

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE I CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg. Magistrati:

Dott.	Giancarlo	MONTANARI VISCO	Presidente
"	Renato	SGROI	Rel. Consigliere
"	Salvatore	NARDINO	"
"	Giovanni	OLLA	"
"	Giancarlo	BIBOLINI	"

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto

da

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED] nonché i Sigg.  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

[REDACTED], tutti elettivamente dom.ti in Roma,  
presso l'avv.to Alberto [REDACTED] che li rappresenta e difende giusta  
delega in calce al ricorso;

Ricorrenti

contro

[REDACTED],  
in persona del legale rappr.te p.t., elett.te dom.ta in Roma [REDACTED]  
[REDACTED], presso l'avv.to [REDACTED] che la  
rappr.ta e difende unitamente agli avv.ti [REDACTED]  
[REDACTED], e [REDACTED];

Controricorrente

e contro

[REDACTED] Intimato  
avverso la sentenza non definitiva della C. Appello di Roma N. 1298  
dep. il 4.5.92;  
è presente per i ricorrenti l'avv. [REDACTED] che ha chiesto  
l'accoglimento del ricorso;  
sono presenti per il resistente gli avv.ti [REDACTED] che  
hanno chiesto il rigetto del ricorso;  
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del  
16.3.1995 dal Cons. Rel. Dott. Sgroi;  
udito il P.M., in persona del Sost. Proc. Gen. Dott. Dettori che  
conclude per l'accoglimento del 3 motivo di ricorso p.q.r. e rigetto  
degli altri motivi.

**Fatto**

Svolgimento del processo

Con contratti stipulati il 22 settembre 1972, il 7 dicembre 1973 (modificato il 29 novembre 1974), il 21 aprile e il 9 novembre 1976, la Cassa di Risparmio [REDACTED] sezione di Credito fondiario, erogava a più riprese la somma di Lire 1.400.000.000 alla soc. a.s. Immobiliare [REDACTED] (già [REDACTED] soc. a r.l.). Il credito, destinato a finanziare la costruzione di un complesso abitativo in Roma, era garantito da ipoteca su immobili, cui veniva attribuito un valore complessivo di Lire 2.800.000.000.

L'Istituto, a seguito di precetto del 19 ottobre 1979, eseguiva in data 28 novembre 1979 pignoramento, ai sensi del r.d. 16 luglio 1905 n. 646 e succ. mod.

La Società debitrice era dichiarata fallita il 28 - 29 novembre 1979 ed all'udienza del 25 gennaio 1980 l'Istituto bancario veniva ammesso al passivo del fallimento per l'importo di Lire 2.400.785.299; lo stato passivo veniva reso esecutivo il 10 aprile 1980.

Con ricorso del 21 marzo 1984, notificato il 24 ed il 26 marzo 1984 all'Istituto di Credito ed al curatore del fallimento, avv.

[redacted] proponevano opposizione all'esecuzione individuale, iniziata dal predetto istituto, [redacted], tutti acquirenti di porzioni dell'immobile ipotecato ed esecutato, in base ad atti stipulati in varie date del luglio 1979, anteriormente al pignoramento.

Con altri ricorsi del 21 marzo 1984, notificati il 24 e 26 marzo 1984 proponevano opposizione alla medesima esecuzione [redacted] la società a r.l. Immobiliare [redacted]; C., nonché il Condominio di v. [redacted], tutti (tranne il Condominio) acquirenti di porzioni degli immobili, in base ad atti stipulati in varie date del luglio 1979.

Con un altro ricorso del 21 marzo 1984, notificato il 24 e 25 marzo 1984, proponevano opposizione alla medesima esecuzione [redacted], tutti immessi nel possesso di porzioni degli immobili, nonché titolari di promesse di compravendita in base ad atti stipulati in varie date del 1977, del 1978 e del 1979; tutti assumevano di avere proposto domanda di esecuzione specifica ex art. 2932 c.c. (tranne il [redacted]).

Anche il Fallimento della Società debitrice proponeva opposizione all'esecuzione, con ricorso 16 aprile 1985.

Con atto depositato il 24 aprile 1985, il curatore del fallimento proponeva domanda di revocazione del credito ammesso, ai sensi dell'art. 102 legge fallimentare. Nel giudizio di revocazione intervenivano (aderendo alla domanda del curatore) tutti i trenta opposenti dell'esecuzione, supra elencati.

Riunite tutte le suddette cause, il Tribunale di Roma, con sentenza 6 marzo 1989 così provvedeva:

a) dichiarava non ammissibile l'intervento nel giudizio di cui all'art. 102 legge fall. dei proprietari e promissari specificati in motivazione; b) dichiarava non legittimati a proporre l'opposizione ex art. 615 c.p.c. i promissari [redacted]; c) manteneva ferma l'ammissione al passivo della [redacted] Credito Fondiario, fino all'importo di Lire 900.000.000 e per la parte eccedente riconosceva la garanzia ipotecaria con interessi secondo le norme del cod. civ., con esclusione della disciplina del credito fondiario; d) accoglieva le opposizioni ex art. 615 c.p.c. spiegate dal fallimento e dai proprietari acquirenti dalla società fallita, nei limiti di cui al punto c); e) rigettava la domanda di risarcimento dei danni proposta dagli opposenti. Pronunciava, inoltre, sulle spese di lite.

Proponevano appello l'Istituto mutuante, con atto notificato il 19 aprile 1990, ed [redacted]

[redacted], nonché il Condominio di v. [redacted], con atto notificato il 18 aprile 1990.

Interveniva in giudizio la soc. a r.l. [redacted].

La Curatela del Fallimento si costituiva, chiedendo la conferma della sentenza di I grado.

Restavano contumaci [redacted].

La Corte d'appello di Roma, con sentenza non definitiva del 4 maggio 1992 così provvedeva:

a) dichiarava ammissibile l'intervento di [redacted] nel giudizio avente ad oggetto la revocazione del credito insinuato dal Credito Fondiario della Cassa di Risparmio [redacted] al passivo del fallimento della soc. in a.s. Immobiliare [redacted];  
b) dichiarava inammissibile la domanda sopra indicata alla lettera a);  
c) rimetteva la causa in istruttoria, in ordine alla domanda risarcitoria proposta da [redacted] e dagli altri aventi causa dalla soc. a.s. Immobiliare [redacted] I;  
d) respingeva ogni altra doglianza e richiesta formulata dalle parti;  
e) rinviava la decisione sulle spese alla sentenza definitiva.

