

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI VENEZIA**

La Corte d'Appello, Sezione Seconda Civile, composta dai seguenti magistrati:

dott. Guido Santoro Presidente
dott.ssa Innocenza Vono Consigliere
dott. Dario Morsiani Consigliere relatore
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento instaurato

DA

NOTAIO

appellante

CONTRO

CESSIONARIA SPV S.R.L. rappresentata dalla procuratrice **SERVICER**

appellata ed appellante incidentale

TERZO DATORE IPOTECA

appellato

Oggetto: Opposizione all'esecuzione (art. 615, 2' comma c.p.c.) immobiliare.

Appello avverso la sentenza n. omissis/2022, pubblicata in data 12/04/2022, del Tribunale di Verona.

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per parte appellante **NOTAIO**

I. IN VIA PRINCIPALE: in riforma della Sentenza, rigettare tutte le domande proposte contro il Notaio.

II. IN OGNI CASO: vittoria di spese e compensi del giudizio di primo e secondo grado (oltre rimborso forfetario 15% spese generali CPA e IVA se dovuta), oltre al rimborso delle spese (anche di CTU e di CTP), oneri e contributi anticipati.

Per la **CESSIONARIA SPV s.r.l.**

- in via di appello incidentale, ogni contraria istanza e deduzione reietta, in riforma della sentenza n. omissis/2019 RS del Tribunale di Verona, dichiararsi l'integrale validità dell'ipoteca iscritta in data 26 marzo 2004 sugli immobili di **TERZO DATORE IPOTECA**, e del pignoramento di cui è causa, disponendo la prosecuzione del procedimento esecutivo n. omissis/18 RGE in parte sospeso;

- nell'ipotesi di mancato accoglimento dell'appello incidentale e, in parte qua, del corrispondente primo motivo d'appello svolto dal **NOTAIO**, rigettarsi l'appello proposto da quest'ultimo con riferimento ai residui motivi d'appello;

- con vittoria di spese e compensi di entrambi i gradi di giudizio, oltre rimborso forf., CPA ed IVA, e rimborso delle fatture pagate a CTU e CTP nel giudizio di primo grado.

Per **TERZO DATORE IPOTECA**

- IN VIA PRELIMINARE, non ravvisata "la ragionevole probabilità di accoglimento dell'impugnazione proposta", pronunziare - ex art. 348 ter c.p.c. - ordinanza di inammissibilità dell'appello per tutte le ragioni meglio sopra esposte; in via gradata, rigettare l'istanza di inibitoria, difettandone in toto i presupposti;

- IN VIA PRINCIPALE E NEL MERITO, rigettare l'appello proposto, in quanto del tutto destituito di fondamento, in fatto ed in diritto, per le ragioni meglio specificate in narrativa e, per l'effetto, confermare la sentenza n. omissis/2022, pubblicata in data 12.4.2022 dal Tribunale di Verona, resa nel giudizio civile iscritto al n. omissis/2019 R.G.;

- conseguentemente, confermare l'opposizione proposta dal Sig. **TERZO DATORE IPOTECA** avverso l'esecuzione immobiliare n. omissis/18 RGE e confermare altresì l'ordinanza di estinzione della procedura esecutiva immobiliare suindicata pronunciata dal Giudice dell'Esecuzione del Tribunale di Verona in data 23/01/2019, depositata in pari data, con prosecuzione della stessa limitatamente al solo mapp. xx Fg. omissis part. omissis sub. omissis;

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

- IN VIA SUBORDINATA, E IN OGNI CASO:

a) accertare e dichiarare l'illegittimità e/o inammissibilità e/o inefficacia e/o la nullità e/o l'annullabilità del pignoramento immobiliare e/o del precetto proposti dalla creditrice **CESSIONARIA SVP S.r.l. (SERVICER)** nei confronti del sig. **TERZO DATORE IPOTECA**, per le ragioni tutte meglio esposte in narrativa;

b) accertare e dichiarare il terzo datore di ipoteca del tutto estraneo alle obbligazioni contratte dai debitori **MUTUATARI** nei confronti della creditrice procedente e/o suoi aventi e danti causa, ovvero che la garanzia ipotecaria iscritta dalla procedente in data 26/03/2004 non corrisponde assolutamente agli immobili del sig. **TERZO DATORE IPOTECA** già esistenti e quindi facilmente identificabili catastalmente in data 27/10/2003, ovvero che il precetto reca dati catastali inesistenti e/o non conformi alla reale situazione immobiliare dell'esecutato all'epoca dell'iscrizione ipotecaria;

c) dichiarare l'inefficacia, inammissibilità, nullità del pignoramento immobiliare notificato in data 21/04/2018 e di tutti gli atti esecutivi conseguenti, il tutto con riferimento quantomeno agli immobili contraddistinti al fg. omissis part. omissis sub **1-2-4**;

d) ordinare, per l'effetto, la cancellazione immediata della trascrizione del pignoramento immobiliare e/o anche dell'ipoteca iscritta il 26/03/2004 al n° omissis R.G. e n. omissis R.P. a carico di **TERZO DATORE IPOTECA** sugli immobili identificati al Catasto Fabbricati di (omissis) Fg. omissis part. omissis sub **1-2 e 4** a totale cura e spese di parte procedente creditrice, con esonero da ogni responsabilità in capo alla Conservatoria dei RR. II;

e) rigettare ogni domanda sia principale che subordinata proposta dalla società procedente e dal terzo chiamato in causa nei confronti del sig. **TERZO DATORE IPOTECA**, per tutte le ragioni sopra esposte.

