

M



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

12115 / 03

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

**SEZIONE TERZA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Paolo	VITTORIA	Presidente	<b>R.G.N. 28276/01</b> + 28706/01
Dott. Ernesto	LUPO	Consigliere	
Dott. Francesco	SABATINI	Cons. Rel.	<b>Cron. 25997</b>
Dott. Michele	VARRONE	Consigliere	<b>Rep. 3225</b>
Dott. Fabio	MAZZA	Consigliere	<b>Ud. 05.05.03</b>

ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

sul ricorso proposto da

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA s.p.a. , in persona del  
 dr. Vero De Rosa , direttore della filiale di Palermo  
 , elettivamente domiciliata in Roma , corso Vittorio  
 Emanuele II n. 326 , presso l'avv. prof. Renato  
 Scognamiglio , che la rappresenta e difende , anche  
 disgiuntamente all'avv. Carlo Varvaro , giusta delega  
 in atti ;

- **ricorrente** -

**contro**

FALLIMENTO PROGEA s.c. a r.l. , in persona del curatore  
 avv. Massimo Pensabene , elettivamente domiciliato in  
 Roma , via G. Ferrari n. 35 , presso l'avv. Massimo

oggetto:  
 nullità iscrizione  
 ipotecaria - legittimazione  
 del cantone del  
 fallimento -  
 responsabilità del  
 notaio rogante

b

1028  
2003



Filippo Marzi , e rappresentato e difeso giusta delega  
in atti e decreto autorizzativo del G.D. dall'avv.  
Alberto Marino ;

- **controricorrente** -

**nonché**

LI PUMA SALVATORE , elettivamente domiciliato in  
Roma , via della Conciliazione n. 44 , presso lo  
studio dell'avv. Maria Antonietta Perilli che lo  
rappresenta e difende , anche disgiuntamente  
all'avv. Alessandro Algozini , giusta delega in  
atti ;

- **ricorrente incidentale** -

**nonché**

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA s.p.a. , elett.  
domiciliata , rappresentata e difesa *ut supra*

- **controricorrente** -

avverso

la sentenza della Corte d'appello di Palermo n. 339  
del 24 aprile 2001 .

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 5 maggio 2003 dal Relatore cons. Francesco  
Sabatini ;

Uditi l' avv. Renato Scognamiglio , per la Banca  
Monte dei Paschi di Siena , e gli avv. Alessandro  
Algozini e M. Antonietta Perilli , per il Li Puma , i

le



quali hanno chiesto l'accoglimento dei rispettivi ricorsi , nonché l'avv. Alberto Marino , per il fallimento , che ne ha chiesto invece il rigetto ;

Udito il P.M. , in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Vincenzo Gambardella , che ha concluso a sua volta per il rigetto dei ricorsi .

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto notar Salvatore Li Puma del 29 novembre 1989 la sezione di credito fondiario della Banca Monte dei Paschi di Siena concesse alla società Se. Fin. Italia , per la costruzione di un complesso residenziale in Cefalù , il mutuo ipotecario di lire 7.500.000.000 ; con atto in data 26 marzo 1991 dello stesso notaio la mutuataria fu incorporata dalla Generale Costruzioni Ge.Cos. a r.l. che , con atto del 30 aprile 1993 del medesimo notaio , mutò la denominazione sociale in Progea soc. coop. a r.l. , la quale fu dichiarata fallita con sentenza in data 14 gennaio 1995 del Tribunale di Palermo ; la banca pignorò i beni ipotecati con atto del 22 aprile 1995 , notificato al fallimento ed alla società fallita rispettivamente il 26 aprile ed il 2 maggio successivi .

Con ricorso in data 4 ottobre 1996 il curatore

6



del fallimento , tanto premesso , propose opposizione all'esecuzione immobiliare così promossa , chiedendo che venisse dichiarata nulla ed inefficace nei suoi confronti l'iscrizione ipotecaria del 30 novembre 1989 , con conseguente nullità e comunque improcedibilità ex art. 51 legge fall. dell'esecuzione e del pignoramento .

A sostegno della domanda dedusse quanto segue : nella nota di iscrizione ipotecaria il bene oggetto di ipoteca era stato indicato come complesso edilizio turistico residenziale in corso di costruzione , e la relativa area , non ancora censita nel catasto edilizio , era stata indicata con riferimento a particelle del catasto terreni .

Il 3 marzo 1995 , successivamente alla dichiarazione di fallimento , la banca aveva notificato alla società debitrice precetto di pagamento delle semestralità del mutuo , rimaste impagate , e quindi aveva sottoposto a pignoramento il terreno di proprietà della Progea e quanto su di esso realizzato .

Mentre , nella nota di iscrizione ipotecaria , il bene era o avrebbe dovuto essere individuato con le particelle del catasto terreni - non essendo state , allora , ancora realizzate le unità immobiliari -



, il pignoramento faceva invece riferimento ai mappali del N.C.E.U.

