

Conclusioni di parte attrice

Nell'interesse dell'attore opponente e querelante incidentale Sig. _____, il quale si riporta integralmente ai propri scritti difensivi nonché ad ogni deduzione, allegazione, produzione ed eccezione formulata in precedenza, anche a verbale di udienza, e
CONCLUDE

affinché l'Ill.mo Tribunale adito, per tutte le motivazioni esposte e contrariis reiectis, voglia così giudicare:

In via preliminare:

-- accogliere la querela di falso incidentale ai sensi degli articoli 221 e seguenti c.p.c., proposta dal Sig. _____ il 30 marzo 2022 e ammessa durante l'udienza del 7 aprile 2022 e, per l'effetto, accertare e dichiarare la falsità ideologica e/o materiale del duplicato dell'avviso di ricevimento di cui ai documenti nn. 01 e 02 prodotti da parte convenuta opposta, adottando ogni conseguenziale provvedimento e atto di legge;

-- accertare e dichiarare la nullità della procura del 10 luglio 2019 a rogito del Notaio Dott. _____ e la conseguente carenza di legittimazione di _____ e, per l'effetto, revocare e annullare e/o dichiarare nullo il decreto ingiuntivo di pagamento n. _____, R.G. n. _____, emesso dal Tribunale di Milano in data 24 novembre 2020;

In via principale:

-- previo accertamento incidentale della nullità della fideiussione omnibus prestata dal _____ il 10 maggio 2004, per violazione dell'art. 2 della Legge n. 287/1990, sia essa integrale oppure parziale ai sensi dell'art. 1419 c.c., relativamente alla clausole di cui agli articoli 2, 6 e 8 di tale fideiussione omnibus, sollevata dall'odierno opponente a blocco e paralisi delle avverse pretese creditorie e, inoltre, della decadenza di _____

per avvenuto decorso del termine di 6 mesi di cui all'art. 1957 c.c., revocare e/o annullare e/o dichiarare nullo o comunque inefficace, il decreto ingiuntivo di pagamento n. _____, R.G. n. _____, emesso dal Tribunale di Milano in data 24 novembre 2020;

-- accertare e dichiarare che il Sig. _____ nulla deve, a qualsiasi titolo, in favore di parte convenuta opposta;

In ogni caso e sempre:

-- con vittoria di spese e compensi professionali di lite.

Conclusioni di parte convenuta

La scrivente difesa, richiamato integralmente il contenuto di tutti i precedenti atti di causa,



nell'interesse di _____ in persona della procuratrice _____,
precisa le seguenti
conclusioni

Voglia l'Ecc.mo Tribunale in composizione Collegiale, contrariis reiectis, previo ogni più opportuno accertamento e declaratoria del caso, così pronunciare:

In via principale nel giudizio incidentale di querela di falso:

- Respingere la querela di falso promossa dal sig. _____ in quanto inammissibile e comunque infondata in fatto ed in diritto e non provata;

In via di subordine e con riserva di impugnazione:

- Nella denegata ipotesi in cui venga accertato che l'Avviso di Ricevimento della Raccomandata informativa n. _____ - spedita in data 11.01.2021, diretta ad

_____ e consegnata dal portalettere in data 13.01.2021 presso la residenza anagrafica di quest'ultimo in Via _____ - sia stata ritirata non già direttamente dal sig. _____ ma dal sig. _____, - o eventualmente da altro

soggetto accertato - dichiarare la falsità dell'Avviso di Ricevimento de quo nella sola parte in cui risulta barrata la qualifica di "Destinatario" del soggetto che ha dichiarato di avere ricevuto l'invio del plico il 13.01.2021, rimanendo coperta da fede pubblica ogni altra attestazione ivi contenuta, ivi compresa la data di ritiro dell'Avviso in data 13.01.2021;

- Ordinare ai sensi dell'art. 537 cpp a cura della Cancelleria, dopo il passaggio in giudicato della pronuncia di falso, la correzione del documento in punto qualifica del soggetto che ha resto al portalettere la dichiarazione di ricezione del plico in data 13.01.2021 quale "delegato" e/o "addetto alla casa, ufficio, azienda" e/o "familiare" in ragione di quanto accertato in corso di causa.

In via principale nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo:

- Dichiarare inammissibile e/o improcedibile l'Opposizione a Decreto Ingiuntivo n. _____ in quanto tardivamente promossa dal sig. _____ e per l'effetto confermare il Decreto Ingiuntivo n. _____ dichiarandolo definitivamente esecutivo;

In via di subordine con riserva di impugnazione:

- Nella denegata e non creduta ipotesi di mancato accoglimento della domanda principale, dichiarare l'opposizione inammissibile e comunque infondata in fatto ed in diritto e, per l'effetto, confermare il Decreto Ingiuntivo n. _____ ;

In via residuale ed estremo subordine:



