



Prevalenza del privilegio “penale”, ai sensi dell’art. 316 comma 4 c.p.p., sull’ipoteca “civile”: graduazione degli interessi e possibili modelli interpretativo-assiologici



Guglielmo Bevivino

Prof. ass. dell’Università di Milano-Bicocca

SOMMARIO: **1.** I passaggi salienti dell’ordinanza interlocutoria della Corte di Cassazione del 12 luglio 2024, n. 19314. – **2.** I diversi interessi giuridicamente rilevanti, la soluzione della Corte e la graduazione assiologica della tematica. – **3.** La pronunzia della Corte Costituzionale n. 164 del 2024. – **4.** (*Segue*) Gli aspetti da valorizzare, anche in relazione all’ordinanza interlocutoria. – **5.** Alcuni rilievi conclusivi.

1. I passaggi salienti dell’ordinanza interlocutoria della Corte di Cassazione del 12 luglio 2024, n. 19314

L’importanza della questione oggetto dell’attenzione della III sezione della Corte di Cassazione, alla quale si rivolgono anche queste notazioni, si evince agevolmente se solo si fa riferimento allo strumento tecnico utilizzato dal provvedimento di rimessione.

La sezione ha infatti trasmesso al Primo Presidente il ricorso per l’eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

Il *medium* normativo è rinvenuto nell’art. 374 comma 2 del c.p.c.; ai sensi di questa disposizione, come è noto, “il primo presidente può disporre che la Corte pronunci a Sezioni Unite su ricorsi che presentano una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle sezioni semplici e su quelli che presentano una questione di massima di particolare importanza”¹.

¹ Per un inquadramento della tematica, anche in una prospettiva comparatistica, CALZOLAIO,

L'assoluta rilevanza della questione di massima, sulla quale torneremo, naturalmente, si desume dal fatto che non ci si trova – come può facilmente intuirsi, leggendo la pronunzia – con riferimento alla fattispecie in esame, all'interno della prima parte del comma 2 dell'art. 374 c.p.c.²; la tematica (questa tematica) è stata, infatti, oggetto di una pronunzia adottata soltanto in sede penale e, segnatamente, di Cass. pen. Sez. IV, sentenza n. 33187, del 28 giugno del 2012 (dep. 23.8.2012).

L'estraneità della fattispecie, sulla base di quello che potremmo definire un “ordinario” procedimento sussuntivo, rispetto alla parte della disposizione sopra richiamata implica il necessario riferirsi alla sezione del secondo comma dell'art. 374 c.p.c. nella quale si legge che il primo presidente può disporre la decisione a S. U. per quei ricorsi che “presentano una questione di massima di particolare importanza”.

La “particolare importanza” della tematica si desume, inoltre, venendo al merito della problematica in esame, dalla constatazione per cui essa attiene al più generale ambito delle cause di prelazione³ e, in particolare, all'individuazione dei diversi interessi giuridicamente rilevanti sottesi a queste medesime cause.

La enucleazione di questi stessi interessi non deve intendersi come meramente didascalica; deve, invece, guidare l'interprete, al fine di risolvere potenziali conflitti fra, appunto, le diverse cause di prelazione e gli ulteriori istituti che possano venire a confliggere; ciò accade, ad esempio e per come verificheremo, nella vicenda oggetto di queste notazioni.

In termini del tutto generici e salvo quanto rileveremo nel prosieguo, possiamo ritenere, già in questa fase, che le cause di prelazione racchiudono, al loro interno, punti di contatto e punti di differenza; pegno, ipoteca e privilegio, infatti, tutti attribuiscono, indubitabilmente, una posizione preferenziale⁴ a taluni creditori, garantendo un soddisfacimento privilegiato⁵ sul prezzo ricavato dal trasferimento della cosa gravata.

Venendo ai profili differenziali – nell'economia, comunque, di questa trattazione – mentre il privilegio ha fonte nella legge, pegno e ipoteca hanno fondamento nella volontà delle parti, a nulla rilevando la causa del credito.

Inoltre, come pur si è osservato, “il pegno e l'ipoteca ... quali diritti reali di garanzia ... sono diritti soggettivi accessori, distinti dall'obbligazione principale; il privilegio, invece, come qualità intima del credito, non può sussistere autonomamente, ma è legato alla natura della singola situazione creditizia”⁶.

Riforma del giudizio di Cassazione e precedente: riflessioni nella prospettiva della comparazione civil law-common law, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 1003 e ss.