Orbene , come era stato certificato dall'Ufficio tecnico erariale di Palermo , le particelle menzionate nella nota di iscrizione ipotecaria non trovavano corrispondenza , ad eccezione di quelle recanti i numeri 68, 69 e 70 , nel N.C.T. poiché non risultavano approvati i tipi di frazionamento delle particelle stesse ; fatta eccezione per quelle corrispondenti a detti numeri , quelle indicate negli atti di compravendita - con i quali la Progea , poi fallita , aveva trasferito la proprietà dei fabbricati nel frattempo realizzati - non corrispondevano a loro volta a quelle indicate nella nota di iscrizione ipotecaria .

Anche in considerazione della genericità dei confini indicati , il bene , oggetto di ipoteca , non era pertanto in alcun modo identificabile sulla base dei dati contenuti nella relativa nota di iscrizione ipotecaria .

La banca convenuta : eccepi preliminarmente il difetto di legittimazione della curatela sul rilievo che l'opposizione avrebbe potuto essere proposta soltanto dal debitore esecutato ; nel merito dedusse che la nota di iscrizione ipotecaria



conteneva la precisa descrizione degli immobili e che la difformità era costituita soltanto dalla circostanza che le particelle erano state indicate come frazionate , mentre in realtà non lo erano ; chiese ed ottenne di chiamare in garanzia il notaio Li Puma .

Questi affermò la validità dell' ipoteca ed aggiunse che in ogni caso non poteva essere ritenuto responsabile della eventuale e contestata mancata corrispondenza dei dati catastali indicati nella nota di iscrizione , atteso che era stata la banca stessa a fornirgli tutti gli estremi di identificazione del bene e che le parti avevano allegato all'atto una planimetria dei luoghi , vistata dall'ufficio tecnico della banca e da esse sottoscritta , recante a colori l'indicazione dei lotti , sui quali doveva essere iscritta ipoteca .

Con sentenza del 28 luglio 1999 l'adito Tribunale di Termini Imerese , respinta l'eccezione di difetto di legittimazione della curatela , dichiarò la nullità dell' iscrizione ipotecaria , con esclusione delle particelle 68 , 69 e 70 , stante l'impossibilità di individuare esattamente il bene gravato di ipoteca , con conseguente improcedibilità dell'esecuzione immobiliare giacché

l



l'invalidità del contratto di mutuo fondiario ,  
derivante dalla nullità dell'iscrizione ipotecaria  
, non consentiva alla banca di far ricorso allo  
speciale privilegio di cui all'art. 51 legge fall.  
; condannò il Li Puma al risarcimento del danno ,  
da liquidare in separata sede , nei confronti della  
banca .

Tale decisione , impugnata in via principale  
dalla banca ed in via incidentale dal Li Puma , è  
stata confermata dalla Corte di appello con  
motivazione parzialmente diversa .

Sotto il profilo processuale la Corte ha  
osservato che soltanto in presenza di mutuo  
garantito da ipoteca validamente iscritta gli  
istituti di credito fondiario si sottraggono - a  
norma del r.d. n. 646 del 1905 e dell'art. 41 d.  
lgs. n. 383 del 1993 , in vigore dal I gennaio 1994  
- al divieto di azioni esecutive individuali  
sancito dall'art. 51 legge fall. a decorrere dal  
giorno della dichiarazione di fallimento .

Essendo il curatore organo pubblico  
dell'esecuzione collettiva fallimentare ed in  
mancanza di diverse disposizioni delle leggi sul  
credito fondiario , egli , a norma degli artt. 31  
e 88 legge fall. / è legittimato a proporre



opposizione all'esecuzione qualora contesti , come nella specie , la pretesa del creditore fondiario di sottoporre i beni ad esecuzione individuale in deroga al divieto posto dall'art. 51 legge fall. , e lamenti la violazione di tale norma .

Infondate erano le censure che investivano la dichiarata nullità dell'ipoteca : il Tribunale aveva infatti correttamente affermato il principio , desumibile dal coordinamento degli artt. 2826 , 2839 e 2841 c.c. , che l'iscrizione ipotecaria deve considerarsi nulla qualora le omissioni ed inesattezze in essa contenute inducano incertezza sull'individuazione dei beni gravati , ed aveva attentamente valutato le risultanze della disposta consulenza tecnica , la quale aveva conclusivamente affermato che i lotti 1-2-5 e 3-4 , sui quali era stata iscritta ipoteca , non potevano essere identificati nelle loro caratteristiche essenziali sulla base dei confini descritti nella nota ipotecaria .

Nei confronti dei terzi , era del tutto irrilevante la planimetria allegata al rogito , mentre la originaria nullità dell'ipoteca non poteva ritenersi sanata da successivi annotamenti , con i quali , del resto , i beni ipotecati non



erano stati individuati con dati catastali nuovi e diversi da quelli indicati nella relativa nota di iscrizione .

Sussisteva la responsabilità del Li Puma giacché , per il notaio , la preventiva verifica delle risultanze dei registri immobiliari attraverso la loro visura costituisce , salvo espressa dispensa degli interessati , obbligo derivante dall'incarico conferitogli dal cliente , come tale facente parte della prestazione d'opera professionale : obbligo al quale egli si era reso inadempiente .