- Nella non creduta ipotesi di revoca del Decreto Ingiuntivo n. _____, condannare il sig. _____ a pagare ad _____, in persona della sua procuratrice la somma di Euro 120.252,53, come dettagliata in atti, ovvero la diversa somma accertata in corso di causa oltre interessi di mora al tasso contrattualmente pattuito dalla domanda al saldo effettivo;
- In ogni caso
- Con vittoria di spese ed onorari di giudizio, rimborso forfetario IVA e CPA di legge

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

1. Con atto di citazione notificato il 24.2.2021 _____ ha proposto opposizione avverso il decreto _____, pubblicato dal Tribunale di Milano il 12.12.2020, con il quale gli è stato ingiunto di pagare in favore di _____ s.p.a. € 120.252,53, oltre interessi come da domanda e spese di lite, a titolo di esatto adempimento agli obblighi di garanzia dei debiti di _____ (doc. 13 fasc. mon.) maturati nei confronti di _____ a. in conseguenza di accollo di mutuo fondiario (doc.ti 6 e 7 fasc. mon.) nonché in corso di esecuzione di rapporto di conto corrente, cessato il 6.2.2019 (cfr. doc. 2 fasc. mon.).
2. A fondamento dell'opposizione proposta _____:
 - a. ha documentato di aver ritirato il 15.1.2023 la raccomandata con la quale gli è stato dato avviso del deposito del ricorso per decreto ingiuntivo e del decreto opposto presso la casa comunale a seguito di infruttuoso tentativo di notificazione a sue mani di tali atti presso l'indirizzo di residenza;
 - b. ha eccepito la carenza di legittimazione di _____ a proporre il ricorso monitorio in nome e per conto di I _____ in ragione della nullità per indeterminatezza della procura conferita ad _____ per compiere, in nome e per conto della mandante, tutti gli atti necessari, utili o opportuni per il recupero dei crediti dei quali la mandante è titolare in sede giudiziale e stragiudiziale (doc. 4), richiamando a sostegno dell'eccezione proposta la sentenza della Cassazione n. 5618 del 28.2.2020;
 - c. ha eccepito la nullità della fideiussione *omnibus* prestata in favore di _____ il 10.5.2004, ed in particolare degli artt. 2, 8 e 6 ivi convenuti, siccome riproduttivi dello schema di fideiussione definitivamente



adottato dall'ABI nel 2003 (doc. 8), documentando l'adesione della convenuta opposta all'ABI (doc. 7) ed evidenziando come la diffusione di tale modello tra gli operatori bancari sia stata ritenuta espressiva di intesa anticoncorrenziale illecita con il provvedimento n. 55/2005 adottato da Banca d'Italia quale allora autorità garante della concorrenza e del mercato in abito bancario (doc. 6), invocando tale provvedimento quale prova presuntiva dell'esistenza di un'intesa anticoncorrenziale coinvolgente anche la convenuta opposta nel periodo nel quale è stato stipulato il contratto di fideiussione da parte dell'opponente, deducendo conseguentemente la nullità della fideiussione prestata dall'attore opponente siccome attuativa di tale intesa e quindi ai sensi dell'art. 2, comma 2, lett. a) della l. 287/1990;

- d. ha eccepito, quindi, l'estinzione della fideiussione prestata in favore di
per mancata proposizione di alcuna domanda
nei confronti della debitrice principale o del fideiussore nel termine semestrale previsto dall'art. 1957 c.c., decorrente dalla data del fallimento della debitrice principale intervenuto il 26.2.2018, in conseguenza della documentata insinuazione di parte opposta al passivo fallimentare solo il 17.7.2019 (doc. 10 fasc. mon.) e della costituzione in mora del fideiussore solo il 26.7.2019 ed il 30.6.2020 (doc.ti 14 e 15 fasc. monitorio), quando era ormai trascorso il termine semestrale previsto dall'art. 1957 c.c. perché il creditore agisca nei confronti fideiussore o il debitore principale a pena di estinzione della garanzia;
- e. ha dedotto, infine, l'insussistenza del credito vantato dall'opposta per mancata dimostrazione della valida pattuizione per iscritto del contratto di conto corrente, fatto che comporta la nullità del contratto e di tutti gli interessi, oneri, commissioni e spese addebitate in corso di esecuzione del rapporto di conto corrente ai sensi dell'art. 117, commi 1, 3 e 4 TUB ed ha eccepito inoltre la nullità parziale del contratto di mutuo fondiario in ragione del fatto che il tasso di interesse corrispettivo variabile è stato convenuto dalle parti facendo riferimento all'euribor, ritenuto frutto di pratica concordata tra le banche, fatto che comporterebbe la nullità derivata del tasso di interesse corrispettivo convenzionale;

chiedendo, quindi, la revoca del decreto ingiuntivo opposto.



3. La convenuta opposta _____ si è tempestivamente costituita nel giudizio di opposizione eccependo l'improcedibilità o inammissibilità per tardività dell'opposizione proposta da _____ il 24.2.2021, producendo, a dimostrazione del fatto allegato, il duplicato dell'avviso di ricevimento della raccomandata con la quale, ai sensi dell'art. 140 c.p.c., è stata data notizia all'ingiunto del deposito di atto giudiziario presso la casa comunale per mancato reperimento del destinatario dell'atto all'indirizzo di residenza, siccome a quest'ultimo direttamente consegnata dall'agente postale il 13.1.2021 (doc. 2), con conseguente scadenza il 22.2.2021 del termine perentorio previsto dall'art. 641, comma 1, c.p.c. per proporre opposizione a decreto ingiuntivo.