Avverso la predetta sentenza hanno proposto ricorso per cassazione [redacted]

Risulta indicata nel ricorso anche [redacted] ma nella riga contenente il suo nome dattiloscritto, la delega è firmata da [redacted], senza alcuna giustificazione della sua qualità (di eventuale successore [redacted]).

Il Credito Fondiario [redacted] ha resistito con controricorso.

Il Fallimento, al quale il ricorso è stato regolarmente notificato, non ha svolto attività difensiva.

I ricorrenti ed il resistente hanno depositato memoria; i primi hanno depositato anche repliche alle conclusioni del P.M.

## **Diritto**

Motivi della decisione

Col primo motivo, i ricorrenti denunciano la violazione e falsa applicazione dell'art. 615 c.p.c., in relazione agli artt. 99, 100 e 105 c.p.c., nonché agli artt. 1351, 1418, 1421, 2043, 2900, 2915, 2918, 2923, 2924 e 2932 c.c. ed agli artt. 18, 52, 101, 129, 180 e 195 legg. fall., nonché insufficiente motivazione su un punto decisivo (art. 360 n. 3 e n. 5 c.p.c.), osservando:

A) il promissario acquirente di un bene è creditore nei confronti del promittente venditore della prestazione dovuta e, dunque, del bene medesimo, che deve essergli trasferito e consegnato; pertanto, ha interesse alla conservazione del bene, posto che, se dovesse essere sottratto alla disponibilità del proprietario, egli non potrebbe più realizzare specificamente il proprio diritto;

B) al promissario acquirente - quale titolare di un diritto di credito - compete la tutela aquiliana ex art. 2043 c.c..

C) Quando taluno deduce la nullità del titolo esecutivo, si è in presenza di una contestazione del diritto della parte istante di procedere all'esecuzione. Se la nullità rientra nel paradigma dell'art. 1418 c.c., essa può essere fatta valere da chiunque, ex art. 1421 c.c., e quindi anche da un terzo, più o meno indirettamente interessato all'illegale procedura espropriativa.

D) Nell'esecuzione immobiliare, la legittimazione a contrastarla non spetta solo al debitore o al terzo assoggettato all'espropriazione coattiva (perché responsabile del debito), ma anche a colui che vanta la proprietà od altro diritto reale sull'immobile esecutato, ovvero che possa opporre una pretesa di godimento, quando questa possa essere pregiudicata dall'esecuzione (arg. ex artt. 2918, 2923 e 2924 c.c.).

E) L'opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. è esperibile, nel caso in cui il terzo sia divenuto interessato, per aver trascritto una propria domanda giudiziale, ex art. 2932 e 2915 c.c., come era avvenuto nella specie, in cui quasi tutti i compromissari avevano evocato in giudizio la "Vincenzo I" anteriormente al fallimento per sentirla condannare all'esecuzione del contratto preliminare.

F) L'inerzia del debitore, da cui scaturisce la legittimazione del creditore ad agire in via surrogatoria contro il terzo deve essere intesa non nel ristretto significato di assoluta inattività, ma anche nel senso di una parziale attività o di un comportamento inadeguato ed inidoneo; nella specie, la curatela fallimentare si era decisa a tutelare i diritti inerenti alle unità immobiliari compromesse soltanto molto tempo dopo l'iniziativa dei compromissari (e dei proprietari).

G) Il fallimento apre il concorso a tutti i creditori, che possono interferire nella procedura e pertanto la negazione dell'interesse di un creditore concorsuale alla revocazione di un credito ammesso è contraria alla legge.

H) Da quanto esposto, discende l'erroneità della sentenza impugnata che ha dichiarato inammissibili le opposizioni, proposte anche in surrogazione, in pendenza di un atteggiamento inerte di chi doveva proporle, e non ha considerato l'interesse dei promissari acquirenti, che avevano agito prima del fallimento ex art. 2932 c.c., e che comunque potevano vantare un tutelabile interesse ad agire ed intervenire, sia in sede di opposizione all'esecuzione, sia in sede di revocazione fallimentare, vuoi per proteggere un loro preciso diritto di credito, vuoi per dedurre la violazione di un interesse pubblico.

Il motivo è infondato.

Esso si rivolge contro quella parte della sentenza impugnata che ha negato la legittimazione ad agire ai sensi dell'art. 615 C.P.C. in capo a quelli (degli oppositori) che avevano stipulato con la società debitrice soltanto un contratto preliminare d'acquisto (cfr. la narrativa della presente sentenza).

La suddetta pronuncia è conforme a diritto e nessuna delle censure che le vengono mosse può accogliersi.

A) L'interesse alla conservazione del bene in capo al promissario acquirente potrà farsi valere con altri rimedi (si veda, per esempio, l'applicazione analogica dell'art. 1482 c.c., sul pignoramento della cosa veduta, affermata da Cass. 9 agosto 1982 n. 4450), ma non certo con l'opposizione di cui all'art. 615, che ha per oggetto la contestazione del diritto di promuovere l'esecuzione forzata e che è esperibile soltanto dal debitore e dal terzo assoggettato all'esecuzione che è il terzo proprietario (rubrica del capo VI del titolo II libro III c.p.c.) e non il promittente acquirente del bene gravato da ipoteca per un debito altrui (Cass. n. 2641 del 1970).

È osservazione comune in dottrina che il predetto promittente acquirente, nel conflitto col creditore pignorante, trova tutela nella norma dell'art. 2914 n. 1, coordinata con quelle sulla trascrizione (vedi intra, sub. E).

B) L'eventuale tutela aquiliana del promittente acquirente si basa sull'art. 2043 c.c., e cioè su un'azione che non ha niente da spartire con l'opposizione all'esecuzione.

C) Non basta dedurre la nullità del titolo esecutivo, da parte di chi vi ha interesse, per basare un'opposizione all'esecuzione, se tale deduzione è fatta da chi non ha legittimazione all'opposizione stessa. In altri termini, la

legittimazione all'azione di nullità ex art. 1421 c.c. non va confusa con la predetta; la prima potrà farsi valere in sede di adempimento o di contestazione del contratto (considerato come negozio e non come titolo per l'esecuzione forzata promossa in base al contratto stesso, ai sensi dell'art. 474 c.p.c.), ma deve esercitarsi in giudizi diversi da quelli aventi lo scopo di paralizzare l'esecuzione forzata (art. 615 c.p.c.). Nella specie, per esempio, il promittente acquirente potrà far valere tale legittimazione ex art. 1421 c.c. nel giudizio di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto definitivo; ovvero facendo accertare la estensione dell'ipoteca che assiste il mutuo de quo, in sede di frazionamento del mutuo e dell'ipoteca; ma non può servirsi di tali rimedi per paralizzare l'esecuzione forzata, la quale è un sistema concluso, nel cui ambito i rimedi sono quelli tassativamente previsti dalla legge, anche per quel che concerne i soggetti legittimati ad esercitarli.