Per la cassazione di tale decisione la banca ha proposto ricorso , affidato a due motivi . Il notaio ha proposto successivo e separato ricorso ( da considerarsi , pertanto , incidentale ) basato su cinque motivi , al quale la banca resiste con controricorso con il quale ha eccepito l'inammissibilità del ricorso incidentale . Nell'unico controricorso avverso i due predetti ricorsi il fallimento ha eccepito anch'esso l'inammissibilità per tardività del ricorso incidentale . Tutte le parti hanno depositato memorie .

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

1. I due ricorsi , iscritti con numeri di ruolo

6



diversi , devono essere riuniti ai sensi dell'art. 335 c.p.c. perché investono la medesima sentenza .

2. A sostegno dell'eccezione di inammissibilità del ricorso incidentale Li Puma le parti interessate ne allegano la tardività sul rilievo che esso è stato notificato il 14 novembre 2001 , oltre il termine di sessanta giorni di cui all'art. 325 cpv. c.p.c. - decorrente dalla notifica della sentenza di appello ( 11 settembre 2001 ) - , che affermano non soggetto a sospensione feriale trattandosi di opposizione all'esecuzione .

L'eccezione è infondata .

Il notaio ricorrente è infatti parte non già del giudizio di opposizione all'esecuzione vertente tra fallimento e banca , ma del dipendente giudizio di garanzia promosso da quest'ultima contro di lui e soggetto , trattandosi di ordinario giudizio di cognizione ancorché riunito al precedente , alla sospensione dei termini processuali nel periodo feriale ai sensi della legge n. 742 del 1969 .

Orbene , non solo la domanda di garanzia ma la stessa opposizione all'esecuzione restavano conseguentemente soggette alla predetta sospensione giacché , come questa C.S. ha più volte affermato ( da ultimo con sentenza n. 11919 del 2002 ) ,

le



qualora nel medesimo procedimento siano proposte più domande , delle quali soltanto alcune diano luogo - come nella specie - a controversie sottratte alla regola della sospensione dei termini processuali nel periodo feriale , l'intero procedimento resta assoggettato alla disciplina della sospensione stante l'impossibilità di configurare una duplicità di termini di impugnazione del medesimo tipo per una stessa sentenza e ad opera della stessa parte .

Applicando , quindi , la citata legge n. 742 del 1969 , il ricorso in questione è tempestivo : il che rende non necessario esaminare se ad esso fosse altresì applicabile il disposto dell'art. 334 c.p.c. , concernente le impugnazioni incidentali tardive .

3. Nel corso della pubblica udienza la difesa del ricorrente notaio Li Puma ha eccepito la mancata integrazione del contraddittorio nei confronti della società Progea , ha invocato al riguardo - trattandosi di questione che non ha formato oggetto dei due ricorsi ora in esame e che nel giudizio di merito non è stata dibattuta - i poteri d'ufficio della Corte , ed ha chiesto provvedersi ai sensi dell'art. 383 ultimo comma

h



c.p.c.

La questione - che riguarda la sola opposizione all'esecuzione proposta dal fallimento di detta società nei confronti della banca creditrice ma non anche la domanda di garanzia avanzata da quest'ultima nei confronti del notaio che ebbe a rogare il mutuo ipotecario costituente il titolo del credito azionato - può essere esaminata congiuntamente al primo motivo del ricorso principale ed al secondo motivo di quello incidentale essendo essa strettamente connessa a tali censure , a loro volta strettamente connesse e tutte di carattere processuale .

La Corte territoriale ha affermato che soltanto in presenza di un mutuo garantito da ipoteca validamente iscritta gli istituti di credito fondiario si sottraggono - a norma del r.d. n. 646 del 1905 e del d. lgs. n. 385 del 1993 - al divieto di azioni esecutive individuali sancito dall'art. 51 legge fall. a decorrere dal giorno della dichiarazione di fallimento , e da ciò ha tratto che nella specie il curatore del fallimento , avendo lamentato la violazione del citato art. 51 quale effetto del dedotto insussistente diritto del creditore fondiario a sottoporre i beni ad

6



esecuzione individuale , era a tanto legittimato in quanto amministratore e custode dei beni compresi nel fallimento ; ha aggiunto che la massa attiva fallimentare si compone non soltanto dei beni esistenti nel patrimonio del debitore alla data della dichiarazione di fallimento , ma anche di quelli che pervengono al fallito nel corso della procedura anche a seguito dell'utile esperimento di azioni revocatorie o della declaratoria di inefficacia di atti pregiudizievoli .

Tali argomentazioni sono investite dagli anzidetti due motivi di ricorso , con i quali il ricorrente principale lamenta la violazione degli artt. 42 r.d. n. 646 del 1905 , 41 d.lgs. n. 385 del 1993 e dell'art. 615 c.p.c. anche in relazione agli artt. 31 e 51 legge fall. , nonché vizi di motivazione su punti decisivi , ed il ricorrente incidentale , invece , la violazione dello stesso art. 41 d. lgs. n. 385/93 e dell'art. 100 c.p.c.