- IN VIA ISTRUTTORIA: si chiede che la competente cancelleria Voglia acquisire integralmente

- gli atti del presente giudizio d'appello

- il fascicolo del primo grado, domandandone la trasmissione all'On.le Tribunale di Verona, e ritenendosi così prodotti, da parte del Sig. **TERZO DATORE IPOTECA**, anche in seno a questo giudizio, tutti gli atti, gli allegati, i documenti e le risultanze istruttorie (ivi inclusa l'espletata CTU) nonché gli atti e i documenti prodotti nella procedura esecutiva indicata in narrativa.

Con vittoria di spese e compensi da liquidarsi con distrazione a favore degli scriventi procuratori antistatari.

MOTIVAZIONE

FATTO

In data 19.3.2004 **BANCA OMISSIS s.p.a.** ha concesso un mutuo fondiario ai **MUTUATARI**, garantito da un'ipoteca concessa dal **TERZO DATORE IPOTECA** su beni immobili di sua proprietà siti a (omissis).

L'ipoteca è stata iscritta il 26.3.2004, a cura del **NOTAIO**.

In essa i beni ipotecati sono catastalmente indicati come i sub 1-2-3-4 del mappale n. **omissis** NCEU fg **omissis** in Comune di **omissis**.

Il 20.4.2018 **OMISSIS s.p.a.**, succeduta nella posizione di **BANCA OMISSIS s.p.a.** in qualità di conferitaria del ramo d'azienda relativo, dedotto l'inadempimento dei debitori rispetto al mutuo, ha notificato al **TERZO DATORE IPOTECA** un atto di pignoramento immobiliare nel quale i beni ipotecati e pignorati sono identificati come sub **3-7-8-11-12-13** del mappale n. **omissis** NCEU fg **omissis** in Comune di **omissis**.

GIUDIZIO DI PRIMO GRADO

TERZO DATORE IPOTECA ha proposto opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi deducendo:

- la nullità e/o inesistenza dell'ipoteca, in quanto iscritta su subalterni soppressi e quindi inesistenti, con conseguente nullità, inefficacia o annullabilità del pignoramento, per difetto del titolo legittimante l'azione esecutiva contro il terzo datore;

- la nullità del precetto, perché affetto dal medesimo vizio dell'atto costitutivo dell'ipoteca (l'indicazione, cioè, di subalterni soppressi), con conseguente nullità, inefficacia o annullabilità del pignoramento;

- la nullità, inefficacia o annullabilità dell'atto di pignoramento, il quale indica immobili identificati con subalterni diversi da quelli oggetto di ipoteca, così ingenerando incertezza circa l'esatta individuazione degli immobili.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

E' intervenuta nel giudizio - per mezzo della mandataria **SERVICER - CESSIONARIA SPV s.r.l.**, quale cessionaria del credito già facente capo a **OMISSIS s.p.a.**, la quale ha chiesto il rigetto dell'opposizione.

A seguito della sospensione dell'esecuzione disposta dal giudice dell'esecuzione, il giudizio di merito è stato introdotto da **CESSIONARIA SPV s.r.l.**, insistendo per il rigetto dell'opposizione e, in subordine, chiedendo di essere risarcita del danno conseguente all'impossibilità di procedere ad esecuzione forzata da parte dello stesso **TERZO DATORE IPOTECA** o del **NOTAIO**.

Quest'ultimo si è costituito in causa chiedendo il rigetto delle domande proposte nei suoi riguardi.

TERZO DATORE IPOTECA, costituitosi in giudizio, ha contestato il fondamento delle domande proposte nei suoi riguardi e concluso per l'accoglimento dell'opposizione.

La causa è stata istruita mediante CTU.

Con la sentenza qui appellata il Tribunale di Verona ha:

- dichiarato la nullità dell'ipoteca iscritta sui subalterni diversi dal n. 3 e la conseguente insussistenza del diritto di **CESSIONARIA SPV s.r.l.** di agire in via esecutiva in ordine a tali beni;
- ordinato la cancellazione dell'iscrizione ipotecaria e della trascrizione del pignoramento, sempre con riguardo agli immobili aventi identificativo catastale diverso dal sub 3;
- rigettato la domanda di risarcimento del danno proposta da **CESSIONARIA SPV s.r.l.** avverso **TERZO DATORE IPOTECA**;
- condannato **NOTAIO** a risarcire **CESSIONARIA SPV s.r.l.** del danno liquidato in € 163.733,19, oltre agli interessi maturati dalla sentenza al saldo;
- compensato tra le parti le spese di lite.