D) Le norme indicate sub D) non hanno alcun riferimento col problema che si sta esaminando. L'art. 2918 concerne le cessioni e liberazioni di pigioni e di fitti, e cioè una fattispecie estranea alla causa, al pari dell'art. 2924.

L'art. 2923 riguarda le locazioni, in rapporto alla vendita forzata, e cioè sempre una materia estranea al predetto problema.

In ogni caso, infatti, la pretesa di godimento (afferzata evidentemente dai promittenti acquirenti, in base alla consegna della cosa promessa in vendita) potrà eventualmente essere tutelata da quelle norme, ma non certo fatta valere con l'opposizione all'esecuzione (anzi, l'art. 2923 c.c. presuppone un'esecuzione terminata con la vendita forzata).

Nè si spiega quale influenza possa avere la posizione dei proprietari o dei titolari di diritti reali, per delineare i poteri di chi invece - non è titolare né del diritto di proprietà né di un diritto reale.

E) La trascrizione della domanda di esecuzione specifica del contratto preliminare (art. 2652 n. 2) produce l'effetto indicato dalla norma richiamata soltanto quando sia seguita dalla trascrizione della sentenza che accoglie la domanda stessa (cfr., in motivazione, Cass. 4 settembre 1985 n. 4612); circostanza - quella dell'accoglimento della suddetta domanda - che non è stata mai provata in causa.

F) La pretesa legittimazione in via surrogatoria è stata dichiarata inesistente dalla Corte d'appello con due motivazioni, ognuna delle quali è sufficiente a sorreggere il dispositivo: a) i creditori oppositori, nel caso di specie, non hanno agito in via surrogatoria, ma in proprio; b) il debitore - sostituito dal curatore fallimentare - non era rimasto inattivo.

La prima motivazione non è impugnata, ed in ogni caso è aderente alla lettura "de plano" degli atti di opposizione in primo grado, che non contengono affatto la dichiarazione di agire in via surrogatoria (azione che non può proporsi per la prima volta in appello, secondo l'orientamento di dottrina e giurisprudenza che appare più esatto: si veda Cass. 4038 del 1977; n. 3395 del 1989). Infatti, agendo in surrogatoria, si amplia la domanda fino a comprendervi tutte le condizioni proprie della specifica azione. Inoltre, la surrogatoria da parte dei crediti è inammissibile, in caso di fallimento del debitore (Cass. 12 aprile 1994 n. 3413).

G) La deduzione sub G), se vuole riferirsi all'opposizione all'esecuzione, trova la sua risposta nell'opinione indiscussa secondo cui l'opposizione ex art. 615 non è data al creditore del debitore esecutato (salvo il potere di agire in surrogatoria: vedi supra), perché egli, se è creditore di somme di denaro, è tutelato dalle regole del concorso, da farsi valere ex art. 512 c.p.c., in sede di distribuzione del ricavato; se è creditore di altra prestazione, è tutelato dagli artt. 2913 e ss. (Cass. n. 1606-73).

Se vuole riferirsi alla domanda di revocazione del credito ammesso in sede fallimentare, si osserva che il difetto di legittimazione è stato affermato dalla sentenza impugnata soltanto per Salvatore Scaglione, Maria Garofalo in Scaglione e Domenico Lo Schiavo.

Quest'ultimo non era appellante e non è neppure ricorrente per cassazione, e quindi non si pone alcun problema. I primi due sono stati ritenuti non legittimati perché i crediti da loro insinuati nello stato passivo non sono stati ammessi, e la decisione è esatta.

Del resto, la questione ha poca importanza, data la sorte dell'azione in discorso (vedi infra).

H) Le censure sub H) riassumono quelle già esaminate e quindi non vi è niente da aggiungere a quanto si è detto per respingerle.

Col secondo motivo, i ricorrenti denunciano la violazione e falsa applicazione dell'art. 102 legge fall., in relazione all'art. 395 n. 4 c.p.c., nonché degli artt. 1429 e 1430 c.s. ed insufficiente motivazione su un punto decisivo (art. 360, n. 3 e n. 5 c.p.c.), censurando quel punto della sentenza d'appello che ha ritenuto che il giudice delegato, avendo accertato dagli atti della procedura che, per un mutuo di Lire 1.400 milioni, l'ente mutuante si era garantito su di un complesso immobiliare del valore di Lire 2.800 milioni (e che, pertanto, il rapporto di proporzionalità risultava rispettato, così da potersi ammettere il credito insinuato) non fosse incorso in alcun errore di fatto, per avere appunto recepito esattamente la realtà che traspariva dagli atti medesimi; la Corte ha rilevato - cioè - che era mancato quel contrasto fra percezione del giudicante e verità processuale che è il solo evento idoneo a configurare quel tale errore emendabile con la revocazione.

Secondo i ricorrenti, indipendentemente dalla decisiva considerazione che, nel momento in cui aveva esaminato l'istanza di ammissione del Credito Fondiario, il giudice delegato non disponeva di documento alcuno, che dimostrasse quel rapporto di (corretta) proporzionalità, di cui parla la Corte, il ragionamento di essa non può condividersi perché:

- a) il procedimento di verifica ex artt. 92 e ss. legge fall. differisce dall'ordinario processo contenzioso, a cui si richiama l'art. 395 n. 5 c.p.c.;
- b) conseguentemente, nella revocazione fallimentare, l'errore del giudice non deve necessariamente risultare dagli atti e documenti di causa, ma può essere provato con qualsiasi altro mezzo ammesso dalla legge;
- c) pertanto, l'errore non va ravvisato solo nel contrasto fra percezione e realtà materiale, ma può essere individuato nel contrasto fra percezione avuta in qualsiasi modo e percezione che il giudice avrebbe dovuto avere;
- d) quindi, l'errore stesso può consistere nella supposizione di una verità diversa da quella effettiva, anche se non emergente dagli elementi fattuali esaminati e anche se dimostrata in seguito, dopo il provvedimento di ammissione del credito.

