.p.p.. Nel caso in esame, risulta agli atti che, mentre il sequestro conservativo emesso in sede penale è stato trascritto in data 7.02.2012, l'ipoteca iscritta a garanzia del credito fondiario risale al 7.08.2003.»;

– avverso tale decisione la [REDACTED] proponeva ricorso per cassazione, basato su tre motivi;

– resisteva con controricorso la [REDACTED]
[REDACTED]; non svolgevano difese
[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED];

– le parti depositavano memorie ex art. 380-bis.1 cod. proc. civ.;
– all'esito della camera di consiglio del 12/6/2024, il Collegio si riservava il deposito dell'ordinanza nei successivi sessanta giorni, a norma dell'art. 380-bis.1, comma 2, cod. proc. civ.;

CONSIDERATO CHE:

– 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 ██████ 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 ██████ 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);

– secondo la sentenza impugnata il credito fondiario della ██████ ██████ natura privilegiata, così come il credito dell'odierna ricorrente, 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»);



– l'affermazione è *ex se* errata perché la causa di prelazione che permette al creditore fondiario (definito dall'art. 38, comma 1, T.U.B.) di essere soddisfatto con preferenza (rispetto all'eguale diritto spettante a tutti i creditori a cui si riferisce l'art. 2741, comma 1, cod. civ.) è costituita dall'ipoteca, che l'art. 2741, comma 2, cod. civ. distingue dalle altre cause legittime di prelazione e, cioè, dai privilegi e dal pegno;

– perciò, è la garanzia ipotecaria - non già un privilegio in senso tecnico, che non trova alcun fondamento nell'art. 41, comma 4, T.U.B. - a determinare la preferenza per il creditore fondiario nella distribuzione del ricavato derivante dall'alienazione del bene gravato dell'iscrizione e solo in senso atecnico (se non etimologico originario, quale disposizione normativa speciale per un singolo privato o categoria di individui, da «*lex in privos lata*») si usa definire il creditore garantito da ipoteca come munito del «privilegio ipotecario» (così anche 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);

– il credito della ██████████ ██████████ non è assistito da alcun privilegio ex art. 2745 cod. civ., ma è garantito dalla causa legittima di prelazione costituita dall'ipoteca iscritta il 7/8/2003 sui cespiti dell'esecutato, mentre la ██████████. – cessionaria del credito di ██████████ a garanzia del quale era stato trascritto (in data 7/2/2012) sequestro conservativo sui beni immobili dell'esecutato – gode del privilegio speciale (nel senso tecnico ex artt. 2745 e 2746 cod. civ.) previsto dal combinato disposto degli artt. 316, comma 4, e 320, comma 1, cod. proc. pen.;

– per dirimere il conflitto tra il privilegio (di ██████████) e l'ipoteca (della ██████████) ed affermare la prevalenza del primo, la ricorrente invoca l'art. 2768 cod. civ. («Crediti dipendenti da reato»), norma che non



pare applicabile nella fattispecie *de qua* – riguardante la distribuzione del ricavato da un'espropriazione immobiliare – perché inserita nel Libro Sesto, Titolo III, Capo II, Sezione II, la quale disciplina specificamente i «privilegi sui mobili» e, segnatamente, al § 2, i «privilegi [speciali] sopra determinati mobili»; parimenti inapplicabile sembra il richiamato (in via subordinata) art. 2782 cod. civ., norma che disciplina il «concorso di crediti egualmente privilegiati» (e, come esposto, non è assistito da privilegio il credito della controricorrente);

– la disposizione codicistica che detta un criterio generale per regolare i rapporti tra diverse cause legittime di prelazione è costituita dall'art. 2748, comma 2, c.c.: «I creditori che hanno privilegio sui beni immobili sono preferiti ai creditori ipotecari se la legge non dispone diversamente»;

– a tale regola fa riferimento la decisione di 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.»;

– richiamando l'eccezione o clausola di riserva («se la legge non dispone diversamente») rispetto alla regola della prevalenza del privilegio speciale sull'ipoteca, il giudice dell'esecuzione del Tribunale di Alba aveva fondato la propria decisione sulla similitudine 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, *in primis*, 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 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 succitata sentenza delle Sezioni Unite osservava, poi, che nella graduazione prevista dall'art. 2780 cod. civ. il privilegio ex art. 2775-*bis* cod. civ. è collocato al n. 5-*bis* e, cioè, dopo quelli che assistono i crediti per concessione di acque (n. 3) e per tributi indiretti (n. 4), i quali non possono essere esercitati in pregiudizio dei diritti anteriormente acquisiti dai terzi sui medesimi immobili (ai sensi degli art. 2772, comma 4, e 2774, comma 2, cod. civ.), 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»;

– con riguardo alla fattispecie *de qua*, si rileva 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»; conseguentemente, 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;

– di contro si osserva che la menzionata Cass., Sez. U, Sentenza n. 21045 del 01/10/2009, si fonda su un'altra argomentazione: «... 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 [*id est*, 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.»;

– orbene, va osservato che, a differenza dalla vista eccezione ricostruita dalla giurisprudenza alla regola generale ex art. 2748, comma 2, c.c., l'interesse sotteso al privilegio ex art. 316 cod. proc. pen. non pare proteggere 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) e integra, d'altro lato e in linea generale, uno strumento complementare di protezione della vittima di qualsiasi reato, che par-



rebbe funzionale a completare, se non pure a rendere almeno parzialmente soddisfattiva 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, quindi, vale a dire quello del singolo creditore munito di privilegio in senso tecnico e quello del creditore per ragioni derivanti da reato, presenta aspetti di maggiore complessità e delicatezza rispetto a quello tra interessi meramente individuali (quest'ultimo oggetto dell'espressa eccezione alla regola generale del citato art. 2748 cod. civ. elaborata dalle Sezioni Unite civili nella richiamata pronunzia), involgendo profili di ordine generale e la valutazione di preminenza o meno della funzione repressiva statutale e della tutela penalistica dei diritti sulle ragioni di credito derivanti da ordinari rapporti interpretati;

– ad avviso del Collegio, deve essere rimessa alla Prima Presidente, affinché valuti l'opportunità di assegnare la trattazione del ricorso alle Sezioni Unite ai sensi dell'art. 374, comma 2, cod. proc. civ., la questione, di massima di particolare importanza (sia perché attinente al fondamentale tema delle cause di prelazione e degli interessi ad esse sottesi, sia perché queste ultime vengono in rilievo in controversie devolute anche ad altre Sezioni della Corte) e sinora esaminata soltanto in una decisione penale (la già citata Cass. pen., Sez. 4, Sentenza n. 33187 del 28/06/2012 Cc. (dep. 23/08/2012):

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»;

p. q. m.

la Corte

rimette gli atti alla Prima Presidente, affinché valuti l'opportunità di assegnare la trattazione del ricorso alle Sezioni Unite sulla questione indicata in motivazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile, in data 12 giugno 2024.

Il Presidente
(*Franco De Stefano*)