A sostegno delle censure il primo osserva che , in considerazione della peculiare procedura di espropriazione singolare instaurata dagli istituti di credito fondiario , il debitore - ancorché dichiarato fallito - deve ritenersi l'unico

le



soggetto passivo dell'espropriazione stessa ;  
richiama al riguardo la sentenza n. 2532/87 di  
questa C.S. ; considera che la legittimazione  
attiva non può essere valutata *secundum eventum* , e  
da ciò trae che non può essere addotta a sostegno  
della tesi seguita dalla Corte territoriale la  
circostanza che l'eventuale accoglimento  
dell'opposizione all'esecuzione avrebbe  
determinato un risultato utile per il fallimento ,  
il quale , a mezzo del curatore , ha la sola  
facoltà di intervenire nell'esecuzione e farsi  
attribuire la somma , ricavata dall'esecuzione ,  
eccedente la quota che in sede di riparto risulti  
spettante alla banca ; il ricorrente incidentale  
precisa che non è possibile ritenere viziato il  
contratto di mutuo , o meglio dell'iscrizione di  
ipoteca , in assenza di una pronuncia definitiva ,  
e da ciò fa derivare la carenza di interesse del  
curatore , non essendo il fallimento titolare di  
alcun diritto reale su beni soggetti alla  
esecuzione fondiaria in quanto alienati a terzi  
dalla Progea prima della dichiarazione di  
fallimento .

Ritiene la Corte che le censure siano infondate .

Secondo quanto disposto dall'art. 51 legge fall. ,

le



dal giorno della dichiarazione di fallimento nessuna azione individuale esecutiva può essere iniziata o proseguita sui beni compresi nel fallimento , salva diversa disposizione di legge .

Una deroga al citato art. 51 era prevista dall'art. 42 r.d. del r.d. 16 luglio 1905 n. 646 , testo unico delle leggi sul credito fondiario , il quale - applicabile nella specie *ratione temporis* - disponeva tra l'altro , a sua volta , che le disposizioni delle leggi e dei regolamenti sul credito fondiario sono sempre applicabili anche in caso di fallimento del debitore per i beni ipotecari agli istituti di credito fondiario ; tale testo normativo è stato abrogato , a far data dal 1 gennaio 1994 , dall'art. 162 del decreto legislativo 1 settembre 1993 n. 385 , il cui art. 41 secondo comma stabilisce testualmente : " l'azione esecutiva sui beni ipotecati a garanzia di finanziamenti fondiari può essere iniziata o proseguita dalla banca anche dopo la dichiarazione di fallimento del debitore . Il curatore ha facoltà di intervenire nell'esecuzione . La somma ricavata dall'esecuzione , eccedente la quota che in sede di riparto risulta spettante alla banca , viene attribuita al fallimento " .

h



Orbene , in una fattispecie nella quale la banca creditrice ha inteso giovare della deroga all'art. 51 legge fall. prevista dalla legge speciale , doveva essere accertato se le attribuzioni del fallimento fossero limitate , come sostengono i ricorrenti , all'intervento nella procedura esecutiva individuale , del resto espressamente previsto dalla legge speciale , o comprendessero invece , come la sentenza impugnata ha affermato , anche il diritto di proporre opposizione all'esecuzione .

Trattavasi , come è incontrovertito , di una questione di legittimazione attiva , che la Corte territoriale ha correttamente risolto in senso affermativo .

Come , infatti , questa C.S. ha più volte affermato ( da ultimo con sentenza n. 6766 del 2001 ) , a differenza della titolarità , attiva o passiva , del rapporto , che è questione attinente al merito e , dunque , alla fondatezza della domanda , la legittimazione ad agire consiste invece nella titolarità del potere e del dovere ( rispettivamente per la legittimazione attiva e per quella passiva ) di promuovere o subire un giudizio in ordine al rapporto sostanziale dedotto in causa

6



, secondo la prospettazione offerta dall'attore ,  
indipendentemente dall'effettiva titolarità , dal  
lato attivo o passivo , del rapporto stesso ; con  
la conseguenza che , ove risulti che , secondo  
detta prospettazione , l'attore o il convenuto non  
possono identificarsi con il soggetto  
rispettivamente avente diritto o tenuto a subire la  
pronuncia giurisdizionale , la domanda deve essere  
rigettata per difetto di legittimazione attiva o  
passiva .

Tanto precisato , sussisteva e sussiste la  
legittimazione del curatore , avendo egli  
prospettato che l'esecuzione individuale , promossa  
dal creditore , doveva essere ricondotta  
nell'alveo dell'art. 51 legge fall. in difetto dei  
presupposti previsti dalla legge speciale di  
deroga alla norma generale .

Diversamente da quanto pretende il ricorrente  
principale , non si trattava di dar rilievo , ai  
fini della legittimazione , all'evento che il  
curatore si attendeva dalla opposizione , giacché  
esso sarebbe venuto in considerazione , com'è  
avvenuto , solo sotto il diverso profilo della  
fondatezza della domanda ; ed essendo decisiva ,  
per la legittimazione , la prospettazione della

u



domanda , era giuridicamente irrilevante ,  
diversamente da quanto preteso dal ricorrente  
incidentale , che al momento della proposizione di  
essa non fosse intervenuta sentenza , passata in  
giudicato , dichiarativa della invalidità  
dell'ipoteca .