Il motivo è infondato.

È vero, infatti, che l'errore di cui all'art. 102 legge fall. può essere dimostrato anche con documenti non prodotti in sede di verifica, ma deve trattarsi sempre di errore di fatto, non di giudizio (Cass. 5154 del 1 giugno 1990; n. 8429 del 15 ottobre 1994).

Nella specie, come risulterà evidente dall'esame del terzo motivo, non ritenendo la nullità (parziale) del titolo fatto valere dal Credito fondiario, il giudice delegato è caduto in un errore di diritto per cui bene la sentenza d'appello ha ritenuto inammissibile l'istanza ex art. 102 legge fall..

Col terzo motivo, i ricorrenti denunciano la violazione e falsa applicazione dell'art. 1418 primo comma c.c., in relazione agli artt. 12 e 31 delle preleggi, nonché agli artt. 42 r.d. 16 luglio 1905 n. 646 e 15 D.P.R. 21 gennaio 1976 n. 7 ed insufficiente motivazione su un punto decisivo (artt. 360 nn. nn. 3 e 5 c.p.c.), osservando:

A) Tutto il sistema del credito fondiario ed edilizio è di natura pubblicistica, non solo per la funzione economica che gli Istituti autorizzati dallo Stato esplicano nella raccolta e reimpiego del risparmio, ma anche per la funzione sociale che il sistema assolve, con un meccanismo che toglie all'ente mutante ed all'imprenditore mutuario ogni libertà di azione, imponendo ad essi la rigorosa osservanza delle specifiche norme in materia, soprattutto per quanto concerne i limiti di somma e di garanzia.

B) La nuova normativa, se ha modificato e snellito il sistema, non ha alterato la funzione pubblicistica.

C) L'opinione contraria espressa dalla Corte d'appello, dimentica le finalità sociali perseguite dal legislatore, nonché che l'esigenza di recuperare le somme erogate nel più breve tempo possibile è rimasta inalterata.

D) L'inciso contenuto nell'art. 1418 c.c. ("salvo che la legge disponga altrimenti") intende solo affermare che la violazione di una norma imperativa è sempre produttiva di nullità, salvo che la legge lo escluda espressamente.

Una volta stabilito che le disposizioni sul credito fondiario riguardano, in ogni caso, la realizzazione di molteplici finalità di pubblico interesse, non era consentito alla Corte di Roma di denegare tale realtà.

E) Tanto meno la Corte poteva pervenire a tale conclusione, dopo avere affermato che nella recente normativa nulla è mutato, per ciò che attiene alla necessità di protezione del sistema, così, che la garanzia continua ad essere riposta nei crediti verso i mutuatari e nelle garanzie che li assistono.

Tale rilievo, oltre a contraddire il concetto della eliminazione di qualsiasi collegamento fra "obbligazioni" ed "esigenze recuperatorie", rende più pregnante la violazione denunciata (eccessività del mutuo rispetto al valore cauzionale), essendo chiaro che tale squilibrio pregiudica il pieno rientro della somma e, quindi, appare volto a minare la garanzia.

Il motivo è, per quanto di ragione, fondato.

Si premette che l'eccezione, contenuta nel controricorso e ribadita nella memoria del "Credito Fondiario", secondo cui il terzo motivo è subordinato all'accoglimento del secondo (di guisa che, rigettato il secondo, esso resterebbe assorbito) non può condividersi. È vero, infatti, che la Corte d'appello ha esaminato la questione della nullità del titolo esecutivo dopo aver affermato l'inammissibilità dell'istanza di revocazione del credito ammesso (art. 102 legge fall.), e nonostante che detta istanza sia stata dichiarata (giustamente) inammissibile.

È altrettanto certo - però - che la decisione sulla questione della nullità (irrilevante nel giudizio di revocazione del credito insinuato nel fallimento) è stata richiamata nel paragrafo 10 della sentenza, nel punto in cui - esaminando la doglianza sub c) degli opposenti - ha così deciso: "al riguardo non resta che rinviare a quanto si è precisato (retro, n. 6, 7 e 8)", richiamando cioè quei tre paragrafi in cui il problema della nullità era ampiamente trattato, di guisa che quella decisione (irrilevante nei confronti del Fallimento, la cui istanza - alla quale avevano aderito anche gli opposenti - era stata dichiarata inammissibile), diveniva invece rilevante e decisiva per quelli degli opposenti che avevano proposto una opposizione all'esecuzione dichiarata ammissibile in primo grado, con decisione non modificata in appello e non impugnata in via incidentale dalla Banca.

Si vuole alludere agli opposenti che avevano già stipulato un contratto definitivo di acquisto con la società fallita, prima del fallimento; cioè dei "proprietari" di porzioni degli immobili ipotecati (tra l'altro, come sarà chiarito esaminando il quarto motivo, tali porzioni, secondo quel che risulta dagli atti, non sono acquisite alla massa attiva del fallimento, e sui di esse non si svolge l'esecuzione concorsuale, ma soltanto l'esecuzione "individuale" ad istanza del Credito Fondiario).

Pertanto, la domanda di nullità deve decidersi in ogni caso, nei confronti di tali soggetti, che sono alcuni degli attuali ricorrenti, e precisamente:

[REDACTED], in proprio e nella qualità dichiarata.

La norma da applicare è quella contenuta nell'art. 3 legge 29 luglio 1949 n. 474, che, al primo comma, concede la facoltà agli Istituti autorizzati al credito fondiario, di concedere anche mutui "destinati alla costruzione, ricostruzione, riparazione, trasformazione e sopraelevazione di edifici ad uso prevalente di abitazione non di lusso".

Al secondo comma, l'art. 3 dispone: "L'ammontare di ciascun mutuo non può eccedere la metà del valore cauzionale dell'immobile, da stabilirsi a giudizio esclusivo dell'Istituto mutuante, in base al progetto dei lavori preventivati ed alla capacità del reddito, a costruzione ultimata, valutata ai sensi dell'art. 6 del regolamento approvato con r.c. 5 maggio 1910 n. 472" (e cioè "superiore all'annualità dovuta dal mutuatario").