² Dove si fa riferimento a una “questione di diritto già decisa in senso difforme dalle sezioni semplici”.

³ In arg. CHIANALE, *Garanzie reali e personali*, Torino, 2023, *passim*.

⁴ Potremmo dire anche di privilegio in senso a-tecnico.

⁵ Rispetto, naturalmente, ai cc.dd. creditori chirografari.

⁶ In questi termini, PARENTE, *I privilegi del credito: lessemi legislativi e iponimia delle fonti*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, 837 e ss.

2. I diversi interessi giuridicamente rilevanti, la soluzione della Corte e la graduazione assiologica della tematica

Il quesito che più esplicitamente la terza Sezione si pone e pone al primo presidente è ad ogni modo relativo ad un’alternativa che deve necessariamente essere sciolta.

Da un lato può infatti prospettarsi la prevalenza del creditore che gode del privilegio⁷ previsto dall’art. 316 comma 4 c.p.p. rispetto al creditore garantito da ipoteca iscritta anteriormente al sequestro penale; prevalenza che deve accordarsi evidentemente nella distribuzione del ricavato dalla vendita di beni immobili; prevalenza inoltre che trova il proprio fondamento normativo nell’art. 2748 secondo comma del codice civile⁸.

Tale precetto⁹ sancisce espressamente: “i creditori che hanno privilegio sui beni immobili sono preferiti ai creditori ipotecari se la legge non dispone diversamente”¹⁰.

Qui solo incidentalmente: occorre osservare come la dottrina abbia rilevato che “poiché, per la risoluzione del conflitto, non risulta rilevante la data di costituzione del privilegio, in assenza di deroghe, la norma deve intendersi formulata nel senso della prevalenza del privilegio immobiliare sull’ipoteca, anche quando questa sia stata iscritta prima del sorgere del privilegio”¹¹.

⁷ Per una trattazione sistematica di queste figure, senza pretesa di completezza, TUCCI, *I privilegi*, in *Trattato di diritto privato Rescigno*, 19, *Tutela dei diritti*, I, Torino, 1997, 577 e ss.; MIGLIETTA e PRANDI, *I privilegi*, in *Giur. sist. dir. civ. comm.*, Torino, 1995, 7 e ss.; NERVI, *Privilegio generale e speciale*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, diretta da S. Patti, XI, Milano, 2007, 471 e ss.

⁸ In arg., fra gli altri, PARENTE, *I privilegi del credito: lessemi legislativi e iponimia delle fonti*, cit., 834 e ss.

⁹ Diverso è il contenuto precettivo del primo comma dell’art. 2748 ai sensi del quale: “se la legge non dispone altrimenti, il privilegio speciale sui beni mobili non può esercitarsi in pregiudizio del creditore pignoratizio”.

¹⁰ Espressione della regola generale sopra richiamata sono, ad esempio, “i crediti relativi alle spese sostenute per la messa in sicurezza, la bonifica ed il ripristino ambientale delle aree inquinate”; questi diritti “sono assistiti da un privilegio immobiliare sulle aree, che può esercitarsi in pregiudizio dei diritti acquistati dai terzi (art. 17, comma 1, d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, recepito dall’art. 245, comma 2, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152) e, dunque, con preferenza anche sui diritti dei creditori ipotecari, in linea con la regola generale di risoluzione del conflitto tra il privilegio immobiliare e l’ipoteca immobiliare, dettata dal codice civile (art. 2748, comma 2 c.c.)”; sul punto PARENTE, *op. cit.*, 871 e ss.

¹¹ Cfr. PARENTE, *op. cit.*, 867 e ss. Questa soluzione, che trova conforto nella regolamentazione specifica dell’art. 2748, 2 comma c.c., è stata tacciata di incongruenza sebbene parte della dottrina abbia giustificato la scelta normativa ricorrendo ad una duplicità di induzioni: “alla peculiarità della trama dei privilegi, che, a differenza dell’ipoteca, che garantisce crediti che incidono sul valore di scambio del bene, di regola, sono riconducibili a crediti relativi al processo di produzione o di valorizzazione della *res gravata*; a considerazioni storiche, posto che la norma trova origine nella figura dell’ipoteca privilegiata, anticamente introdotta per superare la disciplina meno garantista dell’ipoteca di diritto comune: quest’ultima prevaleva soltanto sulle ipoteche successive, per converso, l’ipoteca privilegiata – che concentrava in un medesimo assetto i vantaggi del vecchio *privilegium exigendi* e i benefici dell’ipoteca legale – prevaleva pure sulle ipoteche anteriori, alla stregua