Gli effetti prodotti dal fallimento nei riguardi  
del fallito ( art. 42 legge fall. ) ed i poteri  
conferiti dalla stessa legge ( artt. 31 e 88 ) al  
curatore , ben consentivano a quest'ultimo di  
proporre un'opposizione diretta ai fini anzidetti  
: configurandosi infatti l'opposizione di cui  
all'art. 615 c.p.c. come accertamento negativo  
della pretesa esecutiva del creditore procedente -  
come questa C.S. ( sentenza n. 9081/97 ) ha  
affermato in linea con la dottrina prevalente - ,  
ben poteva egli , come ha fatto , agire per far  
accertare che il creditore non poteva giovare del  
privilegio processuale di cui alla citata legge  
speciale .

Non giova al ricorrente principale il richiamo  
da esso fatto alla sentenza n. 2532 del 1987 di  
questa C.S. , affermativa del principio che il  
debitore , ancorché dichiarato fallito , è il  
soggetto passivo della espropriazione singolare



instaurata dagli istituti di credito fondiario ed è l'unico legittimato alla proposizione dell'opposizione .

Detta sentenza - dopo aver richiamato i precedenti giurisprudenziali in tema di coordinamento tra esecuzione individuale ed esecuzione concorsuale - ha bensì osservato che " non è possibile neppure ipotizzare una capacità processuale del curatore , anziché del debitore fallito , in nome del principio dell'universalità della procedura concorsuale , visto che a tale principio forma deroga , sia pure temporanea e con possibilità di reversione degli effetti conseguiti in via immediata con l'esecuzione individuale , la norma di cui all'art. 42 legge n. 646 del 1905 " .

Come la Corte territoriale ha , sul punto , esattamente osservato , il diniego della legittimazione del curatore è stato affermato dalla menzionata sentenza n. 2532/87 in una fattispecie del tutto diversa da quella ora in esame , riguardo alla quale era fuori discussione che ricorressero i presupposti , previsti dalla legge , del privilegio processuale di cui alla legge speciale .

D'altra parte , riconoscere al solo debitore

6



fallito , e non anche al curatore , la legittimazione all'opposizione , come fanno entrambi i ricorrenti , comporterebbe il risultato pratico del consolidamento di garanzie ipotecarie anche costituite *contra legem* : non si vede infatti quale concreto interesse possa avere il debitore , in tale situazione , a far valere eventuali vizi , essendo egli contemporaneamente soggetto sia all' esecuzione individuale che a quella concorsuale .

Se , dunque , il curatore era legittimato ad opporsi all'esecuzione , egli , e non anche la società fallita , era anche l'unico legittimato giacché l'art. 43 legge fall. dispone che nelle controversie , anche in corso , relative a rapporti di diritto patrimoniale del fallito compresi nel fallimento , sta in giudizio il curatore : norma che , come questa Corte ha affermato ( sent. n. 9456 del 1997 ) , e va qui ribadito , comporta l'attribuzione in via esclusiva al curatore della capacità processuale e , pertanto , la perdita della capacità processuale del fallito ( salvo casi di inerzia dell'amministrazione fallimentare , che qui non vengono in considerazione ) , e che - deve essere qui precisato - va interpretata nel senso

u



che è sufficiente la mera prospettazione che si tratti di beni da ricomprendersi nel fallimento perché insorga la capacità processuale esclusiva del curatore .

Nella specie , essendo l'opposizione diretta appunto ad acquisire al fallimento rapporti patrimoniali della società fallita , tanto bastava per attribuire solo al curatore - oltre , s'intende , al creditore procedente - la qualità di parte necessaria del processo .

Deve escludersi che da tale conclusione possano derivare effetti pregiudizievoli per il fallito essendo egli contemporaneamente soggetto all'esecuzione individuale ed a quella concorsuale , trattandosi di verificare se ricorra l'una o l'altra , e non essendo ipotizzabile alcun conflitto giuridico ( vedasi , sul punto , Cass. n. 2327/90 ) tra debitore fallito e fallimento .

Nella specie non doveva pertanto essere integrato il contraddittorio nei confronti della società fallita .

4. Con il primo motivo del ricorso incidentale - che , avendo anch'esso ad oggetto una questione processuale , deve essere a questo punto esaminato - si deduce , con riferimento all'art. 360 n. 3

h



c.p.c. , la violazione degli artt. 166 e 269 secondo comma c.p.c. e si afferma che , in forza di tali norme , il Tribunale avrebbe dovuto dichiarare inammissibile la chiamata in causa di esso ricorrente , questione sulla quale la Corte del merito ha ommesso di provvedere .

La censura è inammissibile .

Come risulta infatti dagli atti del processo - che possono essere direttamente esaminati dalla Corte essendo dedotto un *error in procedendo* - la relativa eccezione fu sollevata in primo grado e respinta dal tribunale con argomentazioni che non formarono oggetto di specifici motivi di appello , com'era onere dell'interessato ( art.342 c.p.c. ) .

Sulla affermata validità della chiamata in causa si è pertanto formato il giudicato , e la stessa questione , conseguentemente , non poteva né doveva essere riesaminata in appello .