Per stabilire se la suddetta norma costituisca un precetto imperativo, non ha importanza l'inciso secondo cui la valore deve essere stabilito "a giudizio esclusivo dell'Istituto mutuante", intesa nel senso che la disposizione, nel suo complesso, intende proteggere gli interessi particolari dell'Istituto, che pertanto potrebbe derogarvi. Invero, poiché i mutui di cui all'art. 3, a norma dell'art. 4, possono essere erogati anche col sistema dei versamenti rateali durante il corso dei lavori, e poiché lo stesso articolo 3 fa riferimento al progetto dei lavori preventivati, è evidente che occorre disciplinare un giudizio tecnico preventivo, e cioè attinente alla previsione di un valore futuro e non ancora attuale, che la legge ha inteso affidare all'Istituto. Ma che tale affidamento non sia essenziale, nella logica della norma, è dimostrato dalla successiva legislazione, parte della quale entrata in vigore prima della stipulazione dei contratti 21 aprile e 9 novembre 1976, citati nella sentenza impugnata (tanto che il giudice di rinvio dovrà tener conto di tali mutamenti e stabilire se essi riguardano i contratti stessi, esaminandoli in concreto).

Si vuole accennare al D.P.R. 21 gennaio 1976 n. 7 (entrato in vigore il 1 febbraio 1976) che nel titolo VII regola le operazioni di credito edilizio ed all'art. 23, regolando i mutui "destinati alla costruzione, ricostruzione, etc., di edifici ad uso prevalente di abitazioni non di lusso, dispone (comma 3): L'ammontare di ciascun mutuo od anticipazione può raggiungere il 75 per cento del costo della costruzione, ivi compreso quello dell'area", senza fare più riferimento al giudizio esclusivo dell'Istituto mutuante, al quale viene fatta salva la facoltà di chiedere garanzie supplementari all'ipoteca per la quota eccedente il 50 per cento del costo della costruzione, ivi compreso quello dell'area. Le modalità tecniche con cui detto valore è stabilito non sono - pertanto - essenziali.

L'art. 9 della legge n. 175 del 6 giugno 1991 (non applicabile nella presente controversia, a norma dell'art. 27 primo comma), all'art. 9 ha elevato l'ammontare di ciascun mutuo al 90 per cento del costo della costruzione.

Neppure è determinante l'esame, effettuato dal giudice del merito, della norma sotto il profilo della tutela dell'interesse al rimborso dei titoli emessi dagli Istituti mutuanti per procurarsi i capitali necessari per effettuare le operazioni di prestito; interesse definito esattamente dalla sentenza impugnata "di settore" e non di carattere pubblico.

Giustamente, si è ritenuto che sotto questo profilo, la nullità dell'operazione anziché tutelare quell'interesse, lo pregiudicherebbe, perché renderebbe meno sicura l'esazione del rimborso dei crediti concessi.

L'indagine va condotta, invece, sotto due profili diversi, uno attinente allo scopo del mutuo; l'altro attinente alla sua struttura, necessariamente collegata alla costituzione di un'ipoteca.

I) Le norme citate rendono evidente che (a differenza del credito fondiario in generale, che non è un credito "di scopo") quelli edilizio è diretto allo scopo ben preciso di finanziare non genericamente la costruzione di immobili (come si esprime l'art. 9 primo comma della legge del 1991), ma la costruzione, riparazione, etc., di edifici ad uso prevalente di abitazione non di lusso (art. 3 legge del 1949 ed art. 23 D.P.R. del 1976). Quindi, l'ammontare del mutuo è collegato con tale scopo, per cui la legge vuole evitare che si pongano in essere operazioni per scopi diversi, ritenendo che esse non siano meritevoli della tutela speciale che risulta dal sistema.

Ogni diversità rispetto alla previsioni di legge costituisce violazione di tale scopo, che - intendendo sostenere un'attività di interesse generale, quale è la costruzione di abitazioni non di lusso - è di carattere pubblico.

Certamente, l'Istituto mutuante non è direttamente tutelato dalla norma, posto che il suo interesse è quello alla maggiore espansione della sua attività, purché sia garantito il rimborso delle somme mutate; garanzia che potrebbe essere assicurata anche da una proporzione fra il credito erogato ed il valore del bene da costruire superiore a quella del 50%, come è dimostrato dalla evoluzione legislativa citata, nonché dalla possibilità di richiedere al mutuatario garanzie supplementari (ai sensi dell'art. 23 secondo comma citato del D.P.R. n. 7-1976) che potrebbero inoltre "coprire" le quote di finanziamento eccedenti le percentuali di legge. Invero, la mancata riproduzione della norma nella legge del 1991, non significa che detta facoltà dell'Istituto non permanga; essa, inoltre, potrebbe, in mancanza di un espresso divieto, assicurare la garanzia della restituzione di somme addirittura eccedenti il valore del bene.

Parimenti, il mutuatario può avere interesse ad ottenere mutui di ammontare eccedente i limiti di legge; quanto all'acquirente, che, in tale caso, sarebbe sovraesposto ai sensi dell'art. 2808 c.c. rispetto ad essi, pur nei limiti del valore effettivo del bene o del prezzo pagato per il suo acquisto (arg. ex art. 2890 n. 3 c.c., in tema di liberazione dei beni dalle ipoteche), sarebbe facile osservare che, quando ha comprato, conosceva o doveva conoscere l'ammontare del credito garantito, per cui non si vede come la norma sia diretta alla sua tutela, di fronte ad un rischio volontariamente accettato.



Per dare, quindi, una ragione alla normativa indicata non resta che far capo ad interessi che trascendono quelli dell'Istituto e dei mutuatari (e-o degli aventi causa di quest'ultimi). La legge del 1949 ed il decreto del 1976 sono rivolti essenzialmente a favorire la costruzione, ricostruzione, etc. di edifici "ad uso prevalente di abitazione non di lusso", e cioè a soddisfare il bisogno sociale del bene "abitazione" per le classi non agiate. Si tratta di un settore a cui il legislatore ha sempre dedicato un'attenzione particolare, che nel caso specifico si traduce nel disegno di evitare operazioni avventate o poco sicure, tramite un ordinato e "limitato" esercizio dello strumento creditizio.

In altri termini, è evidente che si vuole evitare che le attività edilizie suddette siano poste in essere da imprese non fornite anche di mezzi propri, o comunque diversi da quelli acquisibili mediante il credito fondiario, proprio per evitare iniziative non sicure e intraprese magari, per scopi puramente speculativi. Invero, senza il limite stabilito per legge, l'operazione di mutuo potrebbe avere per oggetto addirittura somme eccedenti il valore della costruzione e che l'impresa costruttrice potrebbe impiegare per altri scopi.

