



R.G. 1262/2022

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Trapani

in composizione monocratica, nella persona del giudice
[REDACTED], ha pronunciato e pubblicato a seguito
della discussione orale ex art. 281 sexies cpc, svoltasi ai sensi dell'art.
127ter cpc, la seguente

S E N T E N Z A

nella causa iscritta al n. R.G. **1262** dell'anno **2022**

TRA

A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e
difesa, giusta procura in atti, dall' avv. [REDACTED]
ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo, sito in
[REDACTED]

Opponente

Contro

B., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e
difesa, giusta procura in atti, dall'avv. [REDACTED],
ed elettivamente domiciliata all'indirizzo p.e.c.
[REDACTED]

Opposta

Avente ad oggetto: opposizione a precetto

MOTIVI DELLA DECISIONE

A. ha spiegato opposizione avverso l'atto di precetto notificato, in
data 9.06.2022, da B., sulla base del titolo esecutivo rappresentato dal
contratto di mutuo ipotecario stipulato in data 16.09.2008 in notaio

██████████, per la somma di € 1.700.000,00, munito di formula esecutiva in data 30.03.2022, e con il quale è stato chiesto il pagamento della somma complessiva di €. 1.233.683,96, comprensiva di capitale, spese di procedimento e compensi, oltre interessi maturati e maturandi.

Ai fini di suffragare la spiegata opposizione, parte opponente ha dedotto, in primo luogo, l'assenza di una valida procura rilasciata al legale della società opposta e, in secondo luogo, la sottoscrizione, in data 12.12.2018, di un atto di transazione tra le parti avente contenuto asseritamente novativo, che prevederebbe l'estinzione *“a saldo e stralcio di tutta l'esposizione debitoria omnicomprensiva”*, con la pattuizione del pagamento del minor importo di € 850.000,00 (somma rispetto alla quale A. avrebbe, tuttavia, corrisposto soltanto l'importo di €160.00,00) entro 24 mesi dall'accettazione, in base ad un piano rateale indicato nel summenzionato accordo.

Pertanto, A. ha chiesto: *“Nel merito: -*

accertare e dichiarare l'assenza di valida procura alle liti nell'atto di precetto oggi impugnato; - accertare e dichiarare l'estinzione, ai sensi dell'art. 1230 cod. civ., del predetto mutuo ipotecario stipulato in data 16.09.2018 in notar ██████████ Per l'effetto: dichiarare illegittimo il precetto notificato in data 9.6.2022, e conseguentemente, disapplicarlo, annullarlo, dichiararlo nullo e/o inefficace o, comunque, con qualsiasi altra statuizione, privarlo di effetti”.

Costituendosi in giudizio, B. ha contestato le prospettazioni di parte opponente, rappresentando – per un verso – che la procura alle liti rilasciata al proprio legale contempla anche l'ipotesi di proposizione di atto di precetto e – per altro verso – che l'accordo sottoscritto tra le parti il 12.12.2018 non avrebbe natura novativa, in assenza di alcun

animus novandi sotteso allo stesso e tanto più che a fronte della pattuizione di un termine essenziale per il suo perfezionamento (non rispettato dall'opponente), trovando applicazione la previsione di cui all'art. 1231 c.c. .

Pertanto, B. ha chiesto: *“Accertare e dichiarare che l'accordo del 12.12.2018 prorogato sino al 30.09.2021 non ha prodotto alcun effetto novativo per insussistenza dei requisiti previsti ex lege e per come meglio argomentato in narrativa; 4) Per l'effetto, confermare quale fonte dell'obbligazione, la piena validità del titolo esecutivo - mutuo ipotecario del 16.9.2008; 5) Accertare e dichiarare la risoluzione dell'accordo del 12.12.2018 per inadempimento imputabile a responsabilità esclusiva di parte opponente; 6) Rigettare l'opposizione a precetto poiché infondata in fatto e diritto e, per l'effetto, accertare e dichiarare la validità dell'atto di precetto e condannare parte opponente al versamento di tutte le somme da esso portate sino alla concorrenza della somma di euro 1.233.683,96”*.

Con ordinanza del 21.07.2022, è stata respinta la richiesta di sospensione del titolo spiegata da parte opponente.

Avverso tale atto, è stato proposto reclamo in data 29.07.2022, deciso con ordinanza n. 723/2023 che ha confermato l'ordinanza reclamata. Concessi i termini ex art. 183 co. 6 cpc, la causa, istruita in via documentale, è pervenuta alla decisione ex art. 281 sexies cpc previa assegnazione di termine per note conclusive e note d'udienza ex art. 127 ter cpc.

Così compendiate le opposte deduzioni delle parti, mette preliminarmente conto evidenziare che il giudizio d'opposizione a precetto ha natura e struttura di azione di accertamento negativo del credito consacrato nel titolo esecutivo.

In tale giudizio, quindi, spetta alla parte opponente l'onere di dedurre e dimostrare gli eventuali fatti estintivi, impeditivi e/o modificativi del credito.

