

103.400,00 indebitamente ricevuto dal B.P. in esecuzione dei predetti contratti nulli, maggiorato degli interessi al tasso legale dal dì della domanda al saldo;

in via istruttoria:- ammettere, occorrendo, la prova per testi sul capitolo I articolato nella memoria ex art. 183, c. 6, n. 2, c.p.c. del 25.11.2016 della concludente, con il teste ivi indicato;
- autorizzare, occorrendo, la querela di falso richiesta nella memoria ex art. 183, c. 6, n. 2, c.p.c. del 25.11.2016 della concludente nei confronti dell'atto pubblico di mutuo e della scrittura di compravendita del 28.2.2007, rispettivamente rogato ed autenticata dal notaio

), in relazione alle attestazioni contenute nei predetti atti circa il fatto che parte mutuataria ed acquirente sia "V.S.

), in quanto non corrispondenti al vero.

In ogni caso: con vittoria di spese e competenze di causa, incluso il rimborso forfetario delle spese generali, CNA ed IVA.

Per parte convenuta:

Voglia l'Ecc.mo Tribunale di Milano, ogni contraria istanza disattesa;

In via preliminare: - dichiarare la propria incompetenza territoriale in relazione alla competenza funzionale esclusiva del Tribunale di Varese; - dichiarare la carenza di legittimazione passiva del convenuto.

In via principale: Respingere la domanda attrice poiché infondata in fatto e diritto.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari, IVA e Cassa.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Banco Popolare Società Cooperativa conveniva in giudizio C.B. per far accertare e dichiarare la nullità del contratto di mutuo del 28.02.2007 stipulato a rogito del notaio , tra la B.P. e il sedicente S.V. e del contratto di compravendita del .2007 stipulato a rogito del notaio tra la C.B. e il sedicente S.V., in quanto collegati tra loro, e per ottenere la condanna del convenuto-venditore alla restituzione direttamente all'attore-mutuante della somma percepita quale corrispettivo della compravendita.

Parte attrice dichiarava di avere concesso un mutuo, pari a 134.000,00 euro, a S.V. per l'acquisto di un appartamento di proprietà di C.B.

Il mutuatario-acquirente corrispondeva il prezzo della compravendita dell'immobile tramite assegni circolari predisposti direttamente dall'Istituto di Credito ma si rendeva, invece, inadempiente rispetto all'obbligo di pagamento delle rate del mutuo.

La banca riferiva che dai giudizi penali -anche per concorso in falso ideologico e truffa (non principiato da denuncia-querela della banca) e conclusisi con una sentenza di patteggiamento (docc. 6 e 7) ed una di prescrizione (doc. 8)- emergeva l'inesistenza del mutuatario-acquirente e che, quindi, un soggetto -non meglio identificato- avrebbe creato la falsa identità di Salvatore Vitaliano e si era avvalso di documenti contraffatti per stipulare i contratti per cui è causa.

Sussisterebbe, quindi, la nullità dei contratti per difetto di accordo ex artt. 1325 n. 1) e 1418 c.c., dovendosi escludere questo requisito essenziale del contratto quando la volontà contrattuale venga manifestata da soggetto inesistente, avendo la giurisprudenza chiarito che *“il contratto sottoscritto da chi usurpa il nome altrui ... è un contratto nullo per mancanza assoluta dell'accordo”* (Trib. Roma, 5 novembre 2002); ed ancora che *“ove ... (il) contratto richieda la forma scritta ad substantiam, nel caso di falsità della sottoscrizione, ... il contratto non può ritenersi validamente stipulato ... tra il falso sottoscrittore e la controparte”* anche per vizio di forma (Trib. Catania, 12 febbraio 2002, in Giur. merito, 2002, 939). E ciò tanto più ove stipulato nelle forme dell'atto pubblico (cfr. Trib. Torre Annunziata, 14 aprile 2017, secondo cui *“è nullo il mutuo stipulato per atto pubblico da soggetto inesistente”*).