D'altra parte, è principio costante che, dove la legge ha regolato con limiti e vincoli l'attività creditizia, si tratta sempre di norme inderogabili ed imperative, preordinate al regolare andamento dell'attività stessa, che è essenziale nell'economia nazionale (v. Cass. 6 maggio 1977 n. 1724; Sez. unite 13 ottobre 1994 n. 8355).

Nella legge del 1991, là dove il credito edilizio riguarda l'attività di costruzione, etc., di immobili di ogni genere (essendo scomparso il riferimento all'edilizia abitativa non di lusso), tuttavia è rimasto il limite (pur elevato alla cospicua percentuale del 90 per cento) perché è rimasto sempre il carattere di scopo del mutuo (cfr. l'espressione "lavori per i quali è concesso il mutuo" contenuta nel comma 6 dell'art. 9), per cui permane sempre il collegamento del credito con l'attività sovvenuta, allo scopo di evitare operazioni puramente speculative e non sicuramente affidabili.

Nell'ulteriore evoluzione legislativa (t.u. 1 settembre 1993 n. 385), in tema di credito fondiario l'art. 38 comma 2 dispone che la Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del CICR, determina l'ammontare massimo dei finanziamenti, individuandolo in rapporto al valore dei beni ipotecari o al costo delle opere da eseguire sugli stessi. Si tratta di un sistema più duttile, ma che tuttavia non sfugge alla sanzione di nullità, posta dall'art. 177 comma 8, in caso di difformità dalla prescrizione della Banca d'Italia. La norma è anche significativa, là dove continua. "Resta ferma la responsabilità della banca per la violazione delle prescrizioni della Banca d'Italia" (cfr. delibera 22 aprile 1995, in G.U. n. 111 del 15.5.1995).

Da tale norma si ricavano due conseguenze. La prima è che, se la nullità dipende dalla violazione delle prescrizioni della Banca d'Italia, nel nuovo sistema, a maggior ragione essa deve dipendere dalla violazione delle norme imperative citate, nel vecchio sistema.

La seconda è che le conseguenze legali dipendenti dalla violazione (ora delle prescrizioni della Banca d'Italia ed allora delle norme) non si possono esaurire nelle sanzioni amministrative a carico degli amministratori dell'Istituto, ai sensi dell'art. 17 del d.P.R. n. 7 del 1976 e della legge bancaria del 1936 (come affermato dalla sentenza impugnata) perché tali sanzioni amministrative non assicurano la tutela degli interessi pubblici coinvolti, come meglio sarà ribadito infra.

2 ) L'altro, essenziale profilo che va esaminato è quello che dipende dalla struttura del mutuo che è necessariamente collegato ad un'ipoteca, come risulta sia dall'art. 5 della legge 29 luglio 1949 n. 474 (che rinvia alle norme sul credito fondiario, il quale è definito dall'art. 12 lett. a) del r.d. 16 luglio 1905 n. 646, allora vigente, come quello avente per oggetto, in primo luogo, di prestare per prima ipoteca sopra immobili e fino alla metà del loro valore) sia dall'art. 23 comma 2 del d.P.R. n. 7-76, che rinvia alle "modalità e condizioni del presente decreto" (ivi compresa, quindi, la garanzia dell'ipoteca di primo grado su immobili di un certo valore, indicato all'art. 2 comma 1 lettera a).

L'ipoteca, oltre a concedere alcune ben note facoltà al creditore, a termini del c.c. e della legislazione speciale suindicata, si traduce in una qualità del credito che comporta la preferenza del creditore, nei confronti degli altri creditori concorrenti, e quindi in una deroga all'art. 2741 c.c., nel punto in cui enuncia l'eguale diritto di tutti i creditori di essere soddisfatti sui beni del debitore, "salve le cause legittime di prelazione".

Quello del pari concorso dei creditori è un principio fondamentale, come si esprime la Relazione al c.c. (n. 1124) e - sulle sue orme - tutta la dottrina; principio che può essere derogato soltanto da cause "legittime" di prelazione. Se la legge prevede che - in caso di mutui come quelli di cui è causa - l'ipoteca sia posta a garanzia di un certo ammontare del credito, e non oltre, rispetto al valore del bene ipotecato, il superamento del limite costituirebbe una causa di prelazione non solo illegale, ma anche contraria alla norma imperativa della prima parte dell'art. 2741 c.c. e perciò nulla.

Nel caso che il bene non sia alienato, il concorso si istituisce con i creditori del mutuatario; nel caso che il bene sia alienato, il concorso si istituisce con quelli - di tali creditori - che hanno diritto di seguito e con i creditori dell'acquirente. I suddetti altri creditori sono tutelati dai limiti legali della prelazione; nè può avere importanza, sotto il profilo che si sta esaminando, che quella ipotecaria sia una prelazione di regola posposta ai crediti aventi privilegio speciale immobiliare (art. 2748 comma 2, c.c.), perché resta ferma l'esigenza di tutelare gli altri creditori non privilegiati.

L'ipoteca prevista dalle leggi sul credito fondiario ed edilizio è un'ipoteca volontaria (nel senso che ha fondamento nel contratto di mutuo stipulato), ma nel contempo obbligatoria e vincolata ad una particolare disciplina, la violazione della quale non può che ripercuotersi nella sua illegalità. Se la legge prevede un limite dell'importo del

credito garantito, detto limite (attraverso il collegamento che l'art. 2809 pone fra l'ipoteca e la somma determinata in denaro che è da essa garantita) si ripercuote sull'ipoteca e ne determina l'illegalità, per la somma superiore.

Detta illegalità non può che tradursi in nullità, perché - da un canto - dipende dalla violazione di una norma imperativa (Cass. n. 3424-69) e, dall'altro canto, le sanzioni amministrative supra accennate non consentirebbero una tutela dei terzi creditori concorrenti, lesi dalla violazione del principio imperativo della "par condicio creditorum". Invero, la tutela dei terzi nei confronti dei negozi che ne ledono l'interesse può essere prevista in vari modi; tipico è l'esempio della dichiarazione d'inefficacia relativa che consegue all'esercizio dell'azione revocatoria, ex art. 2901 c.c.. Ma, nel caso, non si tratta di "atto in frode", bensì di atto contrario alla legge. L'art. 2901 c.c. non riguarda gli atti "invalidi".