GIUDIZIO D'APPELLO

Avverso la sentenza del Tribunale di Verona propone appello **NOTAIO**, insistendo per il rigetto delle domande proposte nei suoi riguardi.

CESSIONARIA SPV s.r.l. si è costituita in giudizio, tramite la mandataria **SERVICER**, proponendo appello incidentale in adesione al primo motivo d'appello principale e opponendosi, per il resto, alle doglianze di **NOTAIO**.

TERZO DATORE IPOTECA si è costituita in causa chiedendo la conferma della sentenza appellata. All'udienza del 7.2.2023 le parti hanno precisato le conclusioni. In seguito, nei termini assegnati, hanno dimesso gli scritti conclusionali.

MOTIVI D'APPELLO

1) Con il **PRIMO MOTIVO** d'appello principale, cui l'appellante incidentale **CESSIONARIA SPV s.r.l.** aderisce, viene contestata la declaratoria di nullità dell'ipoteca e della conseguente iscrizione.

Il Tribunale di Verona ha evidenziato che, nel momento dell'iscrizione dell'ipoteca per cui è causa, tre dei subalterni indicati nell'atto negoziale e nella nota di trascrizione erano stati soppressi.

Difatti nel 2003 vi era stata, con riguardo all'immobile di **omissis** di proprietà di **TERZO DATORE IPOTECA**, una variazione catastale in base alla quale i subalterni 1-2-4 sono stati soppressi e sono stati istituiti i nuovi subalterni 5-6-8-9-10. L'ipoteca è stata invece iscritta sui subalterni 1-2-3-4.

La variazione catastale del 2003, antecedente all'iscrizione ipotecaria, ha fatto seguito ad una materiale trasformazione dell'immobile.

Il CTU geom. **omissis** ha infatti rilevato come “le unità immobiliari originarie sub 1-2-4, che poi sarebbero dovute essere all'epoca del contratto di mutuo del 19.03.2004 repertorio n. **omissis** del **NOTAIO** di **omissis** indicate con i sub **5-6-7-8-9-10**, siano geometricamente per forma, dimensione e volume diverse rispetto a quelle esistenti al momento dell'accensione del mutuo. Diversità dovuta a demolizioni in toto o in parte delle originarie unità immobiliari (sub 1-2-4) ed alla costruzione di nuove unità autonome”.

A ciò consegue, secondo il giudice del primo grado, una assoluta incertezza circa l'esatta individuazione dei beni colpiti da ipoteca e, pertanto, la nullità dell'ipoteca e della relativa iscrizione, a mente dell'art. 2841 c.c.

a. L'appellante principale nega che sussista la detta incertezza.

Evidenzia infatti che l'immobile ipotecato si identifica con l'intero lotto edificato di cui alla particella n. **omissis** del fg **omissis** NCEU, comprensivo di tutte le unità immobiliari ivi esistenti, e che l'immobile è stato assoggettato ad ipoteca con “nuove costruzioni, ampliamenti, sopraelevazioni ed infine con tutto quanto è o comunque possa ritenersi

immobile per destinazione o sia in seguito introdotto e trasportato negli immobili ipotecati nulla escluso e tutto ivi compreso quando anche la descrizione risultante dal presente atto fosse incompleta”. Con “nuove costruzioni” e “ampliamenti” si intenderebbero, secondo l’appellante, le modifiche apportate all’immobile dopo la sua edificazione, anche se antecedenti alla costituzione del vincolo.

La soppressione dei subalterni **1-2-4** non determinerebbe incertezza alcuna, nell’opinione dell’appellante, in quanto detti subalterni erano inesistenti al tempo dell’iscrizione dell’ipoteca e pertanto la loro indicazione non avrebbe potuto ingenerare confusioni: infatti tali subalterni non si sarebbero potuti confondere con quelli in essere nel 2004 e derivati dai primi. Ciò sarebbe dimostrato dal fatto che il professionista incaricato di redigere la certificazione ex art. 567 c.p.c. per l’esecuzione non ebbe dubbi di sorta nell’identificare i beni ipotecati. Il rischio di incertezze sarebbe stato anche escluso dalla descrizione del bene ipotecato contenuta nell’atto (“fabbricato su tre piani di cui due fuori terra”, con “corte esterna di pertinenza esclusiva”) e dal fatto che tale bene apparteneva al solo **TERZO DATORE IPOTECA**, il quale non era proprietario di altri beni e aveva chiaramente manifestato la volontà di ipotecare per intero il proprio immobile.

b. In secondo luogo, e in subordine, l’appellante evidenzia che le trasformazioni fisiche dell’immobile hanno interessato in minima parte il cortile (sub **4**), il quale sarebbe rimasto “sostanzialmente invariato”. Pertanto, oltre che sul subalterno **3** (garage), il Tribunale di Verona avrebbe dovuto confermare la validità dell’ipoteca, quantomeno, anche con riguardo al sub **4**.

Il motivo è infondato.

a. L’art. 2826 c.c. impone la specifica indicazione dell’immobile ipotecato: regola che costituisce logica conseguenza del principio di specialità di cui all’art. 2809 c.c., secondo il quale l’ipoteca deve essere iscritta su beni “specialmente indicati”. L’art. 2841 c.c. sanziona con l’invalidità dell’iscrizione ogni situazione in cui l’inesattezza della stessa renda incerta l’identità dei beni gravati.