Dall'altro lato, può prospettarsi un'altra alternativa che è evidentemente, in estrema sintesi, la "non prevalenza" sopra accordata; questa "non prevalenza" è stata finora statuita esclusivamente per il caso di privilegio a garanzia dei crediti del promissario acquirente¹², conseguenti alla mancata esecuzione del contratto preliminare¹³, trascritto ai sensi dell'art. 2645-bis c.c.¹⁴

Rispetto al tema più in generale si è scritto, ad ogni modo: "non sembra che l'interpretazione che giunge ad affermare la prevalenza del privilegio sulle sole ipoteche iscritte successivamente alla trascrizione del preliminare possa essere considerata fedele alla *ratio* che ha ispirato il legislatore; e sembra altrettanto improbabile che questa impostazione possa trovare il conforto della conformità ai principi costituzionali; il privilegio dettato dall'art. 2775-bis c.c., infatti, viene in soccorso della parte debole dell'intera operazione economica nella quale è generalmente coinvolto per soddisfare un bisogno abitativo che è riconosciuto come meritevole di tutela da norme di rango costituzionale (art. 47)"¹⁵.

Al di là dell'alternativa sopra rapidamente sunteggiata e dei rilievi appena riportati, crediamo, comunque, che l'interprete abbia l'onere, se non proprio il dovere, di dischiudere alternative, opzioni interpretative e metodologiche che superino le soluzioni transeunti, contingenti e relative a ipotesi specifiche e peculiari.

Ciò è necessario anche alla luce del fatto che i principi ordinatori tratteggiati proprio dall'art. 2748 c.c. non sono così limpidi; se così fossero non si spiegherebbe, come qualche autore ha posto in risalto, "la gran mole di contributi che la dottrina continua ad offrire in materia, né una produzione giurisprudenziale che, a tutti i livelli, stenta a dare sistemazione coerente ad un ordine delle garanzie il quale, ancora oggi, appare, a dispetto delle norme, assai disordinato"¹⁶.

Il nodo della questione pare, ad ogni modo, nel caso in esame, circoscrivibile alla lettura (o alle letture, più correttamente) che è possibile fornire dell'inciso finale dell'art. 2748 secondo comma del codice civile che letteralmente statuisce: "se la legge non dispone diversamente".

Questa espressione può essere interpretata in più modi, che possiamo solo rapidamente tratteggiare in questa occasione; il primo è evidentemente quello che può apparire più semplice e lineare; al di fuori di precetti derogatori sufficientemente circoscritti, det-

di quanto dispone oggi l'art. 2748, comma 2, nel dirimere il conflitto tra il privilegio immobiliare e l'ipoteca immobiliare"; in questi termini PARENTE, *op. cit.*, p. 868 e ss.

¹² Cfr. art. 2775-bis primo e secondo comma del c.c.

¹³ Con riguardo ai profili rimediali connessi ad una ipotesi del tutto peculiare, CUFFARO, *Preliminare di contratto a favore di terzi e riserva di electio amici*, in *Giur. it.*, 1983, 1461 ss.

¹⁴ In arg. DI SABATO, *Il privilegio del promissario acquirente versus le ipoteche iscritte prima della trascrizione del preliminare*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, 1257 e ss.

¹⁵ DI SABATO, *op. cit.*, 1266 e ss.

¹⁶ VIRGADAMO, *Privilegi immobiliari, ipoteca e ordine delle garanzie*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 486 e ss.

tagliati ed espliciti, prevale la regola generale e, potremmo dire, residuale, per la quale i creditori privilegiati prevalgono sui creditori ipotecari.

Letture, questa, “di stretto diritto” che si desume, evidentemente, da una interpretazione strettamente letterale della disposizione di riferimento per la fattispecie in esame.

In realtà si esprime già sin da ora la forte convinzione per cui l’interpretazione letterale non possa portare a risultati definitivi, e ciò in ragione della necessaria pluralità degli argomenti interpretativi; la lettera rappresenta, quindi, un possibile argomento per sciogliere un determinato dubbio interpretativo, ma non “il solo” argomento dirimente.