La norma speciale dell'art. 18 (richiamato dall'art. 24) del t.u. 16 luglio 1905 n. 646, che stabilisce che le iscrizioni ipotecarie a favore dell'istituto saranno "valide" nonostante il sopraggiunto fallimento si riferisce alla non sottoposizione di tali iscrizioni alla revocatoria fallimentare, come risulta dall'inciso "qualunque sia il giorno a cui la sentenza (di fallimento) retrotragga la cessazione dei pagamenti". Lo stesso deve dirsi dell'art. 4 comma 2 d.P.R. n. 7 del 1976, secondo cui le iscrizioni ipotecarie a favore dell'ente saranno comunque valide ed efficaci, nonostante il sopraggiunto fallimento, come del resto risulta dalla norma più chiara (ma non innovativa) dell'art. 39 comma 4 del t.u. 1 settembre 1993 n. 385: "le ipoteche non sono assoggettate a revocatoria fallimentare".

Si tratta di un complesso normativo che intende sottrarre alla disciplina della revocatoria fallimentare le ipoteche di cui si tratta, ma che certo non ha la forza di sottrarle alla disciplina generale dell'invalidità (nullità od annullabilità).

Invalidità che deriva dalla violazione dei limiti entro i quali la normativa speciale consente la deroga al principio imperativo della "par condicio".

III ) Si è dimostrato che la limitazione dell'importo del mutuo (e, conseguentemente, della correlativa ipoteca) è posta a tutela di interessi che trascendono quelli particolari delle parti contraenti e costituiscono un limite inderogabile alla loro autonomia privata.

L'art. 1418 primo comma c.c. stabilisce il principio della c.d.

"nullità virtuale": in presenza di una norma imperativa formalmente non perfetta, perché priva della sanzione espressa dell'invalidità dell'atto vietato, occorre stabilire se la sua violazione comporta la nullità ovvero sanzioni di indole diversa, in base allo scopo della legge (Cass. 17 giugno 1960 n. 1591; 3 dicembre 1970 n. 2545; 11 ottobre 1979 n. 5311; 27 dicembre 1994 n. 11188, in motivazione; sez. un., 21 agosto 1972 n. 2697). Poiché lo scopo della legge è di interesse pubblico e può essere raggiunto solo stabilendo l'inefficacia (parziale) dell'atto, la violazione della norma imperativa comporta la nullità dell'atto.

Si tratta, però, di nullità "parziale" e non totale. L'art. 1419, accanto alla nullità di singole clausole, fa riferimento alla nullità "parziale" e quindi può riguardare anche il caso in cui la nullità riguardi una parte del contenuto del contratto, se questo è divisibile. Un'obbligazione di somma di denaro è sempre divisibile, e pertanto la nullità riguarda il mutuo soltanto per la somma eccedente i limiti di legge; e riguarda la corrispondente e dipendente iscrizione ipotecaria, nei medesimi limiti.

La regola è quella dell'incomunicabilità della nullità parziale all'intero contratto (ed all'intera ipoteca); e l'estensione della nullità parziale costituisce un'eccezione che deve essere provata da chi ha interesse a far valere l'estensione suddetta (Cass. 28 maggio 1968 n. 1619; 10 marzo 1980 n. 1592).

L'indagine non può essere compiuta in questa sede, perché comporta un apprezzamento di fatto, che dovrà compiere il giudice di rinvio, attraverso la valutazione della potenziale volontà delle parti, con riferimento alla perdurante utilità del contratto, rispetto agli interessi perseguiti dalle due parti contraenti (soc. Immobiliare Vincenzo I e Istituto di credito) (Cass. 19 aprile 1982 n. 2411; 4 settembre 1980 n. 5100).

Deve, però, in ogni caso escludersi la possibilità di ritenere - come ha ritenuto il Tribunale - il contratto nullo, per l'importo eccedente i limiti fissati dalla normativa sul credito fondiario; ma l'ipoteca valida perché consensualmente costituita, con applicazione della normativa ordinaria del cod. civile, anziché di quella sul credito fondiario.

Invero, la nullità comporta che il contratto non possa produrre alcun effetto, e quindi neppure quello della costituzione di un'ipoteca valida (se non nei limiti in cui il giudice riterrà insussistente, se del caso, una nullità totale).

L'unica modalità di recupero del contratto nullo è quella della conversione in un contratto diverso (art. 1424 c.c.); la diversità non sussisterebbe per il semplice fatto della disapplicazione della disciplina speciale del credito fondiario, perché si tratterebbe (nell'ipotesi espressa dal Tribunale) sempre di un mutuo con ipoteca, e cioè di un contratto la cui disciplina di carattere generale condurrebbe a conseguire quegli effetti che (giusta l'analisi fatta) sono vietati dalla norma imperativa (e cioè: concessione di un prestito per somma eccedente il valore prefissato e correlativa costituzione di un'ipoteca, e cioè di una causa di prelazione al di fuori dei limiti tassativi di legge).

Non può neppure applicarsi il secondo comma dell'art. 1419, perché l'inserzione automatica delle norme imperative può verificarsi quando la sostituzione debba avvenire di diritto, in forza di un'espressa disposizione di legge, la quale imponga la sostituzione di determinate norme alle clausole contrattuali ad essa difformi.

Le norme imperative che si sostituiscono di diritto alle clausole difformi (e nulle) sono dirette ad assolvere la medesima funzione cui erano destinate le clausole sostituite (Cass. 12 luglio 1965 n. 1464; 14 febbraio 1974 n.



420). Nel campo bancario, un tipico esempio di tale fenomeno si ha nell'art. 117 commi 6 e 7 del t.u. n. 385 del 1993.

Nella specie, in primo luogo non si tratta di "clausole nulle", ma di nullità "parziale" e cioè di parte del contenuto del contratto, scindibile nelle sue obbligazioni e riducibile ad un contenuto minore. In ogni caso, la conservazione del contratto nel suo contenuto minore dipende dalla volontà delle parti (ai sensi dell'art. 1419 primo comma, come si è detto) e dagli scopi che esse si prefiggevano e non dalla sostituzione di tale volontà con norme imperative, che fissano i limiti dell'autonomia privata, ma non determinano direttamente il contenuto negoziale.

Si tratta, quindi, di stabilire se la volontà delle parti avrebbe posto in essere in ogni caso il contenuto più "ridotto" del contratto (con la connessa, inscindibile iscrizione ipotecaria); contenuto più ridotto che è sufficiente a fondare l'esecuzione forzata "speciale", pur permanendo l'interesse della parte soggetta a tale esecuzione a limitare l'ammontare del credito per cui si procede all'esecuzione stessa, ad ogni fine (per esempio, in tema di conversione del pignoramento).