5. Il giudice del merito - affermato in diritto che , a norma degli art. 2826 , 2939 ( recte , 2839 ) e 2841 c.c. , l'iscrizione ipotecaria è nulla qualora le incertezze ed omissioni in essa contenute inducano incertezza nell'individuazione dei beni gravati - ha ritenuto , facendo propria la consulenza d'ufficio , che tale incertezza era , in



effetti , in parte ( l'incertezza è stata , come detto , invece esclusa per le particelle 68 , 69 e 70 ) riscontrabile nella nota in questione in considerazione , in particolare , della circostanza che i dati catastali , in essa riportati , recavano un frazionamento derivante da un progetto mai approvato .

Il secondo motivo del ricorso principale censura tali argomentazioni , che afferma violatrici degli artt. 2809 , 2826 , 2839 e 2841 c.c. ; il terzo motivo del ricorso incidentale denuncia altresì la violazione del d.p.r. 26.10.1972 n. 650 e dell'art. 116 c.p.c. ; entrambi i motivi - anch'essi strettamente connessi e , pertanto , da esaminare congiuntamente - allegano inoltre vizi di motivazione .

A sostegno delle censure il ricorrente principale : sostiene che invece che di validità della nota di iscrizione ipotecaria dovrebbe piuttosto parlarsi di operatività di effetti ; osserva che l'ordinamento è imperniato sulla base del sistema di registrazione personale e che le particelle indicate sia nell'atto di mutuo che nella nota esistevano , mentre non risultavano al catasto la frazione o il subalterno ; si duole che la Corte



del merito non abbia tenuto conto dell'affermazione del c.t.u. secondo la quale nel foglio 3 del catasto in questione nessun altro fondo ha in comune i confini indicati nella nota , talché l'area poteva essere identificata dai terzi sulla base dei confini stessi .

A sua volta il ricorrente incidentale osserva che per le omissioni o inesattezze di minor rilievo è previsto il rimedio della rettificazione ; che i dati contenuti nel titolo e nella nota devono essere valutati unitariamente ; che tutti gli elementi richiesti sono presenti nel titolo , parte integrante del quale è la piantina redatta dal tecnico di fiducia della banca mutuante ; che nessuna norma di legge impone al proprietario di far approvare un frazionamento finalizzato esclusivamente all'iscrizione di un'ipoteca poiché al termine del rapporto i beni potrebbero restare interamente di proprietà del soggetto garante ; che in tal senso dispongono gli artt. 3 e 4 del d.p.r. n. 650/72 ; che nella specie , non riguardante trasferimenti , i dati catastali riportati nella nota erano esaustivi e consentivano ad una persona di normale diligenza ed avvedutezza di venire a conoscenza dell'oggetto della ipoteca , come anche

le



si desumeva dalla pubblicazione dell'annotamento dipendente dall'atto del 15.2.1993 e dai confini indicati ; che il titolo e la nota di iscrizione ipotecaria sono atti complementari i quali , come tali , si chiariscono a vicenda ai fini della determinazione dell'oggetto ipotecato .

Tali censure sono in parte inammissibili ed in parte infondate .

I ricorrenti non pongono in discussione la natura di pubblicità costitutiva dell'iscrizione ipotecaria , la quale prende grado dal momento della sua iscrizione ( art. 2852 c.c. ) .

L'art. 2841 cod. civ. disciplina le omissioni , le inesattezze e le incertezze nei titoli o note di iscrizione ipotecaria , e , tra le varie ipotesi alternativamente previste ( l'omissione o inesattezza può riguardare anche una sola delle indicazioni relative all'immobile gravato previste dall'art. 2826 c.s. : Cass. n.4421/77 ) , contempla quella della incertezza , nella nota , sulla identità dei singoli beni gravati : ipotesi , quest'ultima , che la Corte del merito ha ritenuto ricorrere nella specie e dalla quale ha fatto scaturire la nullità dell'iscrizione ipotecaria .



Infondata è la tesi del ricorrente incidentale , secondo la quale il titolo e la nota sono atti complementari i quali si chiariscono a vicenda ai fini della determinazione dell'oggetto ipotecato : la tesi è infatti resistita sia dal carattere costitutivo dell'iscrizione ipotecaria , sia dalla lettera dell'art. 2841 c.c. , che impiega la particella disgiuntiva " o " nel riferirsi ad omissioni od inesattezze del titolo o della nota .

L'affermazione del ricorrente principale , secondo la quale la sanzione prevista dalla legge sarebbe quella , diversa dalla nullità , dell'inefficacia ( come accennato , detto ricorrente richiama la nozione di " operatività di effetti " ) , si pone in contrasto con il testo della norma , che fa espresso riferimento alla validità dell'atto ( e quindi , implicitamente , al suo contrario ) ; così come formulata , la stessa affermazione non sembra tradursi in una specifica censura della sentenza impugnata e , comunque , non indica quali diverse conseguenze giuridiche dovrebbero scaturire in punto di fondatezza della proposta opposizione all'esecuzione : dal che segue , prima ancora della infondatezza , l'inammissibilità dell'affermazione stessa .

h



Giuridicamente irrilevante è il carattere personale ( in luogo di quello reale del sistema tavolare ) dell'impostazione dei registri immobiliari , che lo stesso ricorrente invoca : il rilievo sarebbe stato infatti pertinente nel caso in cui l'incertezza della nota avesse riguardato la persona del creditore o del debitore , come anche prevede il citato art. 2841 , mentre nella specie essa è stata riscontrata sotto il diverso profilo , cui s'è già fatto cenno .