L’atto costitutivo dell’ipoteca per cui è causa identifica i beni ipotecati in due modi:

1. definisce l’immobile come “fabbricato su tre piani di cui due fuori terra, adibito a abitazione, sito in Comune di **omissis (omissis)**, via **omissis n. ommissis**, con annesse cantina e due autorimesse pertinenziali al piano seminterrato e terra e corte esterna di pertinenza esclusiva”;
2. riporta gli identificativi catastali, che sono tuttavia, per quanto detto, errati.

La prima indicazione – costituente una generica descrizione della consistenza, della natura e della collocazione geografica dell’immobile - è evidentemente insufficiente per la specifica indicazione del bene gravato richiesta dalle norme richiamate. Se anche così non fosse, peraltro, è decisivo che l’atto si affidi ai riferimenti catastali (come di regola) per l’esatta individuazione dei beni e pertanto, poiché l’errore si presenta nell’indicazione di questi dati, ciò non può non determinare l’incertezza dell’atto. Solo uno dei subalterni indicati era infatti esistente, ed immutato nella sua consistenza, al tempo dell’iscrizione ipotecaria. Il fatto che i manufatti edificati o modificati nel 2003 siano sorti nella stessa particella in cui si collocavano i subalterni soppressi non fa sì che l’ipoteca sia validamente iscritta per questi nuovi subalterni, perché l’atto costitutivo non fa riferimento all’intera particella n. **omissis** ma a quattro specifici subalterni di tale particella.

Né, peraltro, come vorrebbe l’appellante, la costituzione di ipoteca può avere avuto ad oggetto tutte le “nuove costruzioni” e gli “ampliamenti” realizzati, prima e dopo la costituzione del vincolo, sulla detta particella.

Per le modifiche successive opera l’art. 2811 c.c. ma per quelle antecedenti è necessaria una più precisa indicazione, risolvendosi altrimenti l’atto in una violazione del principio di specialità di cui si è detto. D’altronde non sarebbe stato consentito al terzo datore sottoporre ad ipoteca, in via generale, tutti i propri beni immobili o tutti i suoi immobili siti a **omissis**, non essendo ciò compatibile con i principi suesposti.

Deve quindi ribadirsi che l’errata indicazione degli estremi catastali - in quanto idonea ad escludere la possibilità di individuare con certezza, nonostante l’uso dell’ordinaria diligenza, i beni ipotecati - ha determinato l’invalidità dell’ipoteca.

b. Ciò vale anche per il cortile dell’immobile in quanto la soppressione del subalterno **4** non è consistita esclusivamente nella ridenominazione di un’area scoperta rimasta invariata. Le trasformazioni impresse all’area nel 2003 hanno comportato, infatti, anche la variazione di forma e dimensione di tale area, sicché, per quanto detto, l’iscrizione dell’ipoteca sul subalterno **4** non può ritenersi validamente trasposta

sulla corrispondente (solo simile, non identica) area scoperta del mapp. n. **omissis** in essere alla data dell'iscrizione.

2) Con il **SECONDO MOTIVO** d'appello il **NOTAIO** censura la pronuncia di primo grado nella parte in cui ha ritenuto l'appellante responsabile verso **CESSIONARIA SPV s.r.l.** ex art. 1218 c.c.

Il Tribunale di Verona ha ritenuto che la responsabilità contrattuale operi anche in favore di soggetti diversi da coloro che hanno concluso un contratto con il professionista ove la specifica professionalità richiesta a tale soggetto gli imponga di tenere in determinate situazioni specifici comportamenti, con conseguente insorgere di obblighi di protezione “nei confronti di tutti coloro che siano titolari degli interessi la cui tutela costituisce la ragione della prescrizione di quelle specifiche condotte” (Cass. n. 11642/12).

In tal senso il giudice del primo grado si è rifatto alla teoria della cd. responsabilità da contatto sociale. L'appellante evidenzia tuttavia che **CESSIONARIA SPV s.r.l.**, non solo non ha commissionato al **NOTAIO** le prestazioni nell'ambito delle quali si sarebbe manifestata la negligenza oggetto di causa, ma non è nemmeno stata parte del contratto di mutuo in relazione al quale il notaio ha prestato la propria opera preparatoria. Nessun “contatto” potrebbe ipotizzarsi tra l'appellante e **CESSIONARIA SPV s.r.l.**, d'altronde, al tempo delle condotte asseritamente dannose del professionista, in quanto all'epoca **CESSIONARIA SPV s.r.l.** – costituita solo nel 2018 - non esisteva nemmeno.

Il contatto sociale avrebbe potuto ipotizzarsi quindi, ad avviso dell'appellante, semmai solo tra il notaio e la banca mutuante, cosicché **CESSIONARIA SPV s.r.l.**, per far valere le proprie pretese risarcitorie, avrebbe dovuto rivolgersi verso la banca che le ha ceduto il credito.

Il motivo è infondato.