La convenuta ha, inoltre, contestato la fondatezza dell'eccezione di carenza di *legitimitas ad causam* della ricorrente e l'eccezione di nullità della fideiussione *omnibus*, allegando che la fideiussione prestata non faccia riferimento al modello di fideiussione considerato da Banca d'Italia con il provvedimento n. 5/2005 (ossia il modello ABI 2003 relativo a fideiussione *omnibus*-categoria consumatori) bensì a fideiussione, o meglio garanzia autonoma, prestata da imprenditore qualificato quale socio ed amministratore della società garantita.

L'opposta ha, infine, proposto eccezione di prescrizione del credito restitutorio derivante da eventuali nullità del contratto di conto corrente e contestato la fondatezza dell'eccezione di nullità del tasso di interesse corrispettivo variabile convenuto nel contratto di mutuo.

4. Con atto depositato il 30.3.2022 _____, sia personalmente che tramite il procuratore speciale avv. _____, ha proposto querela di falso in via incidentale avente ad oggetto il contenuto del duplicato dell'avviso di ricevimento della raccomandata con la quale l'ingiunto _____ è stato avvisato, ai sensi dell'art. 140 c.p.c., del tentativo di notificazione eseguito al suo indirizzo di residenza del ricorso monitorio e del decreto ingiuntivo, poiché l'agente postale avrebbe falsamente attestato di aver consegnato l'avviso al destinatario _____.
- L'attore ha, infatti, allegato che il contenuto dell'avviso di ricevimento è falso, trovandosi lui il 13.1.2021 nel luogo di domicilio (_____), unitamente alla moglie _____ ed ai figli _____ ed _____ (cfr.doc.ti 3, 4, e 5), in ottemperanza dei provvedimenti autoritativi disposti al fine di evitare la possibile diffusioni di contagi da Covid-19 nel periodo natalizio del 2020, svolgendo



al proprio domicilio anche la sua attività lavorativa in regime di c.d. *smart-working*.
L'attore ha allegato di avere mantenuto la sua residenza in _____ o,
presso la casa della famiglia d'origine ed ove risiedono e sono domiciliati sia sua
madre, _____, sia suo fratello _____. L'attore
ha indicato che la ragione della conservazione della residenza nella casa della
famiglia d'origine risiede nel fatto che presso il medesimo stabile ha sede anche la
società _____ (doc. 7), amministrata dalla madre, presso la quale lavorano
_____ e _____, sua cognata, i quali abitualmente ritirano la posta diretta a
lui ed alla madre durante l'orario lavorativo.

L'attore ha allegato di aver avuto notizia solo il 15.1.2021 della ricezione di avviso
di deposito presso la casa comunale di un atto giudiziario a lui diretto, per essere stato
avvisato di tale fatto da sua cognata _____ la quale gli aveva riferito di aver
appreso che una raccomandata relativa alla notificazione di atti giudiziari si trovava
presso l'ufficio della _____. L'attore ha allegato di aver tentato, quindi, di recuperare
l'atto in posta, ove ha ritirato invece la raccomandata informativa, grazie alla quale
ha avuto contezza del deposito degli atti notificati presso la casa comunale.

A dimostrazione, quindi, della falsità del contenuto dell'avviso di ricevimento e delle
dichiarazioni a lui riferite su tale documento, l'attore ha proposto querela di falso,
chiedendo di provare per testi la falsità dei fatti rappresentati in tale documento, ossia
di aver ricevuto personalmente il 13.1.2021 l'avviso di ricevimento di notificazione
eseguita ai sensi dell'art. 140 c.p.c., articolando capitoli di prova per testi al fine di
dimostrare tutti i fatti allegati a fondamento della querela di falso ai sensi dell'art. 221
c.p.c.

5. Alla successiva udienza del 7.4.2022 la giudice istruttrice procedente ha interpellato
_____ per verificare se volesse avvalersi del duplicato
dell'avviso di ricevimento oggetto della querela di falso, e l'avv
_____, allora difensore di _____ ha confermato di volersi
avvalere di tale documento.
6. Ritenuta interinalmente ammissibile e rilevante la querela di falso proposta ai fini
della decisione ai sensi dell'art. 222, comma 1, c.p.c., l'attore è stato autorizzato alla
proposizione della querela di falso ed è stato dato avviso al Pubblico Ministero
dell'ammissione della querela di falso. Il Pubblico Ministero ne ha preso atto con
provvedimento del 13.4.2022 con il quale è intervenuto nel presente giudizio.