Del pari giuridicamente irrilevante è il richiamo degli artt. 3 e 4 d.p.r. n. 650/72 , operato dal ricorrente incidentale : che , infatti , nella specie non si vertesse in tema di trasferimento immobiliare non esonerava certo le parti dalla esatta menzione - che invece si è riscontrata essere errata a causa della mancata approvazione del tipo di frazionamento - dei dati di identificazione catastale richiesti dall'art. 2826 c.c. , cui rinviano i successivi artt. 2839 secondo comma n. 7 e 2841 .

Tanto precisato non può non osservarsi che l'accertamento se si versi in tema di inesattezza od invece di incertezza involge una questione di fatto , come tale rimessa al giudice del merito ,



la cui decisione non è sindacabile in sede di legittimità se adeguatamente motivata ed immune da vizi logici e giuridici .

Vizi siffatti non sono riscontrabili nella specie , nella quale la Corte territoriale ha dato ampia ragione del proprio convincimento in adesione alla espletata consulenza tecnica , che ha valutato criticamente e nel suo valore complessivo , rispondendo ai rilievi ad essa mossi dalle parti : risultanze processuali delle quali i ricorrenti , anche a mezzo di censure rivolte a singoli passi della relazione peritale , pretendono nella sostanza il riesame , non consentito in questa sede di legittimità .

Stessi rilievi devono essere ripetuti per i rapporti tra la planimetria allegata al rogito e la nota di iscrizione ipotecaria , per gli annotamenti ad essa successivi e per i confini in essa indicati : tutte questioni a loro volta di fatto , sulle quali la Corte territoriale ha motivato in modo adeguato e logico e , pertanto , incensurabile .

6. Con il quarto motivo del proprio ricorso il ricorrente incidentale si duole che la Corte di appello abbia confermato la sentenza di primo grado nella parte in cui " si era spinta a dichiarare

le



nulla l'ipoteca anche in ordine ai terreni che erano stati esattamente identificati con tutti gli estremi catastali ( partt. 68 , 69 e 70 del foglio 3 ) " , ed addebita a detta Corte la violazione del d.p.r. 21.1.1976 n. 7 e degli artt. 115 ss. c.p.c. e 2697 c.c. nonché vizi di motivazione .

Il motivo è inammissibile perché generico e perché contrastante con l'affermata esclusione , per dette particelle , della declaratoria di nullità .

7. Il quinto motivo del ricorso incidentale censura l'accoglimento della domanda di garanzia avanzata dalla banca nei confronti del notaio rogante , e con esso il ricorrente addebita alla sentenza impugnata la violazione degli artt. 1176 , 1218 , 1227 , 1230 ss. , 1362 , 2236 , 2843 e ss. c.c. nonché vizi di motivazione .

A sostegno del motivo rileva che la banca incaricò un proprio tecnico di fiducia di verificare le caratteristiche dell'immobile offerto in garanzia e di individuarlo esattamente , e che la consegna al notaio della relativa perizia provava che essa aveva inteso liberarlo espressamente dall'obbligo di provvedere alle visure catastali ; l'individuazione del bene



ipotecato risultava anche dai confini ,  
l'indicazione dei quali è affidata alla  
responsabilità delle parti non essendo tenuto il  
notaio a recarsi sui luoghi , ad individuare i  
confini e ad accertare i nominativi dei proprietari  
confinanti .

Le censure - che riproducono altresì doglianze  
già respinte in sede di esame del terzo motivo  
dello stesso ricorso incidentale - sono fondate  
solo in parte .

Deve in primo luogo ribadirsi che per il notaio  
, richiesto della preparazione e stesura di un atto  
pubblico di trasferimento immobiliare od anche di  
costituzione di un diritto reale di garanzia quale  
l'ipoteca , la visura dei registri immobiliari  
costituisce , salvo espressa dispensa per concorde  
volontà delle parti ( che non può pertanto  
ritenersi concessa implicitamente neanche da una  
sola di esse , né può essere ricavata *per facta  
concludentia* ) , obbligo derivante dall'incarico  
conferitoli dal cliente e , quindi , fa parte  
dell'oggetto della prestazione professionale poiché  
l'opera , di cui egli è richiesto , non si riduce  
al mero compito di accertamento della volontà delle  
parti e di direzione della compilazione dell'atto ,

A handwritten signature, possibly 'le', written in black ink.



ma si estende a quelle attività preparatorie e successive , necessarie perché sia assicurata la serietà e certezza dell'atto giuridico da rogarsi , ed in particolare la sua attitudine ad assicurare il conseguimento dello scopo tipico di esso e del risultato pratico voluto dalle parti dell'atto ( in tal senso , da ultimo , Cass. n. 547/02 e n. 8470/02 ) .

A tali principi - non censurati dal ricorrente - si è uniformata la sentenza impugnata , la quale ha poi , sulla base di essi , motivatamente affermato , con giudizio di fatto insindacabile in sede di legittimità , che non v'era stata esplicita dispensa delle parti dall'obbligo delle visure catastali : giudizio del quale il ricorrente pretende il riesame , inammissibile in questa sede , e per il quale , inoltre , egli si limita ad addurre , in contrasto con la anzidetta e , ripetesi , non impugnata premessa giuridica , la dispensa di una sola parte ( la banca ) , per di più espressa in forma implicita ( consegna delle perizia ) .