Soltanto in caso di nullità totale l'esecuzione potrà essere dichiarata nulla integralmente.

Da ultimo, deve osservarsi che (non applicandosi la disciplina della nullità relativa, ad istanza del solo cliente, di cui all'art. 127 comma 2 del t.u. 1 settembre 1993 n. 385, ai sensi del comma 6 dell'art. 161 dello stesso t.u.) la nullità di cui trattasi rientra nell'ambito dell'art. 1421 c.c., per cui (pur non essendo essa posta a tutela diretta dell'interesse dei terzi acquirenti delle porzioni dell'immobile ipotecato, soggetti all'azione esecutiva ex art. 20 del t.u. del 1905), tuttavia i suddetti acquirenti, essendo soggetti agli effetti del negozio, possono farla valere perché pregiudica il loro diritto di proprietà.

Col quarto motivo, i ricorrenti denunciano la violazione e falsa applicazione degli artt. 51 e 52 legge fall., in relazione agli artt. 42 r.d. 16 luglio 1905 n. 646 e 15 d.P.R. 21 gennaio 1956 (NDR: così nel testo) n. 7, nonché in relazione agli artt. 1456 e 1458 c.c., nonché omessa od insufficiente motivazione su un punto decisivo (art. 360 n. 3 e n. 5 c.p.c.) criticando la sentenza impugnata nel punto in cui, a proposito dell'esecuzione promossa dal Credito Fondiario dopo la dichiarazione di fallimento e proseguita nonostante la domanda di ammissione al passivo del credito, ha osservato che l'ente poteva farlo, essendosene riservata la facoltà al momento della presentazione della suddetta domanda.

In proposito, i ricorrenti eccepiscono:

I) che la ██████ ebbe ad agire contro la soc. ██████ non limitandosi ad azionare il suo parziale credito per rate scadute ed insolute, ma facendo valere l'intero suo credito, comprese le rate ancora da scadere e quindi ritenendo il contratto di mutuo risolto de jure e-o risolvendolo, per inadempimento, come previsto dalla legge speciale.

Poiché la risoluzione ha effetto retroattivo, privando di causa giustificherebbe le obbligazioni assunte e lasciando in vita il solo obbligo delle restituzioni (in forza del principio generale dell'indebito), la ██████ aveva perso tutti i privilegi connessi alla sua posizione di ente mutuante, e fra questi, quello di procedere nonostante il fallimento.

II) L'ente mutuante, presentando la domanda di ammissione al passivo e chiedendo di partecipare al concorso, per riceversi il ricavato derivante dalla liquidazione fallimentare dei beni del debitore, ebbe a rinunciare implicitamente al diritto di avvalersi dell'espropriazione singolare, che in tal caso non può scegliersi, perché il creditore avente lo speciale privilegio processuale, divenendo parte di quella massa che deve essere soddisfatta col patrimonio acquisito all'attivo, non può agire separatamente in danno di quel patrimonio medesimo, alla cui spartizione collettiva ha chiesto di partecipare.

L'incompatibilità fra i due mezzi concorrenti di esecuzione è evidente: il mutuo non può continuare a sussistere, in caso di fallimento; il creditore insinuato acquista diritti, ma è soggetto ad obblighi, primo fra tutti quello di non agire esecutivamente e di sottostare alle regole della concorrenzialità.

Il motivo è infondato.

Esso si compone di due censure distinte.

I) La prima (che può essere fatta valere, come già supra affermato, soltanto dagli acquirenti con contratto definitivo) è contraddetta dal testuale disposto dell'art. 39 del t.u. del 1905 che alla risoluzione del contratto fa conseguire il diritto dell'Istituto a chiedere esecutivamente il pagamento integrale di ogni somma ad esso dovuta. La norma è stata spiegata nel senso che, più che una risoluzione in senso stretto, preveda una decadenza dal beneficio del termine (v. Cass. 10 aprile 1991 n. 3763; C. 14 dicembre 1990 n. 1194, in motivazione). La norma, nonostante la sua imperfetta formulazione, non è stata coordinata col nuovo codice civile ed è stata ripetuta nell'art. 15 del d.P.R. N. 7 del 1976 (ma non nell'art. 17 della legge 6 giugno 1991 n. 175, mentre nell'art. 40 secondo comma del d.P.R. n. 385-93 si parla solo di risoluzione del contratto; ma queste ultime due norme non si applicano, *ratione temporis*, nella specie, ai sensi dell'art. 17 comma 2 della legge del 1991 e dell'art. 161 comma 6 del t.u. del 1993).

Pertanto, il procedimento esecutivo è previsto espressamente, anche in caso di verifica della c.d. "condizione risolutiva", per il pagamento integrale di ogni somma dovuta all'Istituto.

II) Quanto alla seconda censura, occorre tener conto della circostanza che la Curatela del Fallimento non ha proposto ricorso per cassazione e che essa era l'unica legittimata a dolersi della violazione dell'art. 51 legge fall. (Cass. 23 gennaio 1984 n. 546), con l'opposizione proposta.

Gli oppositori - invece - che non hanno stipulato il contratto definitivo di acquisto non sono legittimati all'opposizione; quelli che lo hanno stipulato difettano di legittimazione alla censura, perché essa è basata proprio sull'assunto che l'esecuzione non possa svolgersi, sullo stesso patrimonio, contemporaneamente nelle due sedi, e non vi è la dimostrazione che le porzioni dei beni ipotecati acquistati prima del fallimento siano state acquisite alla massa fallimentare e siano oggetto di esecuzione concorsuale. È pertanto evidente che, avendo i predetti oppositori interesse a salvaguardare dall'esecuzione individuale soltanto quelle porzioni che hanno acquistato, non possono impedire l'esecuzione individuale che è la sola che si svolge (e si possa svolgere, ai sensi dell'art. 45 legge fallimentare) su quelle porzioni.

La causa va rinviata, per nuovo esame delle questioni dipendenti dall'accoglimento - e nei limiti di tale accoglimento - del terzo motivo, ad altra sezione della Corte d'appello di Roma, la quale provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

**PQM**

p.q.m.

La Corte di Cassazione rigetta il primo, il secondo ed il quarto motivo di ricorso; nè accoglie - per quanto di ragione - il terzo.

Cassa la sentenza impugnata e rinvia ad altra sezione della Corte d'appello di Roma, anche per le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso il 16 marzo 1995.