La teoria della cd. responsabilità da contatto sociale (Cass. n. 589/99; 14934/02, rv. 558027; n. 11642/12; n. 9320/16, rv. 639919; n. 7746/20, rv. 657617; n. 29711/20, rv. 660023) estende l'applicazione del disposto dell'art. 1218 c.c. oltre i confini propri del contratto.

Nel caso delle prestazioni rese da un soggetto esercente una professione protetta - cioè riservata dalla legge a determinati soggetti, previa verifica della loro specifica idoneità, e sottoposta a controllo nel suo svolgimento – la detta responsabilità si rivolge a soggetti diversi da coloro che hanno richiesto al professionista l'attività in questione nella misura in cui gli obblighi di speciale diligenza cui è tenuto il professionista gli siano imposti dalla legge allo scopo di proteggere gli interessi, non solo del committente, ma di una più ampia gamma di soggetti che con il prodotto di tale attività vengono in contatto e che sulla correttezza di tale attività ripongono un elevato affidamento, potendo, di converso, subire un pregiudizio nel caso in cui detto affidamento si riveli mal riposto.

Il caso in esame rientra nell'ambito della responsabilità da contatto sociale, restando irrilevante sia il fatto che **CESSIONARIA SPV s.r.l.** non sia stata parte del contratto di mutuo rogato dal **NOTAIO**, sia che l'appellata sia stata costituita in epoca successiva al momento in cui il notaio ha reso le proprie prestazioni. L'ipoteca è un istituto funzionale alla tutela del credito e la sua validità e opponibilità costituiscono un elemento fondamentale con riguardo al fenomeno della circolazione del credito.

L'iscrizione ipotecaria è una forma di pubblicità finalizzata a creare certezze in ordine alla sussistenza ed estensione dell'ipoteca, non solo con riguardo alle parti coinvolte nel negozio con il quale l'ipoteca volontaria è stata costituita, ma anche nei confronti dei terzi, ai quali l'ipoteca validamente iscritta è opponibile.

Non solo la mutuante ha fatto affidamento sulla correttezza dell'iscrizione ipotecaria, al fine di ritenersi garantita rispetto al rischio di insolvenza dei mutuatari, ma è del tutto ragionevole che tale affidamento sia venuto anche dalla cessionaria del credito, la quale ha evidentemente potuto stimare il valore del credito acquistato fidandosi della garanzia reale che risultava iscritta.

L'intervento di un professionista qualificato come il notaio in un fenomeno come quello in esame è d'altronde richiesta anche a tutela degli interessi di soggetti terzi rispetto al contratto rogato, quali, appunto, i futuri cessionari del credito assistito da garanzia reale. Nel momento in cui l'inesatta esecuzione del proprio incarico da parte del notaio, connotata da negligenza, abbia causato a tali soggetti un danno, non si è in presenza di un mero danno riflesso ma di un danno che è diretta conseguenza della violazione da parte del professionista di una norma di condotta prevista (anche) al fine di scongiurare il rischio di simili evenienze dannose in capo ai successivi titolari del credito.

3) Con il **TERZO MOTIVO** di gravame l'appellante deduce l'erroneità della considerazione del primo giudice secondo la quale **CESSIONARIA SPV s.r.l.** avrebbe comunque inteso formulare una domanda di risarcimento anche a titolo di responsabilità extracontrattuale. Tale domanda, ad avviso dell'appellante, non sarebbe stata formulata dall'appellata nemmeno nella prima memoria autorizzata ex art. 183 comma 6 c.p.c. e, se anche ciò fosse avvenuto, si tratterebbe di una domanda nuova e pertanto inammissibile.

L'esame del motivo è reso superfluo dal rigetto del motivo precedente.

4) Con il **QUARTO MOTIVO** d'appello **NOTAIO** si duole della mancata pronuncia del giudice di prime cure in ordine all'exceptio doli generalis seu praesentis che egli aveva sollevato con riguardo all'opposizione proposta da **TERZO DATORE IPOTECA**.

Afferma l'appellante che, nella scelta di proporre opposizione sulla base della pretesa invalidità dell'iscrizione ipotecaria, **TERZO DATORE IPOTECA** avrebbe posto in essere un abuso del diritto e del processo, agendo in contrasto con i principi di correttezza e buona fede e il generale dovere di solidarietà ex art. 2 della Costituzione. Ciò in quanto egli aveva inteso concedere ipoteca sull'unico immobile di sua proprietà, ove è sempre stato residente, e sarebbe rimasto inerte per molti anni, senza sollevare alcuna contestazione sull'esatta identificazione dei beni ipotecati, salvo formulare tale contestazione in sede di esecuzione.

Così facendo, **TERZO DATORE IPOTECA** avrebbe violato il divieto di venire contra factum proprium, contraddicendo il suo precedente comportamento e le sue dichiarazioni negoziali, con le quali aveva anche espressamente assunto l'impegno di prestarsi a eliminare eventuali errori catastali od omissioni contenute nel mutuo ipotecario e nell'ipoteca.

Il motivo è infondato.