Del resto il principio sotteso al brocardo *in claris non fit interpretatio* è stato convintamente posto in dubbio sulla base della constatazione per cui la chiarezza del dettato normativo è sempre un “*a posteriori*” del processo interpretativo e mai un “*a priori*” rispetto al medesimo processo.

Ciò vale, evidentemente, sia per il caso in cui si trovi di fronte ad un tipo di normatività che derivi dal “tradizionale” processo di produzione del diritto; sia per il caso di normatività che deriva direttamente dalla “fattispecie” contrattuale¹⁷.

Ulteriore ipotesi interpretativa, tornando al *proprium* di questa disamina, è quella per cui l’espressione non si riferisca a fattispecie derogatorie ben circoscritte, ma lasci trapelare una sorta di lettura per principi; vale a dire, più nel dettaglio: il principio sancito dalla disposizione soccombe in tutte quelle ipotesi in cui dovesse entrare in campo un diverso principio, che meriterebbe un’attenzione differente e, potremmo dire, “privilegiata” rispetto a quello appena richiamato.

L’impegno dell’interprete deve essere, assecondando questo modello interpretativo, quello di individuare, di volta in volta, una pluralità di principi¹⁸ e con essi una gerarchia assiologica fra gli stessi, utile anche a risolvere questioni specifiche – come quella in esame – che possano trovare nei principi medesimi un adeguato componimento.

Una terza possibile lettura sarebbe quella, invece, di distinguere sulla base degli interessi giuridici di volta in volta presi in considerazione, limitandosi a una distinzione essenziale e forse fin troppo schematica: vale a dire quella fra “*interessi individuali*” e “*interessi super-individuali*”; ancora: fra interessi di tipo privatistico e interessi di diversa natura, generali e/o quasi pubblicistici.

La prevalenza del privilegio non dovrebbe quindi soccombere, ad esempio, nel caso dei crediti del promissario acquirente in ragione del fatto che in queste ipotesi il privile-

¹⁷ Sul punto, BRUTTI, *La storicizzazione del diritto contrattuale*, in NGCC, 2019, 601 e ss.; *ivi* anche per i puntuali rimandi ai principali scritti sul tema, fra i quali, principalmente, quelli del professore Guido Alpa. Con riferimento al tema dell’interpretazione contrattuale, per tutti, SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992, *passim*; più di recente, GENTILI, *Senso e consenso*, Torino, 2015, *passim*.

¹⁸ *Rectius*, la pluralità di principi coinvolti nella fattispecie concreta.

gio tenderebbe a proteggere interessi di natura individuale connessi al soddisfacimento di un bisogno abitativo che trova riscontro addirittura a livello costituzionale¹⁹.

La “clausola di riserva” contenuta nell’art. 2748 c.c. sarebbe, in definitiva, da intendersi sulla base degli interessi giuridicamente rilevanti di volta in volta presi in considerazione.

Esigenze di completezza della trattazione non consentono di tralasciare il dato per cui in alcuni casi la deroga alla disciplina generale è espressamente prevista dal legislatore.

A riguardo, come pur si è scritto, una “deroga alla detta regola di priorità è dettata per i crediti dello Stato derivanti dall’applicazione dell’imposta sul valore aggiunto, privilegiati sugli immobili oggetto di cessione o ai quali si riferisce il servizio, nell’ipotesi di responsabilità solidale del cessionario (art. 2772, comma 2 c.c.), nella quale il privilegio non può essere esercitato in pregiudizio dell’ipoteca anteriore e dei diritti precedenti dei terzi (art. 2772, comma 4, c.c.)”²⁰.

3. La pronuncia della Corte Costituzionale n. 164 del 2024

La interconnessione costante fra i formanti e il dialogo che spesso caratterizza questi ultimi si desumerebbero anche nella vicenda complessivamente in esame se solo si facesse riferimento ad un ulteriore provvedimento, parimenti importante e degno di attenzione²¹.

In una recente pronuncia la Corte Costituzionale ha infatti affrontato una tematica connessa all’oggetto primario di questa riflessione, la cui disamina può tuttavia apparire utile al fine di proporre considerazioni di carattere più ampio e sistematico che travalichino i meri precetti interpretativi contenuti nei distinti provvedimenti.

L’ulteriore pronuncia in esame, questa volta della Corte Costituzionale, si inserisce in un contesto normativo-interpretativo caratterizzato da una lettura proposta dai formanti (principalmente Corte di Cassazione e Consiglio di Stato) in forza della quale la confisca edilizia²² ha natura di acquisto a titolo originario.