Né, in senso contrario, si potrebbe sostenere che i contratti *de quibus* potrebbero essere imputati a chi li sottoscrisse, spacciandosi per l'inesistente signor V.S. , atteso che costui (rimasto, peraltro ignoto) non manifestò alcuna volontà di obbligarsi in proprio. Sotto altro profilo, nel caso di contratti formali (quali quelli oggetto di causa), la falsità della sottoscrizione, perché apposta da chi utilizza false generalità, comporta la nullità del contratto anche per difetto di forma. Dunque, la nullità dei contratti *de quibus* dovrebbe comunque affermarsi ex art. 1418, c. 2 anche per difetto del requisito di cui all'art. 1325 n. 4 c.c.

Infine, la circostanza che i negozi per cui è causa siano stati concepiti ed utilizzati per la consumazione di reati consente di dubitare della loro validità anche sotto il profilo della violazione di norme di controllo della causa del contratto (art. 1418, c. 1, c.c.), come ritenuto dal Tribunale di Milano in tre decisioni rese in vicende analoghe.

Dapprima, nella sentenza n. 13937/19 del 20 dicembre 2016 (doc. 14 attore), in cui è stata dichiarata la nullità per violazione di norme imperative dei collegati contratti di mutuo e compravendita stipulati sotto falso nome a fini di truffa, in ossequio all'insegnamento per cui *“la truffa di un contraente in danno dell'altro costituisce causa di nullità del negozio”* (conf. App. Roma, 19 gennaio 1983, in Vita not., 1984, 441).

Ad analoghe conclusioni è successivamente giunta anche la sentenza Tribunale Milano VI sezione 3900/18, emessa in data 5 aprile 2018, nella causa R.G. 658/2016, in cui si è affermato

che “il collegamento attuato tra il mutuo e la contestuale compravendita ha consentito ... di distorcere la causa propria dei contratti tipici, sostituendola con una causa illecita ex art. 1343 c.c., con conseguente nullità ex art. 1418 c.c. del contratto di compravendita immobiliare e, di riflesso, del collegato contratto di mutuo”.

Da ultimo, la nullità dei collegati contratti di mutuo e compravendita è stata nuovamente affermata sempre sotto il profilo dell'illiceità della causa, dalla VI Sezione del Tribunale di Milano in data 28 febbraio 2019, nella causa R.G. 11790/2016 (doc. 15).

Con la memoria n. 2, la banca escludeva la necessità della querela di falso per contestare l'esistenza fenomenica della persona indicata negli atti pubblici come esistente e proponeva, ove occorresse, la querela di falso.

In particolare secondo la difesa della banca, sebbene le dichiarazioni del notaio sulla esistenza delle persone riconosciute facciano fede fino a querela di falso, non sarebbe necessario proporre querela di falso per far constare che, in realtà, il signor V.S. non è soggetto esistente in quanto il notaio si sarebbe limitato a riportare la situazione corrispondente alla realtà apparente come riferita e documentata dalla parte (rimasta ignota) che comparve dinnanzi a lui, come accade in materia di dichiarazioni simulate (cfr., ex multis, Cass., 14 maggio 1998, n. 4865) o di false attestazioni sulla capacità giuridica e qualità delle parti (cfr., tra le tante, Cass., 5 giugno 2014, n. 12690).

A prova della falsità delle attestazioni relative all'esistenza ed identità del signor V.S. contenute negli atti di mutuo e compravendita del 28.02.2007, a rogito del notaio [redacted], l'istituto di credito richiamava i documenti prodotti sub 5,10 e 12 (relativi agli accertamenti compiuti in sede penale e a quanto attestato dal Comune di [redacted] in merito alla iscrizione all'anagrafe di quel Comune del signor V.S. [redacted]) e chiedeva inoltre, occorrendo, di essere ammessa alla prova per testi sul capitolo sopra indicato con il n. I, con il teste R.P. [redacted].

Si costituiva in giudizio C.B. [redacted] che eccepiva, in via preliminare, il vizio di incompetenza del Tribunale adito in favore del Tribunale di Varese e il difetto di legittimazione passiva quale convenuto non essendo parte del contratto di mutuo; nel merito, chiedeva il rigetto delle domande attoree anche per aver agito in buona fede come lo dimostra la propria denuncia del 2009 e quanto alla domanda di ripetizione evidenziava di aver ricevuto solo la metà della cifra indicata in contratto, avendo ricevuto solo taluni assegni come riferito nella denuncia penale.