Non può precludersi alla parte di un negozio giuridico la facoltà di farne valere la nullità per il solo fatto che a tale negozio essa ha partecipato senza segnalare le ragioni di invalidità nel momento della predisposizione dell'atto.

È poi del tutto verosimile che **TERZO DATORE IPOTECA** – che, diversamente dalle altre parti, non dispone di specifiche competenze tecniche – possa non essersi resa conto dell'errata indicazione dei subalterni al momento della stipula dell'atto costitutivo di ipoteca, né risulta che egli sia stato invitato a collaborare alla correzione degli errori dell'atto.

Nel momento in cui la banca ha agito in esecuzione pignorando i suoi beni immobili, **TERZO DATORE IPOTECA** ha lecitamente fatto valere la parziale diversità tra gli immobili descritti nella nota di iscrizione dell'ipoteca e quelli fatti oggetto del pignoramento, senza che tale attività difensiva possa qualificarsi come contraria a buona fede o abusiva.

5) Con il **QUINTO MOTIVO** d'impugnazione l'appellante sostiene che **CESSIONARIA SPV s.r.l.** non avrebbe dimostrato di essere divenuta titolare del credito fondato sul mutuo concesso nel 19.3.2004 da **BANCA OMISSIS s.p.a.** (in seguito **OMISSIS s.p.a.**) e che, diversamente da quanto ritenuto dal giudice del primo grado, la contestazione di tale circostanza sarebbe stata proposta tempestivamente, pur costituendo, in ogni caso, una mera difesa, argomentabile in ogni stato del giudizio, atteso che la titolarità del rapporto controverso è questione che il giudice è tenuto a verificare anche d'ufficio.

L'appellante rileva, inoltre, che l'acquisizione da parte di **CESSIONARIA SPV s.r.l.** del credito derivante dal mutuo non comporterebbe, comunque, anche l'automatica acquisizione del credito risarcitorio vantato dalla banca verso il notaio, trattandosi di crediti diversi tra loro, perché fondati su fatti costitutivi differenti.

Il motivo è infondato.

L'avviso di cessione in blocco dei crediti da parte di una banca pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, ai sensi dell'art. 58 TUB, è documento sufficiente a dimostrare la titolarità del credito in capo al cessionario, senza che occorra una specifica enumerazione dei rapporti ceduti, allorché vi sia la possibilità di individuare senza incertezze i rapporti oggetto della cessione (Cass. n. 31188/17, rv. 646585; n. 4277/23, rv. 666807). Nel caso di specie tale possibilità è stata garantita dal contenuto dell'avviso di cessione pubblicato sulla GU del 5.5.2018, nel quale i crediti ceduti sono stati indicati come segue: “tutti i crediti (per capitale, interessi, anche di mora, accessori, spese, ulteriori danni, indennizzi e quant'altro) dei Cedenti derivanti, per ciascuno di essi, da contratti di mutuo, di apertura di credito o da finanziamenti erogati in altre forme tecniche concessi a persone fisiche e persone giuridiche,

e sorti nel periodo compreso, per ciascuno dei cedenti, tra l'1 gennaio 1955 e il 31 dicembre 2017, e qualificati come attività finanziarie deteriorate”.

Il credito di **CASSA OMISSIS S.P.A.** verso **MUTUATARI**, assistito dall'ipoteca per cui è causa, è fondato su un mutuo concluso nell'arco di tempo indicato e costituiva, al tempo della cessione, un'attività deteriorata, posto che per la sua realizzazione la banca aveva notificato un pignoramento il 20.4.2018. Al di là, quindi, della tempestività della contestazione circa la prova della cessione, essa è infondata.

Quanto alla distinzione tra il diritto di credito derivante dal mutuo e il diritto risarcitorio correlato alla negligente prestazioni resa dal notaio, trattasi di questione non rilevante in quanto **CESSIONARIA SPV s.r.l.** ha fatto valere, nel proporre l'azione di merito di cui all'art. 616 c.p.c., un proprio diritto risarcitorio nei confronti del **NOTAIO**, lamentando che l'illecito dell'appellante avrebbe compromesso la sua possibilità di “vedere soddisfatto il proprio credito col ricavato della vendita forzata dei beni che confidava essere stati correttamente assoggettati ad ipoteca”.

6) Con il **SESTO MOTIVO** d'appello viene sottoposto a censura il passaggio della sentenza impugnata in cui si afferma che **CESSIONARIA SPV s.r.l.** avrebbe deciso di acquistare il credito da **OMISSIS S.p.A.** facendo legittimo affidamento sul corretto adempimento delle attività preparatorie del mutuo ipotecario da parte del **NOTAIO** e che ciò escluderebbe che “possa parlarsi di incauto acquisto del credito”.

L'appellante rileva che **CESSIONARIA SPV s.r.l.** non ha mai neppure allegato fatti specifici dai quali desumere che essa avrebbe confidato incolpevolmente nell'esattezza dell'operato del notaio, né che essa abbia acquistato il credito sul presupposto dell'esistenza di una valida ipoteca.