7. La difesa di parte convenuta _____, nei propri successivi scritti difensivi, ha eccepito l'inammissibilità della querela di falso proposta qualora volta all'accertamento del fatto che il soggetto che ha ricevuto la notificazione in luogo di _____ si sia qualificato come l'odierno attore, deducendo che non è onere dell'agente postale verificare le generalità spese dal soggetto che riceve la posta ai sensi degli artt. 32 e 39 del D.M. 9 aprile 2001 (c.d. regolamento postale per raccomandata ordinaria), limitandosi l'agente postale, quando consegna l'avviso di cui all'art. 140 c.p.c., a recapitare una raccomandata. La difesa di parte convenuta ha quindi dedotto che, qualora il soggetto che ha ricevuto l'avviso di cui all'art. 140 c.p.c. abbia speso le generalità di _____ al momento della consegna dell'avviso, la notificazione sarebbe comunque valida ai fini di far presumere la conoscenza dell'atto da parte del notificato ai sensi dell'art. 1335 c.c., non essendo le dichiarazioni compiute da chi riceve l'avviso coperte da fede pubblica in ragione del fatto che l'agente postale non ne attesta la veridicità, ferma la possibilità del destinatario della notificazione non dimostri – con qualsiasi mezzo e quindi non necessariamente con querela di falso - di essersi trovato senza sua colpa nell'impossibilità di prendere cognizione dell'avviso, richiamando a sostegno della deduzione difensiva la sentenza della Cassazione, Sez. V, n. 26864 del 18 dicembre 2014.
- La convenuta ha inoltre contestato la fondatezza della querela di falso proposta, deducendo come da tutta la documentazione acquisita sull'esecuzione della notificazione, emerga che il soggetto che ha ricevuto l'atto si è qualificato come _____ (doc.ti 4 e 5 conv.) e documentando come tale qualifica sia stata spesa anche nel registro postale (doc. 10).
8. Con la prima memoria istruttoria depositata nel procedimento per querela di falso in via incidentale, inoltre, la convenuta ha chiesto di accertare che l'avviso di deposito degli atti notificati in casa comunale è stato ritirato da _____, chiedendo di ordinare la modificazione del contenuto dell'avviso di ricevimento della raccomandata con attestazione di tale fatto.
9. Con atto del 7.9.2022 l'avv. _____ ha rinunciato al mandato conferitole da parte convenuta e con atto dell'8.9.2022 si è costituito il nuovo difensore avv. _____.



10. La causa è stata istruita documentalmente e mediante assunzione di prova testimoniale in relazione alla querela di falso in via incidentale compiuta dall'attore opponente.

11. L'eccezione preliminare di difetto di *legitimatio ad causam* di

s.p.a., come rappresentata nel presente giudizio da _____, a sua volta costituitasi tramite il procuratore _____, che ha sottoscritto la procura alle liti in favore dell'originario difensore di parte convenuta opposta, è infondata e deve essere rigettata.

Parte attrice opponente ha eccepito la nullità per indeterminatezza della procura rilasciata da _____ in favore di _____ richiamando precedente della Corte di Cassazione nel quale assumeva rilievo, quale oggetto della procura, la gestione ed il recupero di crediti identificati come "anomali".

Nella procura notarile conferita, tra gli altri, ad _____ il 5.11.2021, invece, _____ ha descritto puntualmente i poteri conferiti ai suoi procuratori per dare esecuzione al mandato ricevuto da _____ chiarendo in particolare alla lett. b), per quanto rileva nel presente giudizio, che ai procuratori spettano "tutti i poteri di rappresentanza sostanziale per compiere tutte le attività dirette a tutelare i crediti della mandante, promuovendo, curando ed autorizzando azioni giudiziali, ivi comprese le opposizioni, in ogni competente giurisdizione, sede e grado, nonché di resistere, costituendosi nei relativi giudizi, alle azioni già instaurate". Essendo pacifico, siccome non specificamente contestato, che il credito vantato da _____ nei confronti di _____ sia stato oggetto del mandato conferito d _____ ad _____, ed avendo ad oggetto la procura rilasciata da _____ a _____, tutti i crediti della mandante, risulta documentato da parte convenuta opposta che _____ avesse il potere di rappresentanza di

_____ necessario per promuovere il ricorso monitorio, resistere nel presente giudizio e conferire la procura alle liti al difensore di parte convenuta opposta e non sussiste alcuna indeterminatezza della procura lui conferita (anche) a tal fine.

L'eccezione di parte attrice opponente deve essere rigettata siccome infondata.

12. Quanto al merito del presente giudizio deve, quindi, essere valutata l'ammissibilità e rilevanza della querela di falso proposta in via incidentale da _____ siccome questione pregiudiziale rispetto alla decisione della presente controversia.



13. ha infatti proposto opposizione al decreto ingiuntivo n. di questo Tribunale il 24.2.2021 e l'opposizione deve essere ritenuta tempestiva qualora il procedimento di notificazione del decreto opposto si sia perfezionato nei suoi confronti il 15.1.2021, data nella quale l'opponente ha ritirato dall'ufficio postale la raccomandata informativa del deposito dell'atto da notificare nella casa comunale ai sensi dell'art. 140 c.p.c., oppure tardiva nel caso in cui abbia ricevuto tale raccomandata il 13.1.2021, come risulta dal duplicato della raccomandata informativa spedita a tal fine al suo indirizzo di residenza.