Tutto ciò premesso, si osserva quanto segue.

La eccezione di incompetenza territoriale va rigettata in quanto il Tribunale adito è competente ai sensi dell'art. 20 c.p.c. L'attore agisce per ottenere la restituzione di quanto ricevuto dal

convenuto in forza di uno spostamento patrimoniale privo di causa. Presupposto logico è l'accertamento della mancanza o dell'illiceità della causa che avrebbe giustificato tale spostamento patrimoniale e, nel caso di specie, l'accertamento e la declaratoria della nullità dei contratti di mutuo e compravendita. Il foro è quindi da individuare in quello dove è sorto il rapporto obbligatorio la cui validità/invalidità si chiede di accertare. Infatti, ai sensi dell'art. 20 c.p.c. per le cause relative a diritti di obbligazione è competente "*anche... il giudice del luogo in cui è sorta o deve eseguirsi l'obbligazione dedotta in giudizio*". Attraverso l'uso della congiunzione "anche" il legislatore ha individuato un altro foro, oltre a quello di cui all'art. 18 c.p.c., e ha rimesso all'attore la facoltà di scelta. Considerato che i contratti per cui è causa sono stati stipulati entrambi in Milano, presso i locali della B.P.

(doc. 2 attore) -come ammesso dallo stesso convenuto-, la scelta del foro di Milano è, quindi, corretta.

Va, inoltre, rigettata l'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dal convenuto. L'attore chiede la declaratoria di nullità dei contratti di mutuo (doc. 3 attore) e compravendita (doc. 4 attore) e, per l'effetto, la restituzione delle somme ex art. 2033 c.c.. L'attore non agisce, invece, per l'accertamento di responsabilità da reato, come erroneamente eccepito dal convenuto. Le somme di cui si chiede la ripetizione sarebbero state percepite dal convenuto quale parte venditrice nella compravendita. Considerato che l'individuazione delle parti avviene sulla base della domanda giudiziale e che l'attuale convenuto è indicato quale soggetto passivo della domanda attorea, ne deriva quindi la legittimazione passiva di C.B.

Nel merito, per dichiarare la nullità dei contratti per inesistenza di una parte contrattuale è necessaria la proposizione della querela di falso in quanto l'identificazione delle parti contrattuali è stata effettuata dal notaio e fa fede fino a querela di falso (Art. 2700 c.c.)

Nel caso di specie, l'identificazione delle parti contrattuali risulta atto compiuto dal notaio; infatti, il notaio dichiarava in quegli atti: "*Detti signori, della cui identità personale, capacità giuridica e veste io Notaio sono personalmente certo e faccio fede ...*" cfr doc. 3 mutuo; "*Detti comparenti, della identità personale dei quali io Notaio sono certo*" cfr doc. 4 compravendita.

In tal senso, si esprime la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione 19058/2011, giusto il disposto dell'art. 49 L. 89 del 1913, secondo cui "il notaio deve essere certo dell'identità personale delle parti, valutando tutti gli elementi atti a formare il suo convincimento".

Una volta raggiunta una tale certezza sull'identità delle parti, come è nel caso di specie, essa diviene parte estrinseca, fondamentale, dell'atto notarile e, pertanto, ne condivide la piena efficacia probatoria fino a querela di falso.

Tanto chiarito, considerato che anche l'identità delle parti delle parti fa piena prova, diventa necessario impugnare con querela di falso l'attestazione notarile circa la presenza di Salvatore Vitaliano, quale soggetto stipulante i contratti di mutuo e compravendita.

La domanda non è stata ritualmente proposta dall'attore.

Infatti, la banca con la seconda memoria ha proposto una querela di falso eventuale. Tuttavia, giusto il fondamentale principio della domanda (art. 99 c.p.c.) che informa il processo civile, la scelta se proporre o meno l'azione spetta esclusivamente alla parte; solo costui potrà decidere, discrezionalmente, se avvalersi o meno di uno strumento che l'ordinamento gli riconosce.