Sostiene l'appellante che l'appellata conoscesse, o dovesse conoscere per la sua qualità di operatore qualificato, che i dati catastali dell'immobile ipotecato indicati nel mutuo non erano corretti, tanto che essa sapeva che la cedente, prima di procedere al pignoramento, aveva effettuato una visura aggiornata dalla quale emergeva la difformità dei subalterni.

Il motivo è infondato.

Il fatto che **OMISSIS S.p.A.** avesse potuto constatare, al momento del pignoramento, la mutata identificazione dei subalterni – e che perciò di tale circostanza dovesse o potesse essere edotta anche la cessionaria **CESSIONARIA SPV s.r.l.** – non è decisivo.

Il mutamento delle identificazioni catastali può derivare da eventi successivi al momento di iscrizione dell'ipoteca o può comunque essere conseguita a frazionamenti o fusioni non correlate a trasformazioni fisiche dei luoghi. In questi casi non si presentano problemi di validità dell'iscrizione ipotecaria, sicché il creditore e il suo avente causa non hanno motivo di temere la perdita della garanzia reale. Solo una volta appurato che la diversità dei subalterni deriva da una effettiva trasformazione dell'immobile avvenuta prima dell'iscrizione ipotecaria, si ha modo di comprendere che la difformità dei dati identificativi catastali dei beni, provocando la situazione di incertezza ab origine dell'iscrizione di cui si è detto, nuoce alla validità e opponibilità dell'ipoteca. In questo senso non è ragionevole imputare a **CESSIONARIA SPV s.r.l.** una condotta incauta per non avere verificato tale fatto prima di acquistare il credito in quanto, come rimarcato dal primo giudice, si deve ritenere che essa abbia confidato nell'esattezza delle verifiche operate dal professionista che ha curato l'iscrizione: affidamento del tutto logico che, come detto, trova origine e giustificazione nella natura qualificata dell'opera professionale in questione.

Solo dopo avere acquisito il credito, e dopo avere avuto contezza dell'inesattezza dei dati utilizzati al momento dell'iscrizione, l'appellata ha potuto rendersi conto di non potersi valere della garanzia che, solo in apparenza, assisteva il credito stesso.

7) Con il **SETTIMO MOTIVO** d'appello **NOTAIO** contesta la pronuncia del Tribunale di Verona nella parte in cui ha riconosciuto a **CESSIONARIA SPV s.r.l.** un risarcimento commisurato alle somme che essa avrebbe potuto conseguire all'esito dell'esecuzione immobiliare ove essa avesse potuto estendersi a tutti gli immobili che era lecito ritenere essere stati sottoposti ad ipoteca, anziché limitarsi al garage di cui al subalterno 3. La censura si articola in quattro profili.

a. In primo luogo l'appellante osserva che **CESSIONARIA SPV s.r.l.** ha acquistato il credito in esecuzione di una operazione di cartolarizzazione dei crediti disciplinata dalla legge n. 130/99, la quale prevede che i crediti acquistati dalla cessionaria costituiscano un patrimonio separato, appartenente ai

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

portatori dei titoli emessi per finanziare l'acquisto dei crediti stessi, e che le somme ricevute dalla cessionaria a soddisfacimento dei crediti ceduti siano destinate in via esclusiva al soddisfacimento dei diritti incorporati nei titoli. Ne deriverebbe, ad avviso dell'appellante, che il diritto al risarcimento di **CESSIONARIA SPV s.r.l.** sarebbe limitato alla perdita di quelle somme incassate che essa avrebbe potuto trattenere a titolo di costi sostenuti dell'operazione di cartolarizzazione e/o a titolo di utili indicati nell'operazioni di cartolarizzazione: importi, tuttavia, che l'appellata non ha dedotto, né provato.

b. In secondo luogo parte appellante sostiene che riconoscere a **CESSIONARIA SPV s.r.l.** un risarcimento equivalente al credito – a prescindere dal prezzo pagato per acquistarlo – significherebbe “garantirle un indebito arricchimento, un’ingiusta locupletazione”. Il danno risarcibile potrebbe infatti consistere solo nella differenza tra quanto ricavato o ricavabile dall’esecuzione e quanto sborsato per l’acquisto del credito: elemento, quest’ultimo, che però l’appellata non ha dedotto, omettendo così di fornire un elemento decisivo per la corretta liquidazione del danno.

c. In terzo luogo il notaio si duole che il Tribunale di Verona lo abbia considerato quale parte onerata di dedurre e dimostrare la possibilità che il credito possa essere soddisfatto dai debitori principali, in quanto, afferma, sarebbe stato invece onere di **CESSIONARIA SPV s.r.l.** provare il “danno-conseguenza” e, quindi, provare che i debitori principali non avevano un patrimonio, che potesse, in qualche misura, essere aggredito per la soddisfazione coattiva del credito.

d. Infine l'appellante ribadisce che la quantificazione del danno dovrebbe essere ridimensionata in considerazione della dedotta pignorabilità del cortile, in forza di quanto esposto con il primo motivo d'appello.