Sono principi consolidati nella giurisprudenza di legittimità quelli, richiamati anche dalla difesa di parte convenuta opposta, secondo i quali la raccomandata con la quale viene data notizia del deposito nella casa comunale dell'atto da notificare ai sensi dell'art. 140 c.p.c., avendo finalità informativa e non tenendo luogo dell'atto da notificare, non è soggetta alle disposizioni in materia di notificazione a mezzo posta ma solo alla disciplina della consegna della posta raccomandata contenuta nel regolamento postale; inoltre la consegna della raccomandata dall'agente postale a persona rinvenuta presso il domicilio del destinatario consente di ritenere presunta la conoscenza dell'atto da parte del destinatario stesso ai sensi e nei limiti disciplinati dall'art. 1335 c.c., salva la querela di falso (cfr. in questi termini, tra le molte, Cass. Sez. VI, Sez. L., 8.10.2018, n. 24780).

Di conseguenza quando l'agente postale consegna la raccomandata informativa prevista dall'art. 140 c.p.c. non è tenuto a verificare l'identità e la qualifica del soggetto che riceve la raccomandata, né la sua relazione con il destinatario dell'atto, come è invece tenuto a fare quando agisce come pubblico ufficiale eseguendo la notificazione mediante posta ai sensi degli artt. 7 ss. della l. 890/1982 e ciò comporta che l'assenza qualifica e della relazione con il destinatario attestata nell'avviso di ricevimento apparentemente ricevuto ai sensi dell'art. 140 c.p.c. può essere provata dal destinatario con qualsiasi mezzo, e non solo con la querela di falso, così come è possibile per il destinatario della notificazione fornire con qualsiasi mezzo la prova di non essere venuto effettivamente a conoscenza, senza sua colpa, dell'avviso apparentemente ricevuto.

La Cassazione ha nondimeno chiarito che, anche con riguardo alla raccomandata ricevuta ai sensi dell'art. 140 c.p.c., le questioni circa la riferibilità della



firma attribuita al destinatario della notificazione possono e devono essere fatte valere solo mediante querela di falso (cfr. Cass. Sez. VI-V, ord. 5.12.2017, n. 29022).

Infatti qualora l'avviso di ricevimento attesti che il destinatario ha ricevuto tale comunicazione è il destinatario stesso a sottoscrivere il relativo avviso di ricevimento e tale sottoscrizione attribuisce all'avviso di ricevimento valore di scrittura privata, la quale fa piena prova fino a querela di falso della provenienza della dichiarazione dall'apparente sottoscrittore ai sensi dell'art. 2702 c.p.c.

Anche in relazione al duplicato dell'avviso di ricevimento prodotto nel presente giudizio, quindi, ai sensi degli artt. 2715, 2716 e 2702 c.c., la querela di falso è l'unico strumento previsto dall'ordinamento al fine di privare il duplicato dell'avviso di ricevimento del valore di piena prova attribuitogli dall'art. 2702 c.c. in ordine alla provenienza dal destinatario dell'atto della firma a lui attribuita sul relativo avviso.

Nel caso di specie, dunque, il duplicato dell'avviso di ricevimento prodotto da parte convenuta opposta fa piena prova, fino a querela di falso, del fatto che Federico ha ricevuto il 13.1.2021 la raccomandata notiziale di cui all'art. 140 c.p.c. sottoscrivendo, quale ricevente, il relativo avviso di ricevimento.

Non avendo, quindi, altro strumento, ai sensi dell'art. 2702 c.c., per privare l'avviso di ricevimento di tale valore, la querela di falso incidentale da lui proposta, corredata dall'indicazione delle prove poste a fondamento della domanda, è certamente ammissibile ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 221, c.p.c.

La querela di falso proposta è inoltre rilevante ai fini della decisione del presente giudizio poiché qualora avesse ricevuto l'avviso di deposito presso la casa comunale del ricorso e del decreto ingiuntivo notificati il 13.1.2021, in quel momento si sarebbe perfezionata la notificazione di tali atti ai sensi dell'art. 140 c.p.c., tenuto conto dell'interpretazione di tale disposizione imposta dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 3/2010, con la conseguenza che l'opposizione proposta da il 24.2.2021 sarebbe tardiva per essere stata proposta decorso il termine di 40 giorni di cui all'art. 641 c.p.c., fatto che renderebbe definitivamente esecutivo il decreto ingiuntivo opposto ai sensi dell'art. 647 c.p.c.

14. Quanto al merito della querela di falso proposta, la prova testimoniale assunta ha consentito di dimostrare la fondatezza della querela.