La querela di falso in via incidentale non è un mezzo istruttorio ma costituisce uno specifico processo di cognizione molto formale finalizzato a contrastare l'estrinseco dell'atto pubblico; necessita di un'esplicita domanda che manifesti la ferma volontà di procedere nell'accertamento della falsità del documento impugnato.

Depongono per la natura di giudizio, e non di mezzo istruttorio, la necessità di un concreto interesse ad agire in capo al querelante, che mira a conseguire il riconoscimento della falsità del documento impugnato; la necessaria partecipazione al rito anche del PM; la necessità di provare i fatti costitutivi posti a fondamento della domanda; l'attribuzione della decisione esclusivamente al collegio; la natura di sentenza della pronuncia (di rigetto o di accoglimento) che decide sulla querela; la portata *erga omnes* della sentenza che statuisce sulla falsità e che elimina ogni incertezza sulla veridicità o meno del documento.

La natura processuale della querela di falso è, peraltro, condivisa anche dalla giurisprudenza di legittimità che afferma che *“il giudizio di querela di falso, tanto in via principale che incidentale, si connota quale processo a contenuto oggettivo con prevalente funzione di protezione dell'interesse pubblico all'eliminazione di documenti falsi dalla circolazione giuridica”* (così Cassazione civile, Sez. I – sentenza n. 8483 del 06/04/2018).

Di conseguenza è inammissibile un'istanza di querela di falso proposta in via meramente eventuale, come quella avanzata da parte attrice che dichiara di volere agire attraverso lo strumento della querela “solo ove occorra”. È onere della parte che vuole tutela decidere se proporre o meno istanza di querela di falso, trattandosi di una scelta che è espressione di strategia difensiva e che, quindi, non può essere affidata al giudice, organo terzo e imparziale per definizione. Il principio della disponibilità della tutela giurisdizionale risulterebbe pertanto violato qualora fosse il giudice a decidere sull'opportunità o meno di proporre una domanda, ampliando in maniera impropria l'oggetto del giudizio.

In assenza di una introduzione corretta del giudizio sul falso, non sono state ammesse le richieste di prova declinate a sostegno.

Sul punto, infatti, è errata l'affermazione dell'attore secondo cui *“l'Ill.mo Giudicante ha, tuttavia, ritenuto superfluo, [la querela di falso, n.d.r.] non essendo stata contestata ed emergendo, comunque, già documentalmente la loro falsità di tali atti con riguardo alla persona ivi indicata come parte mutuataria/acquirente”*.

Con ordinanza del 23.05.2017, la causa è stata unicamente ritenuta matura per la decisione ma in considerazione delle motivazioni più su esplicitate.

Non sussiste, poi, la illiceità della causa in quanto il programma negoziale va inteso come volontà di tutte le parti contrattuali (art. 1321 c.c.) e non risulta provato (e nemmeno dedotto) che il convenuto-venditore volesse portare a termine una operazione negoziale contraria a norme imperative o all'ordine pubblico e quindi con funzione decettiva o per scopi illeciti. Il convenuto non risulta tra i soggetti oggetto di indagine; anzi, lui stesso ha sporto denuncia-querela nel 2009. Nulla è stato dimostrato sulla sua consapevolezza della inesistenza dell'acquirente-mutuatario.

Per questi motivi, le domande attoree vanno rigettate.

Così statuito, le spese del processo seguono la soccombenza dell'attore ex art. 91 c.p.c. e i compensi legali sono liquidati in dispositivo ex DM 55/2014.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza disattesa o assorbita, così dispone:

- 1) Rigetta le domande proposte da **B.P.** ;
- 2) Condanna **B.P.** a rifondere a Claudio Baggiolini le spese di lite, che si liquidano in € 786 per spese, € 5365 per compensi professionali, oltre 15% rimborso spese generali, i.v.a., c.p.a.

Milano, 4 maggio 2020

Il Giudice
dott.ssa Viola Nobili

Provvedimento redatto con la collaborazione del M.O.T. dott. Mauro Cantone