



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SIENA
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

ANNO ACCADEMICO 2000-2001

TESI DI LAUREA

Le Vicende Della Transazione

Candidato

Marco De Stasio

relatore

Chiar.mo Prof. Marco Comporti

SOMMARIO

- CAPITOLO 1 - LA TRANSAZIONE.....	5
1.1. <i>Generalità</i>	5
1.2. <i>La “res dubia”</i>	8
1.3. <i>La lite</i>	13
1.4. <i>Le reciproche concessioni.....</i>	18
1.5. <i>La transazione e il negozio di accertamento</i>	24
I SOGGETTI	31
2.1. <i>Generalità</i>	31
2.2. <i>I limiti soggettivi</i>	33
La transazione del minore e dell’interdetto	33
Il coniuge in regime di comunione legale dei beni.....	36
Potere di transigere e sostituzione dei soggetti capaci di agire	
.....	37
2.3. <i>I limiti oggettivi.....</i>	39
GLI EFFETTI.....	46
3.1. <i>Gli effetti tra le parti. La condizione e il termine</i>	46
3.2. <i>L’efficacia rispetto ai terzi.....</i>	50
La transazione e il contratto a favore di terzo.....	53
Transazione ed obbligazione solidale	55
3.3. <i>La forma</i>	58
IPOTESI TIPICHE DI INVALIDITÀ.....	62
4.1. <i>Generalità. Rinvio</i>	62
LA TRANSAZIONE INTERNAZIONALE.....	64

5.1. *La legge applicabile alle transazioni internazionali*64

- CAPITOLO 2 - LA TRANSAZIONE

NOVATIVA67

1.1. *La transazione novativa*67

1.2. *La transazione e la novazione*76

1.3. *La disciplina del rapporto novato con la transazione:
l'esempio della locazione vincolata*81

- CAPITOLO 3 - LE VICENDE SUCCESSIVE

NELLA TRANSAZIONE NOVATIVA85

1.1. *L'errore*85

1.2. *La disciplina speciale: la transazione su un titolo nullo (art. 1972 c.c.)*93

1.3. *L'errore per falsità di documenti*100

1.4. *L'errore per ignoranza di giudicato*103

1.5. *L'errore per ignoranza di documenti scoperti
successivamente*106

1.6. *L'irrelevanza della lesione*110

1.7. *La transazione su pretesa temeraria: l'articolo 1971 e
le sue implicazioni*116

- CAPITOLO 4 - LA RISOLUZIONE DELLA

TRANSAZIONE121

1.1. *Generalità*121

1.2.	<i>La risoluzione nella transazione novativa.....</i>	<i>126</i>
1.3.	<i>La risoluzione per impossibilità o per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione</i>	<i>131</i>
1.4.	<i>Gli effetti della risoluzione della transazione.....</i>	<i>138</i>
1.5.	<i>La giurisprudenza e la risoluzione della transazione novativa.....</i>	<i>140</i>
	<i>Bibliografia.....</i>	<i>146</i>

- CAPITOLO 1 -

LA TRANSAZIONE

1.1. Generalità

Per dirimere i conflitti di interesse fra i soggetti il legislatore ha provveduto, da un lato, mediante l'attività giurisdizionale e, dall'altro, tramite il negozio giuridico. La distinzione fondamentale per le due categorie consiste nel fatto che nella prima la soluzione della controversia è rimessa agli organi giurisdizionali; nella seconda, invece, la composizione della lite è autogestita dalle parti medesime. Unico esempio di composizione bilaterale della lite è la transazione, che si può definire un regolamento di interessi, destinato a mutare sostanzialmente la precedente situazione, con cui le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine ad una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere. Insieme con la *cessio bonorum* forma la categoria dei contratti diretti a dirimere una controversia, con la differenza che, mentre la *cessio bonorum* mira ad evitare la procedura esecutiva, la transazione è un negozio in grado di produrre effetti analoghi a quelli della sentenza.

Il codice definendo la transazione come il contratto con il quale le parti facendosi reciproche concessioni, "pongono fine ad una lite già incominciata o prevengono una lite che può

sorgere fra loro", inquadra l'istituto fra gli atti contrattuali¹ ed elimina, perciò, ogni dubbio sulla possibilità di diverse configurazioni della fattispecie². In funzione della qualificazione data all'istituto, il legislatore del 1942 ha eliminato alcune norme relative rispettivamente ai limiti operativi della clausola **penale**, eventualmente prevista dai transigenti, e all'**interpretazione** dell'accordo transattivo. Ne deriva, pertanto, che la clausola penale può essere pattuita sia per il caso di ritardo sia per il caso di inadempimento definitivo, e che l'interpretazione dell'accordo transattivo deve compiersi utilizzando i criteri indicati negli articoli 1362 e seguenti del codice civile³. In particolare, la questione relativa alla definizione della portata delle espressioni generali dei transigenti viene risolta attraverso la regola dell'art. 1364 c.c.⁴ (Per quanto gene-

¹ Santoro Passarelli, *La transazione*, Napoli, casa editrice Jovene, del 1975, pagg. 91 e seguenti, per il quale si deve ritenere che la transazione è un contratto e, al pari di ogni altro, di natura dispositiva.

² Carnelutti, *La transazione è un contratto?*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1953, pagg. 187 e seguenti.

³ Cass. 5 dicembre 1997, n. 12374, in *Mass. Foro It.*, 1997; Cass. 18 aprile 1995, n. 4333, in *Mass. Foro It.*, 1995; Cass. 9 ottobre 1996, n. 8838 in *Giur. It.*, 1996.

⁴ Cass. 28 novembre 1981, n. 6351, in *Mass. Foro It.*, 1981 dove si statuisce che, stante la norma di cui all'art. 1364 c.c., per la quale per quanto generali siano le espressioni usate nel contratto, questo non comprende che gli oggetti sui quali le parti si sono proposte di statuire, qualora, rispetto ad un medesimo rapporto, siano sorte o possano sorgere tra le parti più liti in relazione a numerose questioni tra loro controverse, l'aver esse dichiarato, nello stipulare una transazione, di non aver più nulla a pretendere in dipendenza del rapporto, non implica necessariamente che la transazione investa tutte le controversie in potenza o in atto; con la con-

rali siano le espressioni usate nel contratto, questo non comprende che gli oggetti sui quali le parti si sono proposte di contrattare), e, nel caso di espressioni suscettibili di diversa interpretazione, si dovrà ricorrere alla norma dell'art. 1369 (Le espressioni che possono avere più devono, nel dubbio, essere intese nel senso più conveniente alla natura e all'oggetto del contratto).

È incerto in dottrina se la transazione debba qualificarsi come contratto **oneroso**⁵ o **gratuito**⁶. La prima soluzione sembrerebbe, però, la più attendibile, dato che - come avremo modo di approfondire più avanti - la legge, prescrivendo per l'efficacia della transazione la necessità delle reciproche concessioni, pare escludere la possibilità che una transazione possa concludersi con la totale acquiescenza di una parte alle pretese dell'altra. In quanto contratto, la transazione è sottoposta, oltre che alle regole specifiche contenute negli articoli da 1965

seguenza che, se essa concerne soltanto alcune delle stesse non si estende, malgrado l'ampiezza dell'usata espressione, a quelle rimaste estranee all'accordo transattivo, il cui oggetto va determinato attraverso una valutazione di tutti gli elementi di fatto, il cui apprezzamento sfugge al controllo di legittimità se sorretto da congrua e corretta motivazione. Con tale pronuncia la Suprema Corte ha quindi affermato un principio generale, il quale sarà poi ripreso in molte altre sentenze, per il quale occorre analizzare con molta attenzione la volontà ed il comportamento tenuto dalle parti nella conclusione dell'accordo transattivo.

⁵ In tal senso Valsecchi, Il giuoco e la scommessa. La transazione, in Tratt. Cicu e Messineo, pag. 188 e seguenti; Del Prato, La transazione; D'Onofrio, Della transazione, in Comm. Scialoja e Branca.

⁶ Carresi, voce La transazione (diritto vigente), pag. 97 e seguenti.

a 1976, alle norme sui contratti in generale in quanto compatibili con la sua struttura e con la sua natura⁷. Si è così ammessa l'apposizione di una condizione risolutiva al cui verificarsi viene subordinata la l'inefficacia dell'accordo transattivo. Si è inoltre stabilito che i transigenti possano affidare ad un terzo la determinazione delle reciproche prestazioni, in conformità con quanto è disposto nell'art. 1349 c.c..

1.2. La "*res dubia*"

Tra i presupposti della transazione generalmente si inserisce l'incertezza del rapporto cui si riferisce l'accordo transattivo⁸. Secondo un insegnamento risalente nel tempo l'incertezza doveva avere carattere oggettivo, in quanto il dubbio circa la spettanza dei diritti delle parti transigenti non doveva essere riferito solo a queste, ma a chiunque esaminasse

⁷ Trib. Lanusei, 13 novembre 1989, in Riv. Giur. Sarda, 1990, dove si statuisce che la conciliazione giudiziale concreta un atto processuale nel quale viene trasfusa una convenzione avente valore negoziale, che può rivestire la natura di una transazione o di un riconoscimento dell'avversa pretesa, alla quale sono quindi applicabili le norme generali dei contratti tra le quali perciò anche le disposizioni (art. 1349 c.c.) inerenti all'arbitraggio.

⁸ In questo senso si è pronunciata più volte la Suprema Corte. Si consideri la sentenza 6 ottobre 1999, n. 11117, in Mass. Giur. It., 2000 dove la Corte afferma che per la validità della transazione è necessario, da un lato che essa abbia ad oggetto una *res dubia* e cioè che cada sopra un rapporto giuridico avente, almeno nell'opinione delle parti, carattere di incertezza e, dall'altro, che, nell'intento di far cessare la situazione di dubbio venutasi a creare tra loro i contraenti si facciano delle reciproche concessioni. Tale indirizzo è confermato dalla sentenza 18 novembre 1997, n. 11471, in Mass. Foro It., 1997.

la situazione transatta. Una simile impostazione avrebbe determinato l'impugnabilità di ogni transazione da parte di chi successivamente avesse dimostrato la fondatezza della propria pretesa. È sembrato, perciò, preferibile non considerare sufficiente presupposto di validità della transazione l'incertezza oggettiva, ma imperniare tale incertezza su basi soggettive, vale a dire sul dubbio esistente nelle sole parti transigenti al momento della conclusione del contratto circa la fondatezza delle reciproche pretese e la spettanza dei relativi diritti. Questa conclusione appariva come l'unica in grado di impedire transazioni concluse in mala fede o comunque fondate su pretese temerarie. Si è osservato, però, che la buona fede dei paciscenti e l'incertezza del rapporto transatto non sono circostanze consequenziali l'una all'altra⁹. La buona fede riguarda l'esito della lite, mentre l'incertezza si riferisce alla situazione che a questa dà origine. In questa prospettiva si è, quindi negata la necessità della *res dubia*¹⁰ e si è affermato che unico presupposto essenziale per l'efficacia della transazione è la lite. Tale ultima tesi sembra essere quella preferibile in quanto nella *relazione al codice civile*, n. 772, è precisato che "...è sembrato... opportuno... considerare presupposto necessario e suffi-

⁹ Viterbo, La "Res Dubia" e la lite incerta nella transazione, in Riv. Dir. Proc. Civ., del 1937, pagg. 225 e seguenti.