Se ne deve inferire, in mancanza di diversa previsione, l’estinzione di eventuali ipoteche, pesi e vincoli preesistenti e gravanti sul bene confiscato.

La Corte con la pronuncia in oggetto considera “sproporzionato” e “irragionevole” il risultato di cui sopra soprattutto con riferimento all’ipotesi in cui sia a soccombere il diritto di ipoteca in capo al creditore non responsabile dell’abuso edilizio.

¹⁹ SCOTTI, *Il diritto alla casa tra la Costituzione e le Corti*, in *Forumcostituzionale.it*, 2015, 1 e ss.

²⁰ PARENTE, *I privilegi del credito: lessemi legislativi e iponimia delle fonti*, cit., 868 e ss.

²¹ Sul ruolo dei formanti, per tutti, SACCO, *Legal Formants*, in *Am. Jour. Comp. Law*, 1991, 343 e ss.

²² Conseguente alla mancata demolizione dell’immobile abusivo da parte del responsabile dell’abuso e del proprietario.

In ragione di quanto sopra, la confisca deve, ad ogni modo, “preservare” il diritto di ipoteca iscritto dal creditore prima della trascrizione dell’atto di acquisto a favore del Comune per il caso in cui il creditore medesimo, come del resto già chiarito, non sia responsabile dell’abuso.

Dalle considerazioni appena tratteggiate è derivata, da un punto di vista più squisitamente “normativo”, la declaratoria di illegittimità costituzionale dell’art. 7 comma 3 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 e dell’art. 31 comma 3 primo e secondo periodo del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380²³.

È interessante il ragionamento che la Corte compie, soprattutto rispetto alle esigenze di tutela sottese alle differenti discipline coinvolte nella materia in esame in questa parte del lavoro; da questo punto di vista può dirsi che la tutela del credito ipotecario²⁴ (affermata dalla Consulta) non si mostra in grado di danneggiare gli interessi sottesi alla normativa urbanistica.

La tutela di questi ultimi interessi si realizza, infatti, attraverso l’espropriazione forzata, la vendita forzata e la sanatoria e/o la demolizione da parte dell’aggiudicatario.

In altri termini, il pregiudizio delle ragioni del creditore *de quo* sarebbe assolutamente ingiustificato in ragione del fatto che non si mostrerebbe minimamente in grado di soddisfare gli interessi giuridicamente rilevanti in materia urbanistico-edilizia.

4. (Segue) Gli aspetti da valorizzare, anche in relazione all’ordinanza interlocutoria

Sebbene, come chiarito, la pronunzia della Corte Costituzionale affronti un tema differente da quello che rappresenta l’oggetto primario della presente riflessione, la stessa appare utile per una serie di ragioni.

In primo luogo, in quanto appare in grado di avallare forme di ragionamenti giuridici che vanno oltre i dati formali di carattere “meramente” normativo.

Ciò, qui solo incidentalmente, a dispetto di quella tendenza che è stata ben descritta di recente nei seguenti termini: “la Corte costituzionale, anche in forza di un *self restraint* non sarebbe in grado di sindacare oltre una certa misura dette norme e in particolare non potrebbe emettere sentenze additive che implicino l’esercizio di una discreziona-

²³ Per quanto riguarda le disposizioni richiamate nel testo la prima è stata dichiarata illegittima nella parte in cui non salvaguarda il diritto di ipoteca iscritto a favore del creditore – non responsabile dell’abuso – “in data anteriore alla trascrizione nei registri immobiliari dell’atto di accertamento dell’inottemperanza alla ingiunzione a demolire”; la seconda, invece, è subentrata alla precedente conservandone il medesimo contenuto precettivo.

²⁴ Sulla quale, in termini più ampi da quelli affrontati in questa sede, ADDANTE, *La sostenibilità del credito immobiliare fra meritevolezza del consumatore e responsabilità del creditore*, in *Giust. civ.*, 2022, 925 e ss.

lità consistente nella scelta tra una pluralità di soluzioni, scelta che competerebbe in via esclusiva al legislatore²⁵.

La Corte sembra propugnare, ad ogni modo e nonostante quanto sopra riportato, un tipo di ragionamento in forza del quale, nel caso di conflitto fra disposizioni o gruppi di disposizioni ispirati a principi e/o precetti generali differenti, per statuire le necessarie gerarchie e le debite differenze, è opportuno apprezzare gli interessi che concretamente ciascuna disposizione e/o gruppo di norme tende a proteggere.