15. Le testimonianze di e di , assunte all'udienza dell'1.12.2022, sono risultate coerenti tra loro e con le risultanze documentali ed



hanno consentito di dimostrare che _____, a gennaio 2021, viveva da circa 10 anni con la sua famiglia, ossia la moglie e due figli, a _____ in _____ e non presso l'indirizzo nel quale ha mantenuto la residenza. I testi hanno confermato che tuttavia, quando è stata ricevuta la raccomandata oggetto di querela di falso, _____ continuava a ricevere la corrispondenza in _____, dove vive la madre, per comodità rappresentata dal fatto che la società amministrata dalla madre, per prassi - nota anche all'addetto al recapito del servizio postale- ritirava la corrispondenza per tutta la famiglia tramite i dipendenti _____, cognata di _____, e _____, impiegato nel settore amministrativo.

Entrambi i testi hanno confermato che la raccomandata oggetto della querela di falso non era stata ritirata direttamente da _____, ma era stata in ogni caso recapitata alla _____

_____ ha infatti confermato di aver avuto notizia da _____ solo venerdì 15.1.2021, nel corso di *briefing* settimanale tenuto con il dipendente in conseguenza del fatto che _____ si trovava in isolamento domiciliare per aver contratto la SARS Covid-19, del fatto che in settimana era pervenuta alla società una raccomandata indirizzata a suo cognato _____; I _____ ha confermato di aver appreso tale fatto solo il 15.1.2021 e di averne informato solo allora il cognato e tale circostanza di fatto è stata confermata da _____ il quale non aveva precedentemente contattato _____ per informarlo della ricezione della raccomandata e che ha rappresentato di aver visto la raccomandata in ufficio sino al venerdì, senza ritrovarla il lunedì o martedì successivo quando è rientrato in ufficio.

_____ non ha ricordato precisamente di aver ritirato personalmente la raccomandata a lui esibita all'udienza di assunzione della prova testimoniale, ma ha ricordato di aver dato notizia a _____ che si trovava presso l'ufficio della _____. una "raccomandata particolare" ossia di avviso di notificazione di atti giudiziari.

Entrambi i testi hanno, quindi, confermato che _____ non era domiciliato in via Palestrina e che la raccomandata il cui duplicato dell'avviso di ricevimento è oggetto di querela di falso non è stata da lui ritirata ma si trovava nell'ufficio dell' _____ sino al 15.1.2021.

La verosimiglianza di tale rappresentazione dei fatti risulta, del resto corroborata dal fatto che _____, appreso dalla cognata della ricezione della



comunicazione, si sia recato in posta il 15.1.2021 per il ritiro della raccomandata, nonostante l'avviso di avvenuta notificazione chiarisse che l'atto notificato, invece, si trovava invece in deposito presso la casa comunale: tale comportamento apparentemente incoerente appare giustificato dalla fretta ed apprensione generata dalla improvvisa scoperta della ricezione di un atto giudiziario.

Ritiene, quindi, questo Tribunale provato tramite le testimonianze assunte e le risultanze documentali che la firma attribuita a _____ sull'avviso di ricevimento della raccomandata n. _____ è falsa e non a lui riferibile e tale falsità viene accertata e dichiarata nel dispositivo della presente sentenza ai sensi dell'art. 226, comma 2, c.p.c. e dell'art. 537 c.p.p.

Di conseguenza la notificazione apparentemente perfezionatasi il 13.1.2021 ai sensi dell'art. 140 c.p.c. mediante consegna della raccomandata di avviso di deposito presso la casa comunale del ricorso e del decreto ingiuntivo opposti deve essere ritenuta nulla ai sensi dell'art. 160 c.p.c., risultando dimostrato che l'avviso di ricevimento della raccomandata notiziale non è stato ricevuto dall'apparente sottoscrittore _____, fatto dal quale deve desumersi il venir meno della presunzione di conoscibilità dell'avviso apparentemente recapitato all'indirizzo di residenza. Tale nullità è stata tuttavia sanata dalla ricezione dell'avviso da parte di _____ il 15.1.2023, mediante ritiro presso l'ufficio postale, fatto che consente di ritenere la notificazione perfezionata a tale data ai sensi dell'art. 140 c.p.c. e per gli effetti di cui all'art. 156, comma 3, c.p.c.

Conseguentemente, quindi, solo il 15.1.2021 si è perfezionata la notificazione del ricorso e del decreto ingiuntivo n. _____ del Tribunale di Milano nei confronti di _____ ai sensi dell'art. 140 c.p.c. e l'opposizione proposta il 24.2.2021 deve essere ritenuta tempestiva siccome eseguita nel termine di 40 giorni previsto dagli artt. 641 e 647 c.p.c.

16. Deve rilevarsi, inoltre, che la domanda nuova di accertamento contenuta nelle conclusioni rassegnate da parte convenuta opposta con la memoria *ex art.* 183, sesto comma, n. 1 c.p.c. del giudizio incidentale di querela di falso è inammissibile siccome tardivamente introdotta nel presente giudizio.

17. Quanto al merito dell'opposizione a decreto ingiuntivo proposta da _____ l'opposizione è fondata e deve essere accolta per le ragioni di seguito esposte.