¹⁰ Carnelutti, Sulla causa della transazione, in Riv. Dir. Comm., 1914, pag. 573: " il campo della transazione coincide con quello della lite, la cui naturale incertezza sarà sufficiente fondamento della transazione".

ciente della transazione, soltanto l'esistenza della lite, qualunque sia il grado di incertezza, in cui possono versare le parti transigenti¹¹". Tuttavia, qualche autore¹², in considerazione del fatto che l'accordo transattivo può riguardare non solo liti attuali, ma anche solamente potenziali, ha ravvisato nell'incertezza una situazione necessaria in relazione ai conflitti non ancora sorti nei quali, cioè, non si siano definite le rispettive pretese delle parti, anche se esse debbano essere già approssimativamente delineate¹³.

In giurisprudenza l'orientamento prevalente è nel senso che la *res dubia* sia un presupposto necessario della transazione. Più precisamente, detto requisito viene identificato non nell'oggettiva incertezza circa la situazione di fatto o di diritto, ma nella sussistenza di discordanti valutazioni delle parti in

¹¹ Messineo, Manuale, cap. V, pagine 227 e seguenti.

¹² Valsecchi, Il giuoco e la scommessa. La transazione, in Tratt. Cicu e Messineo, cit., pag. 194, propende invece per la tesi dell'incertezza soggettiva, trovandone confermata nella possibilità che la transazione componga anche "la lite che può sorgere" fra le parti, secondo l'art. 1965, comma I, c.c.. Queste conclusioni non sono sempre accolte nel linguaggio delle motivazioni, come si desume dalla Cass. sez. lav., 18 novembre 1997, n. 11471, in Mass. Foro it., 1997: "Affinché una transazione sia validamente conclusa è necessario, da un lato che essa abbia ad oggetto una *res dubia*, ossia che cada sopra un rapporto giuridico avente, almeno nell'opinione delle parti, carattere d'incertezza, e, dall'altro lato, che, nell'intento di troncane il dubbio, i contraenti si facciano delle concessioni reciproche". La *ratio decidendi* è la seguente: "né può affermarsi l'esistenza della situazione di incertezza celando che il dissenso fra le parti sia stato composto con sentenza passata in giudicato".

¹³ Pugliatti, Della transazione, nel Commentario del codice civile, Libro delle Obbligazioni, II, del 1949, pag. 460.

ordine alle correlative posizioni giuridiche ed ai diritti ed agli obblighi connessi. Affinché un negozio possa essere considerato transattivo è, inoltre, necessario che, nell'intento di far cessare la situazione giuridica di dubbio venutasi a creare tra di loro, i contraenti si facciano reciproche concessioni, nel senso che l'uno sacrifichi qualcuna delle sue pretese in favore dell'altro, indipendentemente da qualsiasi rapporto di equivalenza tra *datum* e *retentum*.

Definita in questi termini la *res dubia* appare, però, come un equivalente della lite, quanto meno nel suo stadio di conflitto potenziale. Infatti, se l'incertezza si risolve nel dubbio sulle reciproche spettanze giuridiche, nel senso che le parti non sono concordi sui rispettivi diritti ed obblighi, è evidente che si versa in una situazione che, ove le parti non provvedano diversamente, è destinata a divenire litigiosa. Pertanto, se la transazione pone fine ad una lite già insorta, appare del tutto inutile fare riferimento alle circostanza che l'hanno preceduta. Né a diversa conclusione può giungersi in relazione all'ipotesi di lite potenziale. Anche in questo caso, se si definisce la *res dubia* come una situazione determinata dalle divergenze fra le parti sui rispettivi diritti ed obblighi, non si fa che descrivere un conflitto di interessi non qualificabile come lite attuale solo perché tra le parti non si è ancora instaurato un

contenzioso giudiziale¹⁴. L'irrilevanza della *res dubia*, poi, appare giustificata anche in base all'osservazione che da essa non dipende neppure la stabilità del rapporto transattivo. Le sentenze nelle quali si assegna all'incertezza il ruolo di presupposto necessario della transazione enunciano questo principio come premessa dell'assoluta irrilevanza, ai fini della validità della transazione, della successiva dimostrazione dell'infondatezza della pretesa di uno dei transigenti¹⁵. Come meglio vedremo più avanti, l'impugnabilità della transazione è sostanzialmente circoscritta alle ipotesi previste espressamente dalla disciplina speciale che preclude ogni indagine sulle circostanze soggettive che accompagnano la stipulazione

¹⁴ Palazzo, La transazione, in Tratt. Dir. Priv., cit., pagine 302 e 303; nella stessa direzione si muove la sentenza della Corte di Cassazione, 27 aprile 1982, n. 2633, in Mass. Foro it., 1982: infatti si afferma che nella transazione il presupposto della *res dubia* sussiste per la sola presenza di discordanti valutazioni in ordine a certe situazioni reali o giuridiche e ai rispettivi diritti ed obblighi delle parti, qualunque sia il grado di incertezza in cui queste possano versare e senza che rilevi il fatto che si accerti *ex post* l'infondatezza di una delle tesi contrapposte; conseguentemente, intervenuto l'accordo transattivo, resta preclusa la possibilità di stabilire quale fosse realmente la situazione giuridica preesistente, essendo questa indagine consentita soltanto ove si allegghi alcuna delle ipotesi di cui agli art. 1971 e seg. c.c. al fine di contestare la validità della transazione.

¹⁵ Si consideri la sentenza della Suprema Corte 29 marzo 1985, n. 2207, in Mass. Foro It., 1985 nella quale si afferma che ai fini della validità della transazione, l'accertamento *ex post* dell'assoluta infondatezza di una delle due contrapposte pretese non incide sul presupposto della *res dubia* quale elemento integratore della transazione stessa, "essendo sufficiente, per l'esistenza di tale presupposto, che sorga un conflitto tra discordanti e incompatibili valutazioni di interessi e pretese". Questo orientamento è stato anche confermato con la sentenza della Corte 13 maggio 1996, n. 4448.

dell'accordo transattivo. Né, infine, la *res dubia* può servire per discriminare liti transigibili e non transigibili. Così, se si nega che possa costituire valida transazione l'accordo intervenuto tra creditore e debitore relativo ad un credito di per sé certo, ma non adempiuto dall'obligato, ciò deriva dal fatto che la pretesa creditoria non è contestata, e non dalla mancanza della *res dubia*.

Solo se vi è contestazione sorge la controversia, unico presupposto per la transazione: infatti, nessuna norma presuppone l'incertezza del conflitto, poiché l'incertezza, anche se di fatto sussiste nella lite, resta da questa assorbita¹⁶. E difatti costituisce valido accordo transattivo il patto nel quale il creditore rinuncia ad una parte del suo diritto per tacitare le eccezioni del debitore sulla validità ed esistenza del titolo.

1.3. La lite

Con il termine lite si indica un **conflitto giuridico**, il quale si distingue dal conflitto meramente economico, poiché non costituisce un regolamento di interessi posto in essere dai privati, ma si riferisce ad una situazione già regolata dal diritto.

¹⁶ Moscarini e Corbo, voce Transazione, in Enciclopedia giuridica Treccani, libro XXXI, 1994, pag. 2; Valsecchi, il quale nella sua opera, "Il gioco e la scommessa. La transazione", in Tratt. Cicu e Messineo, svolge un ampio studio storico del dibattito sviluppatosi intorno al concetto di incertezza, sia in senso oggettivo che in senso soggettivo, in relazione al concetto di lite.

to¹⁷ e in relazione alla quale i soggetti assumono valutazioni contrastanti. Più precisamente si ritiene che la lite implichi l'esistenza di una pretesa contestata, mentre non sarebbe sufficiente la situazione di semplice insoddisfazione¹⁸. Seguendo questa impostazione si dovrebbe ammettere la possibilità di transigere anche situazioni già definite da una sentenza passata in giudicato, vale a dire di stipulare una transazione per porre fine ad una lite relativa all'esecuzione di un rapporto obbligatorio. Di conseguenza non è configurabile accanto alla lite da pretesa contestata, una lite da pretesa insoddisfatta, da pretesa, cioè, nella quale l'incertezza della realizzazione sia determinata da mero inadempimento; così che non è configurabile una transazione se non v'è un diritto controverso.

Il termine lite è stato variamente interpretato. Alcuni autori vedono in essa il momento dinamico del conflitto intersoggettivo di interessi; mentre, cioè, nel rapporto giuridico il conflitto viene osservato dal punto di vista della coordinazione della volontà, nella lite, invece, viene considerato sotto il profilo del contrasto di volontà, i cui elementi costitutivi sono

¹⁷ Santoro Passarelli, op. cit., pag. 7: egli ritiene che la lite investa il regolamento di una situazione che si assume già disciplinata dal diritto mentre il conflitto economico determina le parti a regolare contrattualmente i loro interessi, e quindi tende a questo regolamento.

¹⁸ Di avviso contrario è Carnelutti, *Lezioni. Il processo di esecuzione*, Padova, Cedam, del 1932 pagina 5: questi ritiene che, con specifico riferimento all'ipotesi di incertezza sulla realizzazione del diritto, la lite si

la pretesa, da intendersi come esigenza della subordinazione dell'interesse altrui al proprio interesse, e la contestazione quale rifiuto a questa subordinazione. Costituiscono, quindi, la pretesa e la contestazione atteggiamenti o manifestazioni contrastanti, onde l'elemento formale della lite va individuato nel contrasto di volontà che investe l'elemento materiale costituito dal conflitto di interessi. Tale formulazione, che sembra anche essere quella da preferire, trova conferma negli art. 1965 (in particolare al secondo comma: " Con le reciproche concessioni si possono creare, modificare o estinguere anche rapporti diversi da quello che ha formato oggetto della *pretesa* e della *contestazione* delle parti.") e 1974, nel senso che la lite, concepita, come abbiamo precedentemente affermato, può sussistere indipendentemente dal processo¹⁹.

Il fatto che il concetto di lite richiami l'idea del processo non significa però che i due concetti siano tra di loro dei sinonimi²⁰. Il conflitto giuridico, in cui si sostanzia lo scontro tra

avrebbe non solo quando la pretesa di una delle parti sia contestata dall'altra, ma anche quando resti comunque insoddisfatta.

¹⁹ Capotosti, La "res litigiosa" come presupposto della transazione, 1958, capitoli 4 e seg., il quale considera la lite quale conflitto giuridico qualificato da una pretesa o da una contestazione, affermando che è questo il presupposto unico e costante del negozio transattivo; Carresi, La transazione, pag. 57 e seguenti, il quale, al pari di Furno, sostiene che la lite in atto costituisce sempre il presupposto della transazione, mentre la distinzione tra lite già incominciata e lite che può sorgere è da mettersi in relazione al concetto di processo, iniziato o meno.