Ciò posto, quanto ai motivi d'opposizione spiegati da parte opponente, si osserva, in primo luogo, che gli eventuali vizi della procura denunziati dalla società opponente risultano certamente sanati dalla procura allegata alla comparsa di costituzione e risposta nell'ambito del presente giudizio, dovendosi rammentare come, secondo il pacifico orientamento della giurisprudenza di legittimità, *“L'atto di precetto deve essere sottoscritto dalla parte o da un suo rappresentante, ma non anche da un difensore necessariamente munito di procura alle liti, non trattandosi di atto del processo. Ne consegue che, ove sottoscritto da avvocato che si dichiara difensore dell'istante pur essendo sfornito di procura, esso è affetto da nullità sanabile con il conferimento successivo - fino al momento della costituzione nel giudizio di opposizione proposto dal debitore - della medesima, ovvero con qualsiasi altro atto o fatto che manifesti la volontà di avvalersene, denunziabile con l'opposizione agli atti esecutivi, ai sensi del primo comma dell'art. 617 cod. proc. civ. e soggetta al termine di decadenza di cinque giorni dalla relativa notifica, trascorso il quale la nullità in questione rimane sanata”* (cfr. *ex multis* Cass. 10497/2006).

Quanto al secondo motivo di opposizione va rilevato quanto segue. In punto di diritto va ricordato che, ai sensi dell'art. 1230 c.c., la novazione oggettiva realizza una causa estintiva dell'obbligazione, che si configura quando le parti sostituiscono all'obbligazione originaria una nuova obbligazione con oggetto o titolo diverso (requisito dell'*aliquid novi*), purché la volontà di estinguere l'obbligazione precedente risulti in modo non equivoco, sì da rivelare la sussistenza dell'*animus novandi*. Pertanto, ai fini della ricorrenza della fattispecie novativa, è richiesto non solo il mutamento sostanziale dell'oggetto

della prestazione o del titolo del rapporto, ma anche che le parti abbiano espresso o manifestato inequivocabilmente la comune intenzione di estinguere l'originaria obbligazione, sostituendola con una nuova (cfr. sul punto, Cass. 7194/2019 secondo cui: *“la novazione oggettiva si configura come un contratto estintivo e costitutivo di obbligazioni, caratterizzato dalla volontà di far sorgere un diverso rapporto obbligatorio in sostituzione di quello precedente, con nuove ed autonome situazioni giuridiche. Di tale contratto sono elementi essenziali, oltre ai soggetti ed alla causa l'animus novandi, consistente nella inequivoca, comune intenzione di entrambe le parti di estinguere l'originaria obbligazione, sostituendola con una nuova, e l'aliquid novi, inteso come mutamento sostanziale dell'oggetto della prestazione o del titolo del rapporto”*).

Ora, nel caso di specie, parte opponente ha documentato di aver inviato all'allora società titolare del credito (C.) in questione formale proposta transattiva per il rientro della società A. dalla esposizione debitoria collegata al contratto di mutuo ipotecario da questa stipulato con D. il 16.9.2008 (proponendo il pagamento della minore somma di € 850.000,00 da versarsi in 24 mesi), seguita da accettazione da parte della C.

Orbene, nel caso di specie, a tale accordo transattivo non può certamente riconoscersi natura novativa.

L'intervenuto accoglimento della proposta transattiva da parte del creditore, non sottende, infatti, la volontà di estinguere le precedenti obbligazioni sostituendole con delle nuove. Non emerge - da quanto allegato da parte opponente - l'inequivoca, comune intenzione delle parti di estinguere il precedente contratto di mutuo, prevedendosi solamente, al fine di agevolare il rientro dall'esposizione debitoria, il versamento di specifiche rate e per un importo minore rispetto a quello

effettivamente dovuto; va rilevato come, peraltro, l'accordo transattivo in questione non risulta trasfuso in un testo condiviso, rispetto al quale le parti avrebbero potuto effettivamente ed eventualmente manifestare la comune volontà di estinguere il precedente rapporto, sostituendola con una nuova obbligazione, né ciò appare in alcun modo evincibile dal carteggio prodotto (alcuna rilevanza assumendo, sul punto, la dizione "a saldo e stralcio" utilizzata da entrambe le parti). Non può confondersi l'esigenza di definire i rapporti di dare-avere tra le parti (senz'altro sottesa all'accordo transattivo in oggetto), con la volontà espressa ed oggettivizzata in un negozio transattivo o novativo volto a realizzare tale intento con l'estinzione delle obbligazioni in precedenza assunte e la sostituzione delle stesse con un regolamento d'interessi mutato (cfr. Cass. 1979/2014).

Secondo il consolidato indirizzo giurisprudenziale, infatti, l'atto con il quale le parti convengono la modificazione quantitativa di una precedente obbligazione ed il differimento della scadenza per il suo adempimento, non costituisce una novazione e non comporta, dunque, l'estinzione dell'obbligazione originaria (cfr. Cass. 15980/2010).

Pertanto, considerato che il piano di pagamento del debito maturato in relazione al mutuo si pone espressamente in continuità con quest'ultimo, va accertata la natura non novativa della transazione intervenuta, con conseguente validità ed efficacia tra le parti del titolo contrattuale precedentemente pattuito posto alla base del precetto. In caso di transazione non novativa, infatti, *“la mancata estinzione del rapporto originario non comporta che la posizione delle parti sia regolata contemporaneamente dall'accordo originario e da quello transattivo, bensì soltanto che, all'eventuale venir meno di quest'ultimo, rivivano le pattuizioni originarie, al contrario di quanto accade, invece, quando le parti, espressamente od oggettivamente,*