In secondo luogo, questa pronunzia si mostra particolarmente interessante perché induce a ritenere che l'acclarata inefficacia di una data soluzione formale si mostra in grado di favorire scelte modificative del sistema stesso.

La mancata salvaguardia delle ragioni creditorie porta, infatti, la Corte alla declaratoria di inefficacia delle disposizioni che, all'interno del micro-sistema normativo²⁶ preso in considerazione, proteggono e avallano questa tipologia di soluzione.

Resiste evidentemente un dato insopprimibile che non è possibile, ad ogni modo, approfondire in questa sede: il potere della Corte Costituzionale non è lo stesso potere istituzionalmente riconosciuto in capo alla Corte di Cassazione destinataria, ad ogni modo, come è noto, di una funzione nomofilattica il cui rilievo e la cui portata non sono certamente trascurabili.

Ciò non può impedire, ad ogni modo, che l'interprete provi comunque a trovare soluzioni in cui le visioni dei differenti formanti mostrino un'interna e armoniosa sistematicità anche in ossequio al principio della certezza del diritto.

5. Alcuni rilievi conclusivi

Dalle pronunzie richiamate e affrontate, nell'economia di questa trattazione, pare potersi ricavare la considerazione per cui in molti casi i conflitti fra disposizioni e, a livello più generale, fra istituti possono essere risolti, più che sulla base di dati formali di carattere normativo, in ragione degli interessi che le diverse normative tendono a proteggere.

Alla luce di quanto sopra la rimessione alle Sezioni Unite della questione oggetto primario di queste riflessioni pare non possa prescindere da un'attenta analisi degli interessi protetti e del diverso grado assiologico degli stessi²⁷.

²⁵ In questi termini, VIRGADAMO, *Privilegi immobiliari, ipoteca e ordine delle garanzie*, cit., 490 e ss.

²⁶ Su questa nozione e sulle sue implicazioni, teoriche ed applicative, le classiche pagine di IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1986, *passim*.

²⁷ Sulle letture assiologiche connesse al diritto interno e, in particolare, al diritto privato non può che ricordarsi in questa occasione il contributo di Angelo Falzea; per un'attenta disamina della posizione complessiva del Maestro cfr., ad ogni modo, ORLANDI, *Angelo Falzea o del positivismo assiologico*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 1042 e ss.; in arg. anche SIRENA (a cura di), *Oltre il 'positivismo giuridico' in onore di Angelo Falzea*, Napoli, 2012, *passim*.

Proprio in ragione di quanto detto il privilegio di cui all’art. 316 comma 4 cpp (posto a tutela di interessi super-individuali) difficilmente potrà ritenersi soccombente rispetto agli interessi (di natura squisitamente privatistica) del creditore garantito da ipoteca iscritta anteriormente al sequestro penale.

Ciò anche in ragione del fatto che questi ultimi interessi non possono trovare protezione attraverso il ricorso all’art. 47 della Carta Costituzionale che è volto, invece, alla protezione e regolamentazione del risparmio.

Quanto sopra affermato non equivale a produrre una interpretazione meramente letterale e/o formale dell’art. 2748 del c.c.; è solo, infatti, una mera casualità che l’interpretazione proposta confermi, di fatto, il contenuto generale di tale disposizione.

Per il caso in cui la comparazione fra i diversi interessi portasse a individuare una parità assiologica di interessi o, addirittura, la necessità di preferire gli interessi del creditore ipotecario rispetto a quello privilegiato, l’interpretazione dell’art. 2748 c.c. dovrebbe essere volta a ribaltare il contenuto precettivo della disposizione, enfatizzando al massimo e nel modo più ampio possibile l’inciso, più volte richiamato, “se la legge non dispone diversamente”.

Quanto sopra pone evidentemente un tema di teoria generale legato alla riserva di legge²⁸ contenuta, comunque, nella disposizione medesima qui in esame.

È evidente come, a parer di chi scrive, l’applicazione del metodo sopra soltanto tratteggiato, nell’economia di questa trattazione, non potrà, ad ogni modo, mai dirsi lesivo della riserva evocata in ragione del fatto che in ogni caso gli interessi da proteggere di volta in volta troveranno comunque fondamento (direttamente e/o indirettamente) in una singola disposizione di legge o in un determinato gruppo di disposizioni di legge o, ancora, in un determinato precetto e/o principio di rango costituzionale.