²⁰ In ordine a questo aspetto le opinioni degli autori sono divise tra chi accentua il legame fra i due concetti e chi invece tende a renderlo più la-

pretesa e contestazione, non richiede necessariamente la pendenza di un giudizio, anche se, tuttavia, non lo esclude: infatti l'art. 1968 c.c. prevede che la transazione sulla falsità dei documenti definisce anche il processo.

La lite rilevante ai fini della composizione transattiva non deve necessariamente essere in atto, come afferma lo stesso legislatore, ma è sufficiente anche una lite potenziale. Quanto alla definizione del concetto "lite che può sorgere" non vi è unanimità di pensiero. Vi è chi ne individua l'esistenza allorché le rispettive affermazioni delle parti non siano ancora definite con la concretezza della pretesa²¹. Ed in questa direzione si muovono anche gli orientamenti prevalenti della giurisprudenza. Da parte di altri autori, invece, si sostiene che la lite implica necessariamente la sussistenza di con-

bile: al riguardo abbiamo la sentenza della Cass. 11 marzo 1983, n. 1846, in Giur. It., 1983, che stabilisce che per la validità della transazione è necessaria la sussistenza della *res litigiosa*, ma a tal fine non occorre che le rispettive tesi delle parti abbiano assunto la determinatezza propria della pretesa, "essendo sufficiente l'esistenza di un dissenso potenziale, anche se ancora da definire nei più precisi termini di una lite e non esteriorizzata in una rigorosa formulazione"; e la sentenza 1 maggio 1983, n. 3758, in Mass. Foro It., 1983, secondo cui un negozio transattivo può essere validamente concluso senza che le parti abbiano dato alle rispettive tesi contrapposte la determinatezza propria della pretesa, esteriorizzando il loro dissenso in una rigorosa formulazione, né ciò impedisce al giudice di merito, il cui apprezzamento al riguardo è insindacabile in sede di legittimità se correttamente e congruamente motivato, di determinare l'esatto contenuto dell'accordo tenendo in debita considerazione tutte le circostanze idonee a precisarne e chiarirne i termini, non essendo di ostacolo a tale indagine il principio per cui la transazione deve essere provata per iscritto.

trapposte pretese delle parti come tali già definite²². Di conseguenza la potenzialità della lite viene collegata esclusivamente con la circostanza dell'instaurazione, o meno, di un giudizio tra le parti. Tale tesi appare la più corretta, in considerazione del fatto che la determinazione della pretesa è circostanza necessaria al fine di valutare la sussistenza delle reciproche concessioni, altro elemento indispensabile per aversi accordo transattivo. È opportuno, infine, rilevare che la volontà di porre fine alla lite deve essere effettivamente presente nei transigenti. Se ciò non avvenisse l'accordo non può qualificarsi come transazione. Si è affermato, quindi, con riferimento ad un negozio con il quale le parti procedevano all'accertamento dei loro diritti immobiliari, in modo da risolvere mediante la transazione i conflitti con i loro subacquirenti, che, essendo tale accordo compatibile solo con l'accoglimento della domanda giudiziale, non era concepibile la presenza nei transigenti dell'intenzione di porre fine al giudizio.

²¹ Valsecchi, *Gioco e scommessa. Transazione*, nel trattato di diritto civile, del 1954, pag. 151 e 241.

²² Santoro Passarelli, *op. cit.*

1.4. Le reciproche concessioni

La presenza delle reciproche concessioni e l'essenzialità di questo requisito²³ conferiscono alla transazione la natura di contratto essenzialmente bilaterale ed oneroso, in mancanza del quale il contratto deve essere qualificato in altro modo, oppure, è nullo²⁴. Nella funzione, le reciproche concessioni esprimono elementi causali, mentre nel contenuto denotano l'oggetto del contratto (art. 1965, I comma, c.c.), modellando appunto il rapporto sostanziale controverso o attuando prestazioni ad esso estranee (art. 1965, II comma, c.c.)²⁵. Con le reciproche concessioni la lite si dissolve, sicché è corretto osservare dal punto di vista temporale le reciproche concessioni ed il superamento della lite sono contemporanei; logicamente le concessioni sono il mezzo per raggiungere l'accordo transattivo. La giurisprudenza è costante nell'affermare che le reciproche concessioni, vale a dire le rispettive rinunce dei transigenti, debbono essere valutate in relazione alle pretese avan-

²³ Di avviso contrario è Carresi, voce La transazione, pag. 484 e seg., il quale coerentemente con l'idea dichiarativa della transazione, colloca le reciproche concessioni tra i requisiti non necessari del contratto.

²⁴ Questo sembra essere l'orientamento della Corte di Cassazione con la sentenza 29 marzo 1985, n. 2207, in Mass. Foro It., 1985. In questa sentenza si stabilisce che l'eventuale insussistenza delle reciproche concessioni, implicante l'esclusione di un accordo transattivo, non esclude che possa, con tale atto, essersi costituito tra le parti un vincolo giuridico contrattuale di altra natura, ove vi sia il riconoscimento di un diritto in favore di una delle due parti.

²⁵ Del Prato, op. cit., pag. 28 e seguenti.

zate al momento della stipulazione dell'accordo diretto a comporre la lite²⁶. Di conseguenza, mentre è indifferente che il regolamento transattivo rispecchi la situazione preesistente, è necessario che ciascuno dei transigenti consegua un minor vantaggio rispetto a quanto pretendeva realizzare e che, contemporaneamente conceda alla controparte maggiori vantaggi di quelli che quest'ultima era disposta a riconoscergli. Ad esempio, sulla base di ciò che è stato finora affermato, è stata negata la sussistenza di reciproche concessioni nel caso in cui il venditore riconosce l'esistenza dei vizi della merce venduta, impegnandosi a sostituirla e accordando contemporaneamente la dilazione di pagamento al momento dell'avvenuta sostituzione. Invece è stata considerata una transazione l'accordo con il quale il conduttore si impegnava a corrispondere al locatore aumenti di canone superiori a quello legale in cambio della ri-

²⁶ Si tenga in considerazione la sentenza della Corte di Cassazione 10 luglio 1985, n. 4106, in Mass. Foro It., 1985, nella quale si stabilisce che affinché un negozio possa essere considerato transattivo è necessario, da un lato, che esso abbia ad oggetto una *res dubia*, e cioè cada sopra un rapporto giuridico avente, almeno nell'opinione delle parti, carattere dell'incertezza, e, dall'altro lato, che, nell'intento di far cessare la situazione di dubbio venutasi a creare tra loro i contraenti si facciano delle reciproche concessioni, nel senso che l'uno sacrifichi qualcuna delle sue pretese in favore dell'altro, "*indipendentemente da qualsiasi rapporto di equivalenza fra datum e retentum*". Prosegue la sentenza affermando che l'accertamento della natura transattiva di un determinato negozio, compiuto dal giudice del merito nel rispetto dei canoni legali di ermeneutica contrattuale e sorretto da motivazione immune da vizi, si risolve in una valutazione di fatto, incensurabile in sede di legittimità.

nuncia da parte di quest'ultimo di far valere un motivo di cessazione della proroga legale.

In considerazione del fatto che il carattere reciproco delle concessioni deve valutarsi con esclusivo riguardo alle pretese avanzate al momento della stipulazione dell'accordo transattivo, la successiva scoperta che in realtà non si è concesso nulla o, viceversa che non si è ottenuto alcun vantaggio non ha alcuna rilevanza in ordine alla validità del contratto²⁷. Alla mancanza del reciproco sacrificio viene ricollegata la *nullità* dell'accordo transattivo per mancanza di un suo elemento essenziale, nullità che può essere, perciò, rilevata anche d'ufficio dal giudice in qualsiasi stato e grado del giudizio. Anche in dottrina le reciproche concessioni sono considerate elemento essenziale per la validità del contratto transattivo ed elemento caratterizzante il tipo contrattuale²⁸. E questo vale anche per chi, pur ritenendo il requisito in parola un elemento richiesto dalla legge solo per ragioni di adeguamento alla tradizione giuridica²⁹, ammette che proprio in ragione delle reciproche concessioni è possibile distinguere il negozio di accertamento dalla transazione.

²⁷ Valsecchi, op. cit., pag. 180 e seguenti.

²⁸ In tal senso D'Onofrio, Della Transazione, in Comm. Scialoja e Branca, cit. sub art. 1965 pagine 195 e 227.

²⁹ Carresi, op. cit., che riporta il senso comune di intendere la transazione, ma, in sostanza, giunge alle conclusioni condivise dalla generalità degli interpreti.

Dalla sussistenza delle reciproche concessioni si è anche soliti far discendere la natura onerosa dell'accordo transattivo che viene inquadrato fra i negozi a prestazioni corrispettive, con la conseguenza che questo vincola le parti all'adempimento degli obblighi assunti con lo stipularlo, e preclude ogni modificazione unilaterale per iniziativa di una sola delle parti. La natura essenzialmente corrispettiva della transazione non implica, però, che le reciproche concessioni debbano essere equivalenti. Anzi si ritiene che ogni equivalenza, anche solo approssimativa, rimanga estranea alla fattispecie. Infatti, non è assolutamente richiesto un giudizio di congruità dei sacrifici sopportati dalle parti, neppure una loro omogeneità o attualità, ma soltanto sull'esistenza di concessioni reciproche. La transazione esiste ed è validamente stipulata "indipendentemente da qualsiasi rapporto di equivalenza tra il *datum* e il *retentum*"³⁰; così sussiste transazione se la pretesa è attuale, mentre la contestazione riguarda un diverso rapporto, non ancora esaurito, del quale si minaccia l'impugnazione. Qualora non sussistano le reciproche conces-

³⁰ App. Venezia, 13 giugno 1981, in Rass. Giur. Enel, 1981: "La struttura giuridica del negozio transattivo è tale da non richiedere la valutazione comparativa delle reciproche concessioni, cosicché l'eventuale squilibrio economico, quale che possa esserne l'entità, è in sé irrilevante ai fini della validità del medesimo"; nel caso sottoposto all'esame della Corte, si sono ravvisati gli elementi costitutivi del negozio transattivo nel documento rilasciato dagli attori, danneggiati dal disastro del Vajont, a titolo di quietanza liberato-

sioni, il contratto deve essere qualificato diversamente dalla transazione, sebbene abbia lo scopo di porre fine ad una lite. Con ciò si conferma l'idea secondo la quale la transazione realizza la sostituzione della *res litigiosa* con una vicenda non litigiosa, attraverso l'abbandono delle posizioni originariamente assunte dalle parti in lite, realizzato con le reciproche concessioni e con il regolamento che ne consegue³¹. In dottrina, però, qualche autore sostiene che una eccessiva differenza di valore economico fra le reciproche concessioni sarebbe incompatibile con la funzione dell'accordo transattivo³². La tesi della non incidenza sulla validità della transazione della non corrispondenza tra il *datum* e il *retentum* trova, con molta probabilità, il suo fondamento nella norma che ne vieta l'impugnativa per lesione (art. 1970 c.c.). Come avremo modo di analizzare più avanti, l'equivalenza fra le reciproche concessioni andrebbe commisurata all'entità delle reciproche pretese avanzate dai paciscenti e non alle loro effettive spettanze. Di conseguenza, la regola che impedisce l'impugnativa per lesione della transazione non può essere invocata per giustificare l'irrilevanza di ogni equivalenza tra *l'aliquid datum* e *l'aliquid retentum*, la cui funzione è quella di accertare che l'accordo con cui si pone

ria per le somme ricevute dall'Enel a saldo e tacitazione di ogni danno subito a seguito della catastrofe.