18. ha chiesto in sede monitoria di ingiungere a Federico il pagamento di € 120.252,53 quale debito maturato da I . per effetto di accollo di mutuo fondiario e di recesso da contratto di conto corrente eseguito tra tali parti, essendo entrambi i debiti garantiti dall'ingiunto tramite fideiussione *omnibus* prestata il 10.5.2004 sino alla concorrenza dell'importo di € 300.000,00, importo poi incrementato il 25.8.2004 sino alla concorrenza di € 365.000,00 e quindi il 14.11.2006 sino all'importo di € 1.500.000,00 e dunque ridotto il 13.11.2007 sino ad € 700.000,00 (doc. 13 fasc. mon.).
19. ha eccepito, tuttavia, l'estinzione della garanzia prestata ai sensi dell'art. 1957 c.c., ritenendo proponibile tale eccezione in ragione della nullità della deroga a tale facoltà concordata tra le parti all'art. 6 della fideiussione, siccome espressivo di intesa anticoncorrenziale accertata e sanzionata da Banca d'Italia con provvedimento n. 55/2005.
20. L'eccezione di nullità dell'art. 6 della fideiussione *omnibus* prestata da è fondata e deve essere accolta.

Risulta infatti documentato che con la fideiussione *omnibus* prestata da il 10.5.2004, mai modificata con gli accordi successivi se non nel riferimento all'importo massimo garantito, le parti abbiano pattuito all'art. 6, che “i diritti derivanti alla Banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore medesimi o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i termini previsti dall'art. 1957 Cod. Civ., che si intende derogato”.

Tale disposizione è letteralmente riproduttiva dell'art. 6 del modello di “fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione *omnibus*)” elaborato in via definitiva dall'Associazione Bancaria Italiana (ABI) l'11.7.2003 (cfr. doc. 8 att.) e che Banca d'Italia, con provv. n. 55 del 2.5.2005, adottato quale autorità garante della concorrenza in ambito bancario (doc. 6), ha riconosciuto essere una disposizione che, nella misura in cui venga applicata in modo uniforme, è in contrasto con l'art. 2, comma 2, lett. a) della l. 287/1990, non essendo una clausola funzionale a garantire l'accesso al credito bancario ma una clausola concordata da un'associazione di imprese allo scopo di addossare al fideiussore le conseguenze negative derivanti dall'inosservanza di obblighi di diligenza nella tutela delle proprie ragioni di credito da parte del creditore.



La Corte di Cassazione, con sentenza a Sezioni Unite n. 41994/2021 ha riconosciuto che la nullità dell'intesa anticoncorrenziale prevista dall'art. 101 TFUE e disciplinata dall'art. 2, comma 2, lett. a), della l. 287/1990 produce la nullità dei contratti che costituiscono gli effetti di tale intesa e che quindi l'intesa anticoncorrenziale accertata da Banca d'Italia comporti la nullità delle singole clausole riconosciute come frutto di intesa nel momento in cui sono contenute nelle fideiussioni stipulate applicando il modello sanzionato. Secondo la Cassazione, infatti, *“i contratti a valle di accordi contrari alla normativa antitrust – in quanto costituenti ‘lo sbocco dell’intesa vietata, essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti’ (Cass. Sez. u., n. 2207/2005) – partecipano della stessa natura anticoncorrenziale dell’atto a monte, e vengono ad essere inficiati della medesima forma di invalidità che colpisce i primi”*.

Con la medesima pronuncia, inoltre, le Sezioni Unite della Cassazione hanno riconosciuto al provvedimento di Banca d'Italia un'elevata attitudine a provare la condotta anticoncorrenziale sanzionata, al pari di quella ordinariamente attribuita ai provvedimenti emessi dall'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, ed hanno rimesso al giudice di merito l'apprezzamento circa la corrispondenza o meno delle disposizioni convenute contrattualmente con quelle oggetto dell'intesa restrittiva della concorrenza al fine di valutare se, in concreto, il contratto concluso possa dirsi espressivo, “a valle”, dell'illecito anticoncorrenziale commesso, “a monte” ed accertato nel richiamato provvedimento di Banca d'Italia.

Avendo l'attore opponente prodotto il provvedimento n. 55/2005 di Banca d'Italia che ha accertato come l'applicazione uniforme degli artt. 2, 6 ed 8 contenuti nello schema di fideiussioni *omnibus* proposto dall'ABI nel periodo nel quale è stata prestata la fideiussione da parte di _____ produca effetti limitativi della concorrenza (doc. 6) ed avendo l'attore opponente dimostrato documentalmente che tali articoli dello schema ABI sono stati riprodotti pedissequamente nella fideiussione prestata e che l'intero schema di fideiussione *omnibus* proposto dall'ABI considerato da Banca d'Italia nel provvedimento n. 55/2005 è sostanzialmente riprodotto in ogni sua disposizione nelle condizioni generali di contratto sottoscritte dall'odierno attore opponente (doc.ti 13 fasc. mon. e 8 att.), oltre ad aver dimostrato l'adesione di _____ all'ABI (doc. 7), deve ritenersi che l'attore opponente



abbia provato che il modello di fideiussione da lui sottoscritto costituisca l'effetto dell'intesa anticoncorrenziale accertata dall'autorità garante.

Del resto _____, non ha offerto alcuna prova contraria a quella presuntiva fornita da _____, essendosi sul punto limitata ad affermare, senza tuttavia dimostrarlo, che il modello di fideiussione riprodotto nel contratto sottoscritto dall'attore opponente fosse diverso da quello sanzionato da Banca d'Italia e corrispondente a quello elaborato dall'ABI con riferimento alle fideiussioni prestate in favore di categoria diversa dai consumatori. Non essendo evincibile dal provvedimento sanzionatorio di Banca d'Italia la rilevanza di tale (indimostrata) distinzione ed essendo la fideiussione prestata da _____ identica nella riproduzione degli artt. 2, 6 ed 8 al modello ABI considerato in tale provvedimento, l'allegazione di parte convenuta opposta non ha nemmeno trovato conforto nelle prove altrimenti assunte in questo procedimento.

Alla luce della documentazione richiamata, ritiene quindi il Collegio che l'opponente abbia dimostrato presuntivamente che gli artt. 2, 6 ed 8 della fideiussione prestata siano nulli in quanto espressione degli effetti di intesa anticoncorrenziale vietata ai sensi dell'art. 2, comma 2, lett. a) della l. 287/1990.

21. L'attore opponente ha, inoltre, dimostrato documentalmente che la fideiussione prestata si è estinta per scadenza il 26.8.2018 ai sensi dell'art. 1957, comma 1, c.c.

È infatti un fatto non contestato, e dunque provato ai sensi dell'art. 115 c.p.c., che la debitrice garantita _____ è fallita il 26.2.2018 e ciò ha comportato, ai sensi dell'art. 55, comma 2, del R.D. 267/1942, la scadenza sia dell'obbligazione di rimborso del mutuo sia dell'apertura credito in conto corrente, prevedendo tale norma che i debiti pecuniari del fallito si considerano scaduti alla data di dichiarazione del fallimento ai fini della procedura fallimentare (cfr. sul punto Cass., Sez. III civ., ord. n. 24295/2017).

Di conseguenza la banca convenuta, al fine di evitare la scadenza dell'obbligazione fideiussoria, avrebbe dovuto coltivare le proprie istanze nei confronti della debitrice principale fallita proponendo istanza di ammissione al passivo del fallimento entro il termine di sei mesi previsto dall'art. 1957, comma 1, c.c., scaduto il 26.8.2018, oppure proponendo entro la medesima data le proprie istanze nei confronti del debitore principale ma risulta documentalmente dimostrato che la banca convenuta opposta abbia presentato domanda di ammissione al passivo solo il 17.7.2019 (doc.



10), quando ormai l'obbligazione di garanzia era scaduta e che abbia costituito in mora il fideiussore solo successivamente (ossia il 26.7.2019 ed il 30.6.2020 come da doc.ti 14 e 15 fasc. mon.), depositando quindi il ricorso monitorio quando l'obbligazione di garanzia era definitivamente scaduta.

Di conseguenza la prima richiesta documentata di escussione della garanzia è intervenuta quando, ormai, l'obbligazione era estinta per scadenza ai sensi dell'art. 1957, comma 1, c.c. ed il fideiussore non è quindi tenuto al pagamento dell'importo oggetto del decreto ingiuntivo opposto e tale fatto consente la definizione del presente giudizio, assorbendo ogni ulteriore questione.

22. L'opposizione proposta da _____ al decreto ingiuntivo n. _____ pubblicato dal Tribunale di Milano il 12.12.2020 in favore di _____ si è rivelata pertanto fondata e deve essere accolta, con la conseguenza che il decreto opposto deve essere revocato nei suoi confronti.
23. Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza di parte convenuta opposta ai sensi dell'art. 91 c.p.c. e vengono liquidate in dispositivo applicando i parametri medi previsti dal DM 55/2014 in relazione al valore della controversia e per tutte le sue fasi, effettivamente svolte.

Per questi motivi
il Tribunale di Milano
in composizione collegiale
VI sezione civile

definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra domanda ed eccezione, così provvede:

- 1) in accoglimento della querela di falso in via incidentale proposta, accerta e dichiara la falsità della firma attribuita a _____ sull'avviso di ricevimento della raccomandata n. _____ ;
- 2) dichiara la nullità degli artt. 2, 6 ed 8 della fideiussione *omnibus* prestata da _____ in favore di _____ il 10.5.2004;
- 3) in accoglimento dell'opposizione proposta da _____ , revoca il decreto ingiuntivo n. _____ pubblicato dal Tribunale di Milano il 12.12.2020 in favore di _____ e nei confronti di _____
- 4) condanna altresì _____ a rimborsare in favore di _____ le spese di giudizio, che liquida in € 14.103,00 per compensi ed € 406,50 per spese esenti, oltre 15% dell'importo liquidato per compensi a titolo di rimborso



per spese generali, CPA ed IVA.

Così deciso in Milano, all'esito della camera di consiglio del 25 ottobre 2023

Presidente

Giudice redattrice

Guido Macripò

Ambra Carla Tombesi