Il motivo è infondato.

a. La separazione del patrimonio costituito dalle somme ricavate grazie ai crediti acquisiti nella singola operazione di cartolarizzazione rispetto al resto del patrimonio sociale o al patrimonio derivante da altre operazioni di cartolarizzazione, così come il vincolo di destinazione dei ricavi alla soddisfazione dei titoli emessi, sono regole finalizzate a tutelare gli interessi degli investitori che, acquistando i titoli emessi dalla società cessionaria, ne finanziano l'attività. Ciò, tuttavia, non esclude che la società sia un soggetto titolare di posizione giuridiche soggettive verso i terzi, tra le quali rientra il diritto ad essere risarcita per un danno patito in conseguenza dell'altrui illecito.

La destinazione predeterminata dei proventi ricevuti dalla società non comporta l'impossibilità di configurare un danno risarcibile in favore della società tutte le volte in cui la mancata realizzazione di tali proventi dipenda dalla condotta ingiusta di un terzo.

b. Il risarcimento del danno contrattuale comprende la perdita subita dal creditore e il mancato guadagno che siano immeditata e diretta conseguenza dell'inesatto adempimento del debitore (art. 1223 c.c.).

Se, per colpa dell'appellante, l'appellata non ha potuto ottenere soddisfazione agendo in esecuzione sui beni che riteneva essere stati ipotecati in suo favore, essa ha diritto di essere risarcita del mancato introito delle somme che, ove l'ipoteca fosse stata correttamente iscritta, essa avrebbe ottenuto mediante l'azione esecutiva. Il fatto che questo sperato guadagno potesse essere superiore all'esborso subito per l'acquisto del danno è irrilevante giacché il perseguimento di un utile di impresa è connotato all'attività svolta dalla società di cartolarizzazione e pertanto la compromissione della possibilità di realizzare detto lucro costituisce una voce di danno risarcibile.

c. Quando **CESSIONARIA SPV s.r.l.** ha acquistato il credito, **OMISSIS s.p.a.** aveva già dato inizio all'azione esecutiva contro il terzo datore di ipoteca. È quindi del tutto ragionevole ritenere che, ove l'errore commesso dall'appellante nell'iscrizione ipotecaria non avesse fornito al terzo datore validi motivi per opporsi, l'esecuzione avrebbe garantito alla cessionaria, nel frattempo subentrata nel credito, i proventi stimati come possibile risultato dell'esecuzione, in relazione al valore dei beni apparentemente ipotecati. La possibilità che la creditrice possa ricavare aliunde soddisfazione, a prescindere dalla validità dell'ipoteca costituita a suo tempo in vista dell'ipotesi (evidentemente verificatasi) di un inadempimento dei debitori principali, è una circostanza che avrebbe dovuto allegare e provare l'appellante, chiamato a risarcire il danno, per superare e smentire la logica correlazione che deriva la sussistenza di un simile danno dalla accertata inefficacia dell'ipoteca volontaria.

d. Il quarto profilo di doglianza è infondato, come conseguenza di quanto già osservato con riguardo al primo motivo d'appello.

CONCLUSIONI E SPESE

La sentenza appellata merita integrale conferma.

Le spese processuali del presente grado - liquidate come in dispositivo, in correlazione con il valore e la complessità della causa - vanno poste ad integrale carico della parte appellante principale, atteso il rigetto dell'impugnazione.

L'appellante incidentale soccombe nei confronti dell'appellato **TERZO DATORE IPOTECA** e va condannata, in solido con l'appellante principale (con il quale condivide un comune interesse in ordine all'auspicato rigetto dell'opposizione all'esecuzione: art. 97 c.p.c.), alla rifusione delle spese in favore dello stesso.

Segue al rigetto dell'appello principale e incidentale l'applicazione dell'art. 13 comma 1 quater del DPR n. 115/02.

PQM

La Corte d'Appello, definitivamente decidendo sull'appello proposto avverso la sentenza n. omissis/2022, pubblicata in data 12/04/2022, del Tribunale di Verona:

- 1) conferma la sentenza appellata;
- 2) condanna **NOTAIO** a rifondere a **CESSIONARIA SPV s.r.l.** unipersonale, come sopra rappresentata, le spese di lite del presente grado, liquidate in € 9.430,00, di cui € 8.200,00 per compensi ed il resto per rimborso forfettario, oltre ad IVA se dovuta e CPA;
- 3) condanna **NOTAIO** e **CESSIONARIA SPV s.r.l.** unipersonale, come sopra rappresentata, in solido tra loro, a rifondere a **TERZO DATORE IPOTECA** le spese di lite del presente grado, liquidate in € 9.430,00, di cui € 8.200,00 per compensi ed il resto per rimborso forfettario, oltre ad IVA se dovuta e CPA, con distrazione a favore dei difensori di **TERZO DATORE IPOTECA**;
- 4) dà atto che sussistono i presupposti per l'applicazione dell'art. 13 comma 1 quater del DPR n. 115/02 a carico dell'appellante principale **NOTAIO** e dell'appellante incidentale **CESSIONARIA SPV s.r.l.** unipersonale, come sopra rappresentata.

Venezia, 18 maggio 2023

IL PRESIDENTE
dott. Guido Santoro
L'ESTENSORE
dott. Dario Morsiani

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*