Passando ad esaminare le censure elevate ai sensi dell'art. 1227 c.c. , deve rilevarsi che il primo comma di tale norma attiene al rapporto tra

A handwritten mark, possibly a signature or initials, consisting of a vertical line with a hook at the bottom.



causa ed evento e regola il concorso di colpa del danneggiato nella produzione di esso , mentre il secondo comma , nel disporre che il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza , prende in considerazione l'autonoma condotta colposa - commissiva o , generalmente , omissiva , sopravvenuta alla produzione dell'evento dannoso - del danneggiato , il quale , pur potendolo , non si sia attivato per elidere o ridurre i danni .

In rito , deve osservarsi al riguardo che erroneamente il ricorrente incidentale - il quale , nell'epigrafe del motivo in esame , lamenta la violazione , tra gli altri , dell'art. 1227 c.c. , senza specificazioni di sorta - fa in prosieguo riferimento al solo secondo comma della norma : deducendo egli , infatti , la cooperazione della banca nella stessa produzione del danno , il richiamo deve intendersi in realtà rivolto al primo comma .

Secondo la prevalente giurisprudenza , il giudizio - quale il presente - di condanna generica al risarcimento del danno , deve avere ad oggetto anche la questione dell'applicabilità del primo comma dell'art. 1227 c.c. ( Cass. nn. 240/01 ,

le



5312/95 ) : ipotesi che , come questa C.S. ha  
affermato ( tra le altre con sentenza n. 10580/02 )  
, non concretando un'eccezione in senso proprio ma  
una semplice difesa , deve essere esaminata e  
verificata dal giudice anche d'ufficio , sulla base  
delle prove acquisite al processo .

Non è necessario affrontare la questione ,  
talora risolta in giurisprudenza in senso del pari  
affermativo , se analogo potere officioso sia  
esercitabile anche in appello in difetto di  
specifico motivo di gravame , essendo nella specie  
assorbente il rilievo che il notaio , nel  
censurare la condanna generica al risarcimento del  
danno in favore della banca , contro di lui emessa  
in primo grado , ebbe a propria discolta a  
prospettare tra l'altro la condotta colposa della  
stessa banca , talché tale condotta avrebbe  
dovuto essere verificata sulla base di tutti gli  
elementi di fatto acquisiti al processo , compresi  
i confini del bene ipotecato , quali indicati nella  
nota di iscrizione , e sui quali tanto il c.t.u.  
che la Corte territoriale hanno indagato , ma ad  
altri effetti : infondata è pertanto l'eccezione di  
inammissibilità della censura ex art. 1227 c.c. ,  
sollevata dalla banca controricorrente .



La Corte del merito - una volta accertato , come essa incensurabilmente ha fatto , che l'incertezza sull'identità di parte dei beni gravati non era superabile neppure attraverso i confini del bene - era dunque tenuta ad accertare altresì se la loro inesatta indicazione non fosse imputabile a colpa della banca , e se e quali obblighi gravassero riguardo ad essi sul Li Puma .

La mancanza di motivazione sul punto comporta l'accoglimento della relativa censura : cassata , pertanto , limitatamente ad essa , la sentenza , le parti vanno rimesse dinanzi ad altra sezione della stessa Corte territoriale la quale accerterà se l' inesatta indicazione dei confini rilevi o non agli effetti di cui al primo comma dell'art. 1227 c.c.

8. La complessità delle questioni trattate e l'omessa riunione alla presente causa delle opposizioni proposte avverso la stessa iscrizione ipotecaria ( dichiarata nulla con due diverse sentenze ) da diversi acquirenti di singole porzioni immobiliari - omessa riunione che ha comportato inutile dispendio e duplicazione di attività defensionali nel doppio grado del giudizio di merito - comportano l' equa compensazione



delle spese del giudizio di cassazione .

p.q.m.

La Corte

riuniti i ricorsi , rigetta il ricorso della Banca Monte dei Paschi di Siena ed i primi quattro motivi del ricorso Li Puma ; accoglie per quanto di ragione il quinto motivo di quest'ultimo ricorso , cassa in relazione la sentenza impugnata e rinvia ad altra sezione della Corte di Appello di Palermo ; compensa tra le parti le spese del giudizio di cassazione .

Così deciso in Roma , nella camera di consiglio della Corte , il 5 maggio 2003 .

Il Consigliere est.

*Franco - Substici*

Il Presidente

*[Signature]*

IL CANCELLIERE C1  
*Innocenzo Battista*

*[Signature]*

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
Oggi **19 AGO. 2003**

IL CANCELLIERE C1  
*Innocenzo Battista*

*[Signature]*

**CORTE SUPREMA CASSAZIONE**

Si attesta la registrazione presso l'Agenzia delle Entrate di Roma 2 il **18.11.03**

serie 4 al n. **38496** versate € **22207**  
apposta in calce alla copia autentica  
(art. 278 T.U. n°115 del 30/5/2002)

*[Signature]*