Del resto la letteratura ha osservato sul punto che “la riserva di legge... che astringe la materia, in quanto fondata sul principio di causalità che giustifica la graduazione delle garanzie, deve essere ancorata ad una valutazione assiologica che non può essere data dalla legge medesima, ‘senza un vaglio di merito derivante dalla legalità costituzionale’²⁹, rischiandosi altrimenti l’arbitrio, sebbene legislativo”³⁰.

Un’ulteriore riflessione deve riguardare l’asserita impossibilità di impiego dell’interpretazione analogica con riferimento alla materia in esame e, più in particolare, alla figura dei privilegi.

La questione sopra soltanto tratteggiata pone certamente una complessa problematica anch’essa di teoria generale, sulla quale non ci si può evidentemente soffermare, nell’economia di questa trattazione; pone, al contempo, una ulteriore questione, mag-

²⁸ Cfr. PICCIRILLI, *La “riserva di legge”. Evoluzioni costituzionali, influenze sovra-statali*, Torino, 2019, *passim*. Ivi anche per gli opportuni riferimenti bibliografici.

²⁹ Gli incisi richiamati nel testo sono di CATERINI, *I privilegi, il principio di legalità costituzionale e le ‘classi’ di creditori*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, 391 e ss.

³⁰ VIRGADAMO, *Privilegi immobiliari, ipoteca e ordine delle garanzie*, cit., 502 e ss.

giormente tecnica, legata ad alcune delle caratteristiche essenziali dei privilegi medesimi.

A riguardo si è infatti scritto che “i requisiti di legalità e di tipicità³¹ precludono l’interpretazione analogica delle norme in materia di privilegi, che si connotano per la loro eccezionalità... ; anche la giurisprudenza... reputa inapplicabile l’interpretazione analogica alle norme che regolano i privilegi”³².

Sulla base della lettura che abbiamo tentato di fornire in questa occasione, tuttavia, gli interessi di volta in volta presi in considerazione esprimono una graduazione assiologica in ragione di precisi riferimenti normativi che trovano il proprio fondamento nella legislazione ordinaria, ovvero nella regolamentazione sovra-ordinata come, ad esempio, quella contenuta nella trama di principi e precetti che caratterizzano la nostra Carta Costituzionale.

Del resto, la disposizione dell’art. 2748 del codice civile non pare incidere sui capitali sopra richiamati (legalità e tipicità) che attengono, prevalentemente, al momento genetico-costitutivo del privilegio e non, pertanto, a quello regolatorio; su quest’ultimo incide, invece, l’articolo sopra richiamato che disciplina, come oramai noto, il conflitto fra l’istituto del privilegio e le altre ipotesi di garanzie.

Alla luce di quanto detto anche il tema dell’interpretazione analogica credo debba essere giustamente trattato (e, se del caso, ridimensionato) evitando la violazione del principio di legalità e/o di tipicità (soltanto) con riguardo a letture che possano incidere sovvertendo e modificando il momento genetico o (meglio) l’assetto regolatorio legal/tipico della fase genetica delle figure giuridiche in esame e, in particolare, dei privilegi.

ABSTRACT

Il lavoro trae spunto da due recenti pronunce, una della Corte Costituzionale, l’altra della Corte di Cassazione, per affrontare il complesso e dibattuto tema del rapporto di forza fra i privilegi e le altre garanzie reali. La disposizione di riferimento, in questo specifico contesto, rimane l’art. 2748 del codice civile. Il tentativo sotteso al contributo è, in particolare, quello di individuare modelli interpretativi adeguati per valorizzare la riserva di legge contenuta nel secondo comma dell’art. 2748 c.c.

The work draws inspiration from two recent decisions – one from the Constitutional Court, the other one from the Court of Cassation – for addressing the complex and debated issue of the “balance of power” between “privileges” and other real guarantees. The reference provision, in this specific context, remains the article 2748 of civil code. The made attempt is, in particular, to identify adequate interpretative models to enhance the “legal reserve” contained in the second paragraph of the article 2748 civil code.

³¹ Che caratterizzano, evidentemente, i privilegi oggetto di questa disamina.

³² Cfr. PARENTE, *I privilegi del credito: lessemi legislativi e iponimia delle fonti*, cit., 834 e ss.