³¹ Cit. Franzoni, La transazione, Cedam, pag. 29.

³² D'Onofrio, op. cit. pag. 193.

fine alla lite, il quale viene presentato dalle parti come un contratto di transazione, sia, invece, una rinuncia.

Dal carattere essenzialmente corrispettivo dell'accordo transattivo deriva, infine, l'applicabilità alla fattispecie dei *rimedi risolutori*. Con più precisione oltre all'operatività della risoluzione per inadempimento specificamente prevista e dettagliata dall'art. 1976, devono ritenersi applicabili alla transazione gli istituti della risoluzione per eccessiva onerosità e per impossibilità sopravvenuta³³, ovviamente a condizione che i fatti legittimanti il ricorso ai predetti rimedi incidano effettivamente sull'oggetto della transazione.

Occorre accennare, in conclusione, al fatto che l'elemento delle reciproche concessioni assume un significato particolare nel caso della transazione *mista*, ipotesi legislativamente prevista al secondo comma dell'art. 1965 c.c.. In questo caso, poiché l'accordo transattivo incide su rapporti diversi da quello oggetto di contestazione, manca il collegamento diretto tra pretesa e concessione, con la conseguenza che la sussistenza o meno delle rispettive rinunce o attribuzioni di diritti dipenderà da una valutazione avente come riferimento il rapporto creato, modificato o estinto dalla transazione stessa.

³³ Santoro Passarelli, op. cit., pag. 320, secondo il quale, proprio la corrispettività delle prestazioni comporta il rimedio della risoluzione, a seconda dei casi facoltativo o necessario, a favore della parte, per la quale viene a mancare la corrispettività.

1.5. La transazione e il negozio di accertamento

L'istituto della transazione è stato, nei primi anni ottanta, sottoposto ad una profonda revisione critica. Le più vivaci discussioni attenevano ai rapporti con il negozio di accertamento. Alcuni autori hanno tentato di eliminare il problema negando l'ammissibilità dell'accertamento negoziale nel nostro ordinamento³⁴ in considerazione del fatto che il contratto deve necessariamente avere effetti *dispositivi*, effetti che rimarrebbero estranei all'accertamento. In verità, l'assoluta estraneità degli effetti dispositivi al negozio di accertamento non è del tutto sicura. È difficile ipotizzare un atto negoziale che, eliminando l'incertezza della situazione preesistente, non la modifichi in qualche misura e, quindi, non la innovi³⁵. D'altra parte, se è soltanto il documento, meramente riproduttivo di un ne-

³⁴ Santoro Passarelli, *L'accertamento negoziale e la transazione*, Jovene, 1956, pagine 1 e seguenti; Santoro Passarelli, *La transazione*, Jovene, pagine 21 e seguenti, secondo il quale il negozio, per sua natura, non può che essere dispositivo. Infatti, egli afferma che il negozio di accertamento è un comando complementare rispetto a quello da cui deriva la situazione preesistente; il riferimento a quest'ultima ha soltanto la funzione di retrodatare l'efficacia del negozio al momento iniziale della situazione incerta.

³⁵ In tal senso si muovono molti autori: Falzea, in *Encicli. Del dir.*, 1958; Giorgianni, "Negozio di accertamento", 1939 ecc., i quali ritengono che, essendo lo scopo del negozio di accertamento quello di fissare la situazione giuridica preesistente, determinando, il contenuto ed i limiti di un dato rapporto, ovvero l'esistenza di esso, ciò comporta necessariamente il prodursi di effetti dispositivi.

gozio, inidoneo a produrre autonomi effetti giuridici³⁶, è impensabile ritenere che un atto negoziale in senso proprio non sia fonte diretta di conseguenze giuridiche e non sia in qualche misura dispositivo³⁷. Altri autori hanno cercato di definire la funzione e la natura della transazione proprio prendendo in esame il negozio di accertamento. Come è stato osservato³⁸ lo scopo di “accertamento” esula sicuramente dallo schema della transazione; questa è caratterizzata dalle “reciproche concessioni”, ovvero dal recesso di ciascuna delle parti dalle due posizioni in contrasto (**pretesa e contestazione**). Nel negozio di accertamento, invece, data l’assenza dell’*aliquid datum, aliquid retentum*, la dichiarazione si presenta come diretta esclusivamente alla fissazione di un fatto o di un rapporto in un certo senso. Di conseguenza si avrà negozio di accertamento quando una delle parti accede in toto alla pretesa dell’altra mediante il riconoscimento della pretesa stessa; si avrà, invece, transazione quando le parti si accordano su una linea distante sia dall’una che dall’altra delle pretese in contrasto. È altresì da rilevare³⁹ che, a differenza della transazione il negozio di accertamento si può manifestare anche in assenza di un attuale o

³⁶ Carnelutti, Note sull’accertamento negoziale, Riv. Dir. Proc. Civ., pagine 4, 13 e 16.

³⁷ Carnelutti, op. cit., citazione da pag. 181.

³⁸ Giorgianni, Il negozio di accertamento, Milano, Giuffrè, pagine 227 e seguenti.

³⁹ Giorgianni, op. cit., pag. 229.

potenziale conflitto di interessi. Con ciò si vuole affermare che, mentre la transazione presuppone necessariamente il delinearsi di due posizioni in contrasto, ciascuna delle quali venga abbandonata attraverso le reciproche concessioni, il negozio di accertamento può essere messo in essere anche quando il conflitto di interessi non sia nettamente delineato, essendo sufficiente la incertezza del rapporto.

Sebbene l'elemento delle reciproche concessioni determini una differenza tra i due istituti in parola, non tutti gli autori sono concordi nel distaccare totalmente la transazione dalla categoria del negozio di accertamento. Accanto a coloro i quali sottolineano la netta differenza tra l'accertamento e lo scopo di comporre la lite, sottolineando che il regolamento definito con il primo tipo di atto deve essere congruente con la situazione cui necessariamente si riferisce, vi è chi sostiene che nella transazione è insito anche l'accertamento⁴⁰, con la conseguenza che i due istituti sarebbero in rapporto di *genus ad spe-*

⁴⁰ Falzea, op. cit., pag. 227 e seg.. Questi afferma che la transazione non esclude nessuna delle due opposte eventualità, della convergenza del regolamento transattivo con la realtà giuridica - nel quale caso di fatto spiega efficacia dichiarativa - o della divergenza - nel qual caso di fatto spiega efficacia costitutiva; operando essa sul piano formale delle pretese, anziché sul piano sostanziale della realtà giuridica, questa doppia possibilità resta sempre aperta. Ma la validità della transazione non è compromessa né dall'ipotesi della convergenza né dall'ipotesi della divergenza e, per converso, non è condizionata né all'una né all'altra ipotesi.

*cies*⁴¹. Altri autori, poi, pur rilevando che le reciproche concessioni costituiscono elemento tipico ed esclusivo della transazione, affermano che essa comporta la realizzazione di un accertamento, funzione che non spetterebbe soltanto agli organi giurisdizionali dello Stato, ma sarebbe di competenza anche dei privati⁴². Anche la giurisprudenza è concorde nel riconoscere all'autonomia privata, oltre al potere di disporre, anche quello di conferire certezza ad un precedente rapporto ed ha affermato la necessità di un collegamento funzionale con il precedente rapporto da accertare⁴³, cosicché per la regolamentazione di una certa situazione giuridica deve farsi comunque riferimento alla fonte originaria che ne integra il fondamento e che non è sostituibile dal negozio di accertamento. In dottrina, invece, la sua stessa ammissibilità nel nostro ordinamento è

⁴¹ In tal senso Carnelutti, Documento e negozio giuridico, Riv. Dir. Proc. Civ., 1926, pag. 16.

⁴² Carresi, La transazione, nel Trattato di diritto civile, Torino, Utet, 1962, pag. 62.

⁴³ Cass. 29 gennaio 1980, n. 684, in Mass. Foro It., 1980; in tale sentenza si afferma che nel contratto di cessione dei beni ai creditori, l'intento delle parti di realizzare il soddisfacimento dei crediti evitando esecuzioni a carico del debitore non è incompatibile con la previsione della preliminare risoluzione di una controversia relativa all'ammontare di uno o più crediti compresi nella cessione, poiché *"nulla vieta che le parti, nell'esercizio della loro privata autonomia, pervengano ad un comune accertamento circa l'esistenza e l'ammontare dei crediti per i quali sussista una incertezza soggettiva"*, e anzi, ove non vi sia stata un'espressa pattuizione al riguardo, tale accertamento deve ritenersi implicito nella stessa offerta di cessione da parte del debitore, non essendo ipotizzabile una cessione di beni ai creditori se i crediti vantati non siano certi nella loro esistenza e nel loro ammontare.

stata da taluni contestata⁴⁴, essendo stato negato che la funzione di accertamento possa rientrare nell'autonomia negoziale, dato che il contratto deve necessariamente avere effetti dispositivi, effetti che rimarrebbero quindi estranei ad una attività di mero accertamento, come tale riservata al giudice. Nonostante queste divergenze interpretative, è ormai prevalente in dottrina l'opinione positiva in ordine all'ammissibilità del negozio di accertamento. Infatti, quest'ultimo è caratterizzato dall'intento delle parti di accertare una situazione giuridica e di mantenerla "accertata anche per il caso di contrasto con la situazione giuridica reale, senza che il secondo intento renda inoperante, e quindi privo di giuridico rilievo il primo⁴⁵. Tale problema non sussiste per la transazione, in cui l'intento di precludere ogni contestazione sulla situazione giuridica determinata con il regolamento transitorio transattivo "costituisce il naturale complemento dell'intento di togliere di mezzo la lite mediante una soluzione di compromesso⁴⁶".

Dall'esame sino ad ora condotto in ordine alle diverse interpretazioni, prospettate dalla dottrina e dalla giurisprudenza al problema del rapporto tra la transazione e il negozio

⁴⁴ Furno, *Accertamento negoziale e confessione stragiudiziale*, Firenze, Sansoni, 1948, il quale, ritenendo che il contratto debba necessariamente avere effetti dispositivi, nega l'ammissibilità di una funzione di accertamento che possa essere contrattualmente effettuata dalle parti.

⁴⁵ Falzea, *op. cit.*, pag. 229.

⁴⁶ Falzea, *op. cit.*, pag. 228.

di accertamento, emerge, in conclusione, che la differenza tra i due istituti deve essere ricercata nei loro *presupposti operativi* che sono rispettivamente la *res dubia* e la *res litigiosa*. La rimozione dell'incertezza attraverso il negozio di accertamento, non esclude, infatti, che le parti possano anche modificare il precedente rapporto giuridico, definendone gli effetti in termini diversi da quello originario⁴⁷. Ma questa innovazione non "passa" attraverso un conflitto. Nella transazione, invece, l'accordo interviene per dirimere un contrasto derivante, più che dal dubbio, dalla divergenza delle valutazioni delle diverse posizioni giuridiche dei paciscenti. Al di là di questo elemento non è possibile individuare altri elementi differenzianti i due istituti, che sotto il profilo del risultato – definire un certo assetto di interessi con effetto preclusivo – non si distaccano l'una dall'altra, posto che non si può ridurre il fenomeno del negozio di accertamento ad una riproduzione *tout court* di un atto preesistente.

Sembra, infine, essere utile fare un accenno agli atti di accertamento i quali sono degli atti di mera conoscenza dell'oggetto dedotto in essi e sono di grado differente – minimo, medio e massimo, con i relativi effetti preclusivi – per soddisfare l'esigenza di verificare finché sia possibile la veri-

⁴⁷ Cariota Ferrara, *Il negozio giuridico, nel diritto privato italiano*, pag. 284: l'accertamento è positivo se la situazione incerta viene accertata co-

dicità del fatto e di precludere definitivamente la rivedibilità, con l'accertamento avente l'effetto preclusivo di massima intensità, il giudicato. Infatti, la verifica della verità in sede giurisdizionale potrebbe andare all'infinito, ma, *“oltre un determinato limite ogni ulteriore discussione presenta un costo sociale superiore al rischio di una decisione che non rispecchi la realtà giuridica anteriore⁴⁸”*.

me esistente; negativo se viene accertata come inesistente. In questo senso Giorgianni, op. cit., pagg. 49 e seguenti.

⁴⁸ Falzea, op. cit., pag. 217.

I SOGGETTI

2.1. Generalità

L'articolo 1966⁴⁹, rubricato "capacità a transigere e disponibilità dei diritti", ha indotto la dottrina a raccordare le disposizioni dei due commi ed ha reso per questa palese la necessità di riportare il primo alla *capacità a transigere*, intendendo con tale concetto la capacità di agire, ed il secondo alla *legittimazione ad agire*, intendendo per tale il particolare potere richiesto per la conclusione del contratto⁵⁰. Per completare il catalogo delle questioni, va inoltre ricordato che, per poter transigere, occorre avere la disponibilità dei "diritti che formano oggetto della lite", altrimenti la transazione non è validamente compiuta⁵¹. Un autorevole autore ha sostenuto che il

⁴⁹ "Per transigere le parti devono avere la capacità di disporre dei diritti che formano oggetto della lite. La transazione è nulla se tali diritti, per loro natura o per espressa disposizione di legge, sono sottratti alla disponibilità delle parti."

⁵⁰ In tal senso Pugliatti, *Della transazione*, in Comm. D'Amelio e Finzi, Firenze, 1949, pag. 448; Rotondi, *La transazione nella giurisprudenza*, pagg. 57 e seguenti. Più critico rispetto a questa distinzione è Valsecchi, il quale non ritiene che la formulazione dei due commi voglia indicare particolari qualità richieste alle parti transigenti, diverse da quelle di ogni altro contraente.

⁵¹ Tale ulteriore precisazione deriva dal fatto che i pratici medioevali erano soliti equiparare la transazione all'atto di alienazione; e ciò era palesato dal brocardo "*transigere est alienare*". Occorre subito rilevare che la transazione non sempre comporta un negozio di alienazione, ma sempre e comunque determina un sacrificio, dunque è necessario che le parti si possano a ciò impegnare reciprocamente.

primo comma riguarderebbe esclusivamente la legittimazione dei soggetti a transigere, mentre il secondo disciplinerebbe i limiti di validità della transazione in ragione del suo oggetto. Tale ricostruzione è stata successivamente ripresa ed analizzata da altri autori che si sono occupati della transazione⁵². Da altri autori ancora si è ritenuto che il primo comma, proprio in virtù della sua formulazione, riguardi sia la capacità che la legittimazione dei soggetti contraenti⁵³. Qualora si assegnasse al primo comma la portata di regolare la capacità dei transigenti, si avrebbe difficoltà a conciliarlo con la normativa che collega all'incapacità di agire la semplice *annullabilità* dell'atto e non la sua *nullità*. D'altra parte lo stesso autore che ha formulato per primo la tesi secondo la quale il primo comma dell'art. 1966 si riferisce al concetto di legittimazione, ha poi avanzato perplessità circa l'opportunità di attribuire alla legittimazione uno spazio autonomo fra le categorie giuridiche.

⁵² Carresi, voce La transazione (diritto vigente); Valsecchi, op. cit..

⁵³ Santoro Passarelli, op. cit., pag. 97: l'autore, affermando che la formulazione dell'art. 1966 non è tra le più felici, ritiene che questa faccia riferimento tanto alla capacità d'agire generale, quanto allo specifico potere d'agire, in ordine ai rapporti sui quali incide la transazione. Tale potere è attribuito dalla legge, con le opportune limitazioni, alla persona che sostituisce nell'attività giuridica l'interessato incapace di agire; ma può anche, con atto di autonomia privata o in forza di legge, essere tolto all'interessato capace d'agire, con o senza attribuzione ad altri, oltre che all'interessato capace d'agire. Quanto al secondo comma, l'autore ritiene che la norma non concerna i soggetti della transazione, ma l'oggetto della medesima.

In conclusione, sembrerebbe preferibile interpretare la formula *capacità di disporre* nel senso di *titolarità del potere* di transigere per sé e per conto di altri, situazione che non sempre coincide con la capacità di intendere e di volere del soggetto e considerare il concetto di *legittimazione* assorbito nella formulazione del secondo comma.

2.2. I limiti soggettivi

Per stabilire se il soggetto abbia o meno la capacità di transigere ci si basa spesso sul criterio del carattere ordinario o straordinario dell'atto. Sebbene la natura dispositiva della transazione dovrebbe in ogni caso indurre ad inserire questo contratto tra gli atti non rientranti nella normale gestione dei beni o dei diritti, si legge spesso nelle decisioni giurisprudenziali che l'accordo con il quale si compone una lite può assumere i connotati dell'atto di *ordinaria amministrazione* quando l'oggetto del negozio transattivo possa considerarsi finalizzato alla *conservazione* di un bene o di un diritto.

Venendo ad analizzare alcune delle ipotesi che possono prospettarsi in concreto:

La transazione del minore e dell'interdetto

La capacità di transigere non è diversa da quella richiesta per la conclusione di un normale contratto: è necessaria e sufficiente la capacità di cui all'art. 2 c.c.. Ciò fa sì che i minori e

gli interdetti non possano, da soli, concludere validamente un contratto di transazione⁵⁴. Al posto del minore può transigere il genitore esercente la potestà o il tutore; in sostituzione dell'interdetto, il tutore. La differenza sta nel fatto che mentre i genitori hanno bisogno dell'autorizzazione del giudice tutelare e limitatamente al caso in cui la transazione si riferisca ad atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, il tutore ha bisogno dell'autorizzazione del Tribunale anche quando si tratta di transazione relativa ad atti che egli potrebbe validamente compiere senza l'autorizzazione del giudice tutelare (art. 375, n. 4 c.c.). I poteri dei "sostituti" sono elencati nell'art. 320 c.c., dunque valgono anche per la conclusione di transazioni. Nel caso in cui sorga un contrasto tra i minori, i genitori o il tutore deve essere nominato un curatore speciale con i poteri e gli obblighi degli ordinari esercenti la potestà, secondo l'art. 320, ultimo comma, c.c..

Il minore emancipato può concludere le transazioni relative ai rapporti per i quali ha conseguito il potere per effetto

⁵⁴ Cass. 20 dicembre 1991, n. 13778, in Mass. Foro it., 1992. In tale sentenza si statuisce che il chiamato all'eredità, essendo titolare, anche se minore, del potere di compiere atti conservativi e di amministrazione del patrimonio ereditario, ai sensi dell'art. 460 c.c., "è passivamente legittimato nel giudizio promosso dal locatore per il rilascio dell'immobile nel quale si esercita l'azienda commerciale relitta dal *de cuius*, ma non può stipulare, per mezzo del suo legale rappresentante, transazioni sui diritti pertinenti all'esercizio dell'impresa se la continuazione dell'esercizio tale impresa non sia stata autorizzata a norma del V comma dell'art. 320 c.c."

dell'emancipazione. Così, nell'ambito del rapporto di lavoro, l'emancipato può transigere con il datore di lavoro la lite tra di loro insorta e, nel caso di emancipazione per effetto del matrimonio, può transigere su tutti i conflitti nati sulle convenzioni matrimoniali⁵⁵. In questo ultimo caso il minore deve essere soltanto assistito, non rappresentato, dai genitori.

L'interdetto non può compiere da solo alcun atto, se non con la rappresentanza del tutore. Anche l'interdicendo, dopo la nomina del tutore provvisorio, è incapace di compiere validamente una transazione, qualora alla nomina segua la sentenza di interdizione (o anche inabilitazione). Il legislatore con la disposizione di cui 427, I comma, ha sancito che l'annullamento degli atti compiuti dall'interdicendo è subordinato alla effettiva pronuncia dell'interdizione. L'azione di annullamento della transazione per incapacità è disciplinata dalle norme generali. Vi è chi ritiene pacifico che la transazione conclusa da persona legalmente incapace di contrattare non è nulla, ma annullabile, ai sensi dell'art. 1425 c.c., a differenza di quella posta in essere da persona priva di legittimazione a transigere, di cui si occupa lo stesso art. 1966. Si è anche affermato che l'annullamento della transazione per mancata autorizzazione del giudice tutelare colpisce l'atto nei confronti di

⁵⁵ Santoro Passarelli, op. cit., pag. 100: questi ritiene che il minore *habilis ad nuptias*, il quale è soltanto assistito e non rappresentato nelle conven-

tutti i soggetti contraenti, compreso fra questi il tutore dei minori, il quale, oltre che in rappresentanza di questi ultimi, sia intervenuto anche in nome proprio, quando vi sia interdipendenza di interessi.

Il coniuge in regime di comunione legale dei beni

Il coniuge che concluda un accordo transattivo su beni costituenti comunione legale dei beni conclude un contratto destinato ad esplicare i propri effetti anche nei confronti dell'altro coniuge⁵⁶. Stante la norma che affida agli atti di straordinaria amministrazione alla congiunta gestione dei coniugi (art. 180 c.c.), si dovrebbe ritenere che anche la transazione per essere valida debba essere stipulata da entrambi i coniugi. Tuttavia, poiché espressamente la norma richiamata attribuisce a ciascun coniuge la capacità di stare in giudizio per gli atti di ordinaria amministrazione, è ragionevole applicare alla conclusione della transazione la regola della rappresentanza in giudizio.

zioni matrimoniali possa prestare il suo consenso alle transazioni contenute nelle stesse.

⁵⁶ Appello di Napoli, 10 giugno 1993, in Giur. di Merito, 1994. Da tale pronuncia emerge che la transazione e la riscossione dell'indennità di espropriazione di un fondo in comunione legale fra i coniugi da parte di uno solo di essi, e senza il consenso dell'altro, sono atti pienamente validi ed efficaci nei confronti dell'ente espropriante, *"con l'effetto che essi sono vincolanti anche per l'altro coniuge, salvi i rapporti tra loro"*.

Potere di transigere e sostituzione dei soggetti capaci di agire

In dottrina il problema relativo alla necessità, o meno, di un mandato speciale per la conclusione della transazione, è stato risolto ricorrendo ai concetti di ordinaria e straordinaria amministrazione. Con più precisione si è osservato che, nel caso di mandato generale, la conclusione di un accordo transattivo rientrerebbe nell'ambito della procura, se questa sia relativa agli atti di ordinaria amministrazione⁵⁷. Quanto alla forma della procura, nessuna norma espressamente dispone, quindi si ritengono direttamente applicabili i principi generali: se l'atto da concludere deve avere forma scritta, analoga forma deve avere la procura⁵⁸. Qualora si tratti di una semplice tran-

⁵⁷ Santoro Passarelli, op. cit., pag. 109: questi afferma che la norma dell'art. 1708, II comma, c.c., scritta direttamente per il mandato e con la quale si costituisce il rapporto interno di gestione tra mandante e mandatario, può ritenersi estesa, come altre norme sul mandato, anche alla procura, che è il negozio col quale viene conferito dall'interessato il potere di agire in nome del medesimo di fronte ai terzi. Egli, più precisamente, ritiene che la procura generale comprenda anche le transazioni relative agli atti di ordinaria amministrazione. Valsecchi, op. cit., invece, ritiene che debba considerarsi necessaria la procura per transigere una lite altrui, non riconoscendo come sufficiente un mandato a transigere, per il quale non occorrerebbe la forma richiesta per la transazione.

⁵⁸ Cass. 25 maggio 1991, n. 5930, in Mass. Foro It., 1991. da tale sentenza emerge che la transazione deve avere la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata solo quando abbia ad oggetto controversie relative a rapporti giuridici concernenti beni immobili, diritti reali immobiliari o altri rapporti ad essi assimilati. La sentenza prosegue affermando che al di fuori di tali casi, *"il mandato a transigere e la ratifica delle transazioni aventi ad oggetto controversie relative a rapporti obbligatori non esigono la forma scritta e la loro esistenza può essere desunta anche da semplici elementi presuntivi"*. Inoltre per quanto concerne la ratifica,

sazione, per la quale la forma scritta è richiesta solo *ad probationem*, si oppongono il principio della libertà delle forme con quello del collegamento con l'atto da concludere. Ma, anche in questo caso, è preferibile ritenere che anche la procura abbisogni della forma scritta ai fini della prova; e la stessa conclusione vale per la ratifica della transazione conclusa da chi era privo di potere⁵⁹.

In giurisprudenza, invece, si è ritenuto più spesso che la conclusione dell'accordo transattivo non possa rientrare nell'ambito del mandato generale e si richiede conseguentemente uno specifico incarico. La necessità del mandato speciale è stata affermata in relazione al mandato alle liti, anche se, per il conferimento di predetto incarico, si possa ritenere sufficiente la specifica menzione dell'eventuale transazione nella

questa può avvenire mediante la tacita manifestazione della volontà, della parte interessata, di approvare e fare proprio il negozio concluso dal rappresentante privo di poteri.

⁵⁹ Queste sembrano essere le conclusioni della Cass. 19 settembre 1992, n. 10745, in Mass. Foro it., 1993; da tale pronuncia emerge che la ratifica del negozio concluso dal *falsus procurator* può desumersi da fatti concludenti, sempre che nel caso di negozio concluso in nome di una persona giuridica o di una società il comportamento dal quale possa desumersi l'esistenza della ratifica provenga dall'organo istituzionalmente competente a provvedere su di essa e tale comportamento risulti da atto scritto, quando per il negozio da ratificare sia richiesta (come per la transazione) la forma scritta *ad probationem*; nella stessa direzione si muovono le sentenze: Cass. 5 novembre 1990, n. 10575, in Notiziario giurisprudenza lav.; Cass. 10 ottobre 1996, n. 8855, in Mass. Foro it., 1997; Cass. 30 luglio 1983, n. 5246, 1983.

procura a margine o in calce alla citazione⁶⁰. In conclusione si può affermare che il problema della necessità, o meno, del mandato speciale a concludere un accordo transattivo dovrebbe essere considerato non tanto in funzione del tipo di atto cui la transazione si riferisce, ma in funzione della sua strumentalità nell'esecuzione del mandato. Tale ultima considerazione consente di affermare che il potere di transigere del mandatario dipende dalla portata di quello che è stato ad esso conferito per svolgere una determinata attività ed è da richiedersi il mandato speciale a transigere solo quando le reciproche concessioni si allarghino a vicende che portino alla creazione, modificazione o estinzione di rapporti diversi da quelli per cui il mandato è stato conferito.

2.3. I limiti oggettivi

Sino ad ora abbiamo condotto un esame sui profili della legittimazione collegati allo *status* o alle *qualità specifiche* della persona dei transigenti. L'articolo 1966, II comma, determina, invece, la "capacità" in funzione della disponibilità del diritto

⁶⁰ Cass. 14 aprile 2000, n. 4847, 2000; Cass. 20 dicembre 1995, n. 12997, in *Mass. Giur. Lav.*, 1996. Secondo l'orientamento che emerge da tali pronunce il potere di conciliare o transigere la controversia, riconosciuto, ai sensi del comma 2 dell'art. 420 c.p.c., al procuratore previsto da tale norma e nominato con atto pubblico o scrittura privata autenticata, comprende "la facoltà di deferire il giuramento decisorio - la quale, al di fuori del rito del lavoro, può essere esercitata solo dalla parte o dal suo procuratore munito di mandato speciale -, atteso che detto giura-

sul quale vi è la controversia. La norma, nella formulazione del suo secondo comma, stabilisce che “la transazione è nulla se tali diritto, per loro natura o per espressa disposizione di legge, sono sottratti alla disponibilità delle parti”. Questo ulteriore aspetto, *prima facie*, sembra inerire alla qualità soggettiva delle parti contraenti, ma in realtà, come precedentemente rilevato (sub 2.1.), va riferito all’oggetto della lite. Sarebbe, inoltre, opportuno rapportare la norma dell’art. 1966, II comma, c.c. con l’art. 1346 c.c. che richiede la liceità e la possibilità dell’oggetto del contratto. Il secondo comma dell’art. 1966 rappresenta solo in parte una specificazione della norma di cui all’art. 1346⁶¹. L’indisponibilità dei diritti, sia essa dovuta alla loro natura oppure a specifica disposizione di legge, si riferisce al potere dei soggetti di amministrare certi interessi, mentre la possibilità e la liceità dell’oggetto riguardano essenzialmente il contenuto del contratto. Con ciò si rende necessaria una indagine in ordine sia alla libera disponibilità dell’oggetto sia alla possibilità e liceità dello stesso, con la conseguenza che potrà verosimilmente aversi nullità della transazione per mancanza dei requisiti di cui al 1346 in relazione ad un diritto non sottratto alla disponibilità delle parti.

mento può definire la lite al pari della conciliazione o della transazione”.

⁶¹ Questo sembra essere l’intendimento di D’Onofrio op. cit., pag. 222. Tale interpretazione è inoltre condivisa da Valsecchi, op. cit., pag. 130; Franzoni, op. cit., pag. 298.

La nozione di diritto indisponibile può essere considerata sotto vari punti di vista e comprende una moltitudine di categorie di beni, nel quale termine vanno inclusi anche i diritti. Una prima categoria è costituita dai beni che, per la loro stessa natura, non possono formare oggetto di appropriazione; ad esempio, l'aria, l'acqua del mare e la luce. Entro limiti ristretti, tuttavia, si può verificare che tali beni formino oggetto di specifiche utilizzazioni, positive o negative, per cui, in tal caso, divengono disponibili a tutti gli effetti di legge. Una seconda categoria comprende i beni che, per loro natura, potrebbero essere disponibili, ma non lo sono per espressa volontà di legge (il demanio). Una terza categoria comprende i diritti della personalità. In applicazione del secondo comma dell'art. 1966, si ritiene che sia nulla, e di conseguenza impugnabile in ogni tempo, la transazione che abbia ad oggetto uno *status personale*⁶².

Di spessore è il problema della transigibilità delle obbligazioni naturali. Al riguardo la dottrina, ad eccezione del caso in cui la lite abbia come oggetto proprio la definizione del carattere naturale o civile dell'obbligazione, ritiene che non possa aversi transazione in relazione ad un rapporto sul quale

⁶² Cass. 24 dicembre 1955, n. 21, in Rep. Giust. Civ., 1956: "E' colpita da nullità, ai sensi dell'art. 1966, la transazione consistente nell'accordo tra le parti, che, riconoscendo la qualità di figlio naturale, assegna al medesimo, in conseguenza di tale riconoscimento, la quota di beni, a soddisfazione dei diritti ereditari".

non può sorgere una lite⁶³. Questo sembra essere l'orientamento condiviso dalla maggioranza degli autori e trova conferma nell'art. 2034⁶⁴. La giurisprudenza, invece, in considerazione anche della possibilità di novare una obbligazione naturale, afferma la configurabilità di una transazione in relazione a questo particolare tipo di rapporto obbligatorio. La conclusione della dottrina sembra essere comunque quella da preferire, anche se all'eccezione formulata si può aggiungere l'ipotesi in cui la lite sia sorta su un rapporto di obbligazione naturale che le parti ritenevano civile, dato che anche la transazione su titolo nullo non è invalida, salvo il disposto dell'art. 1972 c.c., sul quale ci soffermeremo in seguito.

Altro profilo controverso è quello relativo alla transigibilità dei diritti alimentari che l'art. 447 c.c. qualifica come indisponibili. In giurisprudenza la norma è stata interpretata nel senso che, mentre è sottratto alla disponibilità delle parti il di-

⁶³ In tal senso Valsecchi, *Il giuoco e la scommessa. La transazione*, in *Tratt. Cicu e Messineo*, pag. 120; D'Onofrio, *Della transazione*, in *Comm. Scialoja e Branca*, pagine 206 e seguenti.

⁶⁴ Venendo ad analizzare il concetto di dovere morale o sociale, l'orientamento prevalente (Oppo, *op. cit.*, pag. 230 -231; Ugazzi *op. cit.*, pag. 234) ritiene che il primo comma dell'art. 2034 si riferisca in realtà solamente ai doveri che sono ad un tempo morali e sociali - contra D'Onofrio, *op. cit.*, pag. 218, il quale contrappone le due categorie affermando, di conseguenza, la rilevanza pure dei doveri della morale individuale. In posizione intermedia, invece, si muove Moscati, *op. cit.*, pag. 234, secondo il quale se pure la norma non deve essere intesa riferirsi solo ai doveri che sono ad un tempo morali e sociali, tuttavia la *moralità* del

ritto legale agli alimenti⁶⁵, si ritiene componibile la lite sulla determinazione dell'importo dell'assegno alimentare⁶⁶; non è altresì esclusa la possibilità che alimentante e alimentando si accordino sulle modalità di corresponsione degli stessi⁶⁷ e pure che l'alimentando possa disporre dei beni che sono stati acquisiti al suo patrimonio in conseguenza dell'esercizio del diritto alimentare. In dottrina, una parte degli autori si è pronunciata contro questo orientamento giurisprudenziale, in quanto questo sottrarrebbe, di fatto, alla competenza giurisdizionale la determinazione dell'ammontare degli alimenti⁶⁸. Da parte di altri autori invece si è sostenuto che non è rinunciabile né suscettibile di transazione il diritto potenziale agli alimenti⁶⁹, ma che è ammissibile l'accordo con il quale le parti, in pen-

dovere deve essere valutata con riferimento alle idee e ad i sentimenti che formano il patrimonio comune di una data società.

⁶⁵ Diverso è il caso del diritto convenzionale agli alimenti, per il quale manca ogni vincolo di indisponibilità.

⁶⁶ D'Onofrio, op. cit., pag. 244; Valsecchi, op. cit., pag. 323, il quale distingue a seconda del fatto che la fonte del diritto sia convenzionale oppure legale. Attribuisce alla transazione sul diritto legale agli alimenti l'effetto di "*accordo sfornito di riconoscimento giuridico*" precisando che questa "*par cosa diversa dalla nullità per mancanza di un requisito essenziale del contratto*". In senso contrario Carresi, il quale ammette soltanto la transazione sul diritto già maturato; Moscarini e Corbo, in Encicl. Giur. Treccani.

⁶⁷ Moretti, Contratto di transazione e rapporti di famiglia, in Contratti, pag. 526, il quale ammette, appunto, la possibilità di transigere sul quantum e sulle modalità di erogazione del diritto degli alimenti.

⁶⁸ In tal senso Santoro Passarelli, op. cit., pag. 123.

⁶⁹ Il diritto agli alimenti è, infatti, considerato incedibile e non compensabile, impignorabile ed in espropriabile, insuscettibile di entrare nella massa fallimentare, in transigibile, non compromettibile, irrinunciabile,

denza del giudizio, convengono anticipi sulla prestazione⁷⁰. L'eventuale transazione relativa alla misura degli alimenti non preclude una eventuale modifica del contenuto dell'accordo, ma a condizione che sopravvengano fatti nuovi che modifichino le situazioni patrimoniali delle parti⁷¹.

Per ciò che attiene ai diritti derivanti da illecito penale si ritiene che, mentre sono sottratti alla disponibilità tutte le questioni relative all'esercizio dell'azione penale, esclusivo appannaggio del Pubblico Ministero, è, invece, valido l'accordo transattivo con il quale si vengono a regolare gli eventuali diritti di risarcimento e restitutori. Lo stesso principio trova piena applicazione in relazione al risarcimento del danno derivante da un illecito civile, in considerazione del fatto che la contrarietà alla norma di legge dell'atto illecito non rileva ai fini della disponibilità dei diritti patrimoniali consequenziali.

Un ultimo accenno, merita, infine, l'ammissibilità della transazione in tema di rescissione del contratto. La controversia avente per oggetto la rescissione della vendita immobiliare per lesione può formare oggetto di valida ed efficace transa-

salvo che per le prestazioni arretrate, imprescrittibile, salvo che per le annualità scadute che si prescrivono in cinque anni, e comunque non tra i coniugi, fra i quali la prescrizione non corre. Come riconosciuto dalla maggioranza degli autori - si veda Tedeschi, *op. cit.*, pag. 135; Provera, *op. cit.*, pag. 235 - l'indisponibilità dell'assegno alimentare riguarda solamente il diritto e non la loro misura, la quale può essere liberamente determinata.

⁷⁰ D'Onofrio, *op. cit.*, pag. 207.

zione che, intesa in senso tecnico, non si identifica con la rinuncia all'azione con o senza corrispettivo. Come il contratto rescindibile può essere modificato riconducendolo ad equità, liberandolo così dalla lesione, allo stesso modo, implicando la transazione la prestazione di un corrispettivo, si può in ordine allo stesso validamente transigere. Le ragioni addotte dalla giurisprudenza sono condivise anche da gran parte della dottrina⁷².

⁷¹ Palazzo, *La transazione*, in *Tratt. Dir. Priv.*, pag. 313.

⁷² In tal senso Mirabelli, *La rescissione del contratto*, pag. 293; Valsecchi, *op. cit.*, pag. 233 e seguenti.

GLI EFFETTI

3.1. Gli effetti tra le parti. La condizione e il termine

Di norma la transazione è destinata a produrre effetti solamente tra le parti che hanno preso parte all'accordo transattivo. Questo accordo non giova né nuoce direttamente ai terzi rimasti estranei al negozio. Questi possono giovarsene soltanto aderendo successivamente all'intero contratto in tutte le sue clausole non potendo accettare gli effetti convenienti e rifiutare quelli sfavorevoli.

La transazione, sia essa novativa o meno, è sottoposta, al pari di ogni altro contratto, alla regola di efficacia stabilita dall'art. 1372 c.c.⁷³. Ciò significa che una volta che il contratto di transazione sia stato validamente concluso non potrà sciogliersi che per mutuo dissenso e negli altri casi stabiliti dalla legge (invalidità, risoluzione). Inoltre l'accordo transattivo può vincolare i terzi solamente nei casi previsti dalla legge (art. 1372, II comma, c.c.). Occorre tuttavia precisare che vi sono dei soggetti che, pur non avendo partecipato alla stesura del regolamento transattivo, sono da considerare parti mentre, in altri casi, vi sono dei terzi ai quali devono estendersi gli effetti della transazione. Appartengono alla prima categoria di

soggetti i *successori universali* ed i *rappresentanti*. Questi, di fatto, non hanno partecipato alla conclusione dell'accordo ma sono comunque soggetti agli effetti in ragione rispettivamente della successione e del rilascio di una procura. Rientrano, invece, nella seconda categoria, ad esempio, le transazioni concluse da parte dell'erede apparente, le quali vincolano l'erede effettivo (art. 534 c.c.). In tal caso l'erede effettivo, terzo rispetto all'accordo transattivo, può vedersi opporre l'efficacia di un contratto del quale non è stato parte.

Merita accennare al fatto che la dottrina ha ritenuto che non può essere causa di scioglimento della transazione una successiva legge interpretativa, alla luce della quale il conflitto non sarebbe sorto. La legge interpretativa non può andare ad interferire su situazioni giuridiche già definite o superate, proprio tramite la stipulazione di una transazione⁷⁴. Infatti, lo scopo principale dal contratto in esame è il superamento di una lite e, di conseguenza, le parti non possono sostenere che, se avessero conosciuto il modo in cui la legge doveva essere interpretata, non avrebbero mai concluso l'accordo transattivo⁷⁵. L'errore di diritto non può consentire l'impugnazione

⁷³ Vi sono tuttavia alcuni effetti che si producono tra le parti in modo differente a seconda del caso in cui l'accordo transattivo sia, o meno, novativo. Di questi particolari effetti ci occuperemo nel prossimo capitolo.

⁷⁴ In tal senso Valsecchi, op. cit., pag. 351 e seg.; D'Onofrio, op. cit., pag. 195.

⁷⁵ Franzoni, La transazione, Padova, Cedam, pag. 213.

della transazione, posto che questa non serve per stabilire chi ha ragione o chi a torto.

La Suprema Corte ha ritenuto possibile la subordinazione degli effetti del negozio transattivo a determinate condizioni sia sospensive che risolutive⁷⁶. È da escludere l'apponibilità dell'onere o del modo, dal momento che questo presuppone la liberalità o quanto meno la gratuità dell'atto nel quale è inserito⁷⁷. La stessa Corte ha poi precisato che la con-

⁷⁶ Cass. 15 dicembre 1987, in Mass. Foro It., 1988. Da tale pronuncia della Suprema Corte emerge che l'efficacia della transazione, al pari di quella di ogni altro contratto, può essere subordinata, oltre che a determinate condizioni espresse, anche al verificarsi o al permanere, quale evento di carattere obiettivo indipendente dalla volontà delle parti, di una situazione di fatto non espressa od esterna ai contraenti, ma da questi tenuta in considerazione nella formazione della volontà negoziale; l'accertamento (*positivo o negativo*) di tale condizione non espressa (c.d. *presupposizione*), che va condotto sul piano dell'interpretazione della volontà negoziale e che, non potendo prescindere dalla funzione adempiuta dal singolo contratto, deve essere particolarmente rigoroso riguardo alla transazione (*in considerazione della sua finalizzazione, mediante reciproche concessioni, alla composizione di una lite in atto o alla prevenzione di una lite potenziale*), è riservato al giudice del merito, la cui valutazione, se adeguatamente motivata, è incensurabile in sede di legittimità.

⁷⁷ Questo sembra essere il senso della Cass. 4 giugno 1997, n. 4976, in Mass. Foro. It., 1997: dalla sentenza emerge che il carattere essenzialmente gratuito del comodato non viene meno per l'apposizione di un *modus* posto a carico del comodatario, "*di consistenza tale da non poter integrare le caratteristiche di corrispettivo di godimento della res*", come nel caso in cui venga stabilito, in relazione al godimento di un immobile, il versamento di una somma periodica, a carico del beneficiario, a titolo di rimborso spese, la cui entità lasci ragionevolmente escludere la dissimulazione di un sottostante contratto di locazione; alla stessa conclusione conduce la sentenza della Corte 25 marzo 1985, n. 2091, in Arch. Locazioni, 1985.

dizione risolutiva non contrasta con la causa della transazione e con la sua struttura essendo ad essa applicabile il principio fissato dall'art. 1353 secondo cui "le parti possono subordinare l'efficacia o la risoluzione del contratto o di un singolo patto ad un avvenimento futuro e incerto". Inoltre la previsione di una condizione sospensiva stipulata in favore di una delle parti consente che la stessa possa rinunciarvi per chiedere l'adempimento in un caso in cui l'avveramento era stato impedito dal comportamento dell'altro transigente⁷⁸. Tuttavia occorre distinguere quando questi elementi accidentali incidano sul contenuto della transazione, influenzando soltanto sull'*aliquid datum, aliquid retentum*, e quando invece incidano sulla sua causa. Nel primo caso è perfettamente ammissibile l'apposizione sia del termine e della condizione; nell'altro caso occorre, invece, distinguere⁷⁹. Specie per la condizione vale la limitazione che, attraverso di essa, non venga ad essere ostacolata la concreta possibilità di superare la lite, quindi che questa non si ponga in contrasto con la causa del contratto di transazione⁸⁰.

⁷⁸ Appello di Trieste, 8 marzo 1957, in Rep. Giust. Civ, 1957.

⁷⁹ In tal senso Laudisa, La contestazione della transazione, in Riv. Trim. dir. e proc. civ., 1990, pag. 424.

⁸⁰ Valsecchi, op. cit., pag. 428, il quale critica la tesi seguita da alcuni interpreti nel vigore del codice abrogato che avevano sostenuto la inconciliabilità fra condizione, termine e transazione, poiché gli elementi accidentali avrebbero accentuato il profilo dell'incertezza che proprio la transazione dovrebbe rimuovere.

A differenza della condizione che può essere, come abbiamo già detto, risolutiva o sospensiva, il termine può essere finale o iniziale. Occorre da subito precisare che il termine finale è in contrasto con la causa transattiva rendendo di fatto inesistente il superamento della lite. Data, infatti, la natura di evento futuro ma certo del termine, stabilire che l'accordo transattivo avrà effetto sino ad un certo momento significa non transigere alcunché⁸¹. Al contrario l'apposizione di un termine iniziale è perfettamente conforme alla transazione. La giurisprudenza a risolto positivamente il problema basandosi sulla natura contrattuale della transazione, nonostante che essa abbia come scopo quello di regolare i rapporti derivanti dall'esistenza di una lite con le stesse finalità della sentenza. La considerazione fatta a sostegno dell'ammissibilità da parte della giurisprudenza trova, inoltre, un forte riscontro positivo nella dottrina che ha sviluppato il discorso sulla transazione condizionata⁸².

3.2. L'efficacia rispetto ai terzi

Come in precedenza rilevato, la transazione è sottoposta al limite di efficacia relativa indicato dell'art. 1372 c.c.. Questa quindi produrrà effetti nei confronti dei terzi solamente nei

⁸¹ Santoro Passarelli, op. cit., pag. 248; D'Onofrio, op. cit., pag. 230; Del Prato, op. cit., pag. 52 e seg.; Franzoni, op. cit., pag. 276.

⁸² Carresi, op. cit., pag. 165; Pugliatti, in Comm. D'Amelio e Finzi, pag. 449; Visalli, La transazione, in Giur. Sist. Bigiavi, Torino, pag. 468.

casi previsti dalla legge. Occorre da subito precisare che si considerano terzi rispetto all'accordo transattivo tutti i soggetti che non hanno preso parte, in qualità di contraenti, alla conclusione del contratto. I terzi possono quindi essere destinatari di effetti non voluti solamente in casi eccezionali, come dispone al riguardo l'art. 1372, II comma, c.c.. Tuttavia, tale affermazione subisce alcune eccezioni: si pensi, ad esempio, alla posizione degli eredi e degli aventi causa del contraente che talvolta sono considerati parti oppure terzi, allo stesso modo in cui sono trattati i creditori. Il modo di operare di tale eccezione dipende da come l'originario contratto si pone rispetto alla successiva circolazione dei beni o dei diritti oggetto della vicenda⁸³. Si prenda ad esempio il problema della incidenza sulla situazione dei legatari della transazione tra erede legittimo ed erede testamentario che possono transigere la lite relativa all'annullabilità del testamento per incapacità naturale del testatore senza la partecipazione dei legatari. Mentre si sostiene che l'accertamento della inefficacia del testamento che risulta dall'accordo transattivo non abbia effetto nei confronti dei legatari, i quali, per il conseguimento dei loro diritti, saranno costretti a dimostrare la validità del negozio testamentario che li riguarda, si conclude che il contratto di transazione, con il quale venga riconosciuta piena validità al testamen-

⁸³ Franzoni, *Degli effetti del contratto*, in *Comm. Schlesinger*, Milano,

to, avrà il particolare effetto che i legatari potranno a buon diritto agire contro l'erede, ma questo, pur potendo contestare l'esistenza e la validità della disposizione legataria, non potrà più mettere in discussione la validità del testamento⁸⁴. La maggioranza della dottrina, pur non avendo approfondito il problema della massima efficacia preclusiva della transazione in relazione all'oggetto delle reciproche concessioni, ha concluso, facendo un corretto uso dell'*exceptio rei per transactionem finitae* che il legatario può opporre a ciascuna delle parti contrattuali, vincolata appunto dagli effetti preclusivi di grado assoluto che ha voluto raggiungere con la stipulazione del contratto⁸⁵.

Il regime cui sono sottoposti i soggetti terzi non cambia se si considerano gli effetti della transazione nel tempo. I terzi, infatti, non possono vedere pregiudicate le proprie ragioni, per effetto della conclusione di una successiva transazione la quale modifichi o estingua il titolo del diritto acquistato.

Come già accennato, vi sono dei casi in cui i soggetti terzi rispetto alla transazione sono destinati a beneficiare o a su-

1998, *sub* art. 1372, cap. II.

⁸⁴ Cass., 27 marzo 1957, n. 518, Rep. Foro It., 1957, Transazione, n.22; Cass. 8 settembre 1983, n. 5528, in Rep. Foro It., 1984.

⁸⁵ In tal senso si muovono: Valsecchi, *op. cit.*, pag. 313; Carresi, *op. cit.*, pag. 193; Visalli, *op. cit.*, pag. 478. Sia la sentenza della Cass. 27-3-1957, n. 1057, sia tale dottrina, fanno riferimento alle fonti romane che aprono la prospettiva dei diversi gradi dell'efficacia preclusiva assegnando il valore massimo alla transazione.

bire gli effetti da questa prodotti. Venendo ad analizzare alcune delle ipotesi più frequenti:

La transazione e il contratto a favore di terzo

Nel caso della transazione che si inserisce in un contratto a favore di terzo (art. 1411 c.c.) è necessario distinguere tra l'adesione da parte del terzo al negozio transattivo che esige per avvantaggiarsene un suo sacrificio e l'adesione agli effetti tutte le volte che il vantaggio o lo svantaggio dell'adesione del terzo prescinde dalla sua partecipazione alla stipulazione dell'accordo transattivo⁸⁶. Il primo fa rientrare il negozio transattivo nella figura del contratto a favore di terzo, il secondo nel negozio aperto ad altre parti che per avvantaggiarsi di esso devono addivenire alla stipulazione e sottostare al giuoco delle reciproche concessioni⁸⁷. Secondo l'opinione prevalente, infatti, il contratto a favore di terzo presenta una propria causa, dotata di uno schema generale, che si affianca a quella di un

⁸⁶ Appello di Napoli, 12 marzo 1956, in Rep. Foro It., 1956. Dall'analisi della sentenza risulta che non sussiste alcuna incompatibilità tra i due negozi, giacché la circostanza che il primo di quelli menzionati richieda reciproche concessioni fra le parti non contrasta col fatto che dal contratto a favore di terzo derivino a carico di costui solamente diritti e non anche obbligazioni, dal momento che le reciproche concessioni sono a carico delle parti ed il terzo non è tale, ma un estraneo, su cui, per volontà dei contraenti, si riversano effetti contrattuali a lui favorevoli, qual è la liberazione di un debito.

⁸⁷ Cesaro, Contratto aperto e adesione del terzo, Napoli, 1979, pag. 10 e seg.: l'autore ammette che il contratto aperto al terzo possa anche avvenire al di fuori del modello associativo.

diverso contratto: un'associazione, una vendita, una transazione, ecc.⁸⁸. Quindi anche la transazione può produrre effetto per i terzi, in applicazione di questo schema ricostruttivo⁸⁹. In questo modo si ottiene il risultato di superare la lite e di impiegare le reciproche concessioni in modo che una obbligazione vada a favore di un terzo estraneo alla lite⁹⁰. L'impiego di questo schema comporta che se il terzo rifiuta la prestazione, e questa non sia eseguibile a favore dello stipulante, la transazione resta ferma⁹¹, poiché non può negarsi che sussistano le reciproche concessioni tra le parti dalle quali deriva il superamento della lite. Di conseguenza il terzo, successivamente

⁸⁸ Cass. 17 maggio 1982, n. 3050, in Mass. Foro It., 1982. Da tale pronuncia è possibile dedurre che poiché nel contratto a favore di terzo non sussistono limiti in ordine alla qualità del contenuto della prestazione da farsi al terzo, ben può costituire oggetto di tale negozio un accordo di natura transattiva, senza che l'efficacia di questo postuli la partecipazione diretta o delegata del beneficiario alla relativa stipula (nelle forme di cui all'art. 1965 c.c.), essendo ciò in contrasto con la struttura, la portata e l'ambito di operatività del contratto a favore di terzo.

⁸⁹ Del Prato, op. cit., pag. 51.

⁹⁰ Palazzo, op. cit., pag. 326, il quale distingue opportunamente tra l'adesione di un terzo al contratto di ed il vero e proprio contratto a favore di terzo. Nel primo caso il terzo diviene parte, sul presupposto che la transazione possa assumere il carattere del contratto aperto, non invece nel secondo. Tra i pochi precedenti sul punto si tenga presente Trib. Verona, 13 dicembre 1990, in Giur. Agr. It. 1991, dove si conclude che è ammissibile la transazione che per il suo contenuto sia da qualificare come contratto a favore di terzo, senza che l'efficacia dell'accordo transattivo postuli la necessità della partecipazione diretta o mediata del terzo stesso.

⁹¹ In direzione contraria si muove Valsecchi, op. cit., pag. il quale richiede la dichiarazione del terzo di volerne profittare; questa infatti ha il solo valore attribuito dall'art. 1411, comma secondo, c.c..

alla stipulazione in suo favore, acquista il diritto di agire direttamente verso il promittente e può rendere irrevocabile la disposizione in suo favore con una dichiarazione di voler profittare del contratto, senza che da questa dipenda l'assunzione della qualità di parte nel contratto. Alla dichiarazione del terzo di voler profittare del contratto concluso in suo favore, si può attribuire la stessa natura ed efficacia di quella del condebitore o del concreditore ai sensi dell'art. 1304 c.c. di cui ci occuperemo qui di seguito.

Transazione ed obbligazione solidale

L'art. 1304 c.c. riguarda l'ipotesi di una transazione alla quale hanno preso parte uno o più dei condebitori o dei concreditori, ma non tutti. Infatti, è noto che dal punto di vista processuale la solidarietà passiva o attiva non dà luogo ad alcun litisconsorzio necessario, poiché nel rapporto sostanziale la disposizione non richiede la partecipazione obbligatoria di tutti gli interessati⁹². Quindi la transazione può essere valida-

⁹² Cass. 22 maggio 1998, n. 5106, in Mass. Foro It., 1998; l'obbligazione solidale passiva non comporta, sul piano processuale, l'inscindibilità della causa e non dà luogo a litisconsorzio necessario in quanto, avendo il creditore titolo per rivalersi per l'intero nei confronti di ogni debitore, è sempre possibile la scissione del rapporto processuale, il quale può utilmente svolgersi anche nei confronti di uno solo dei coobbligati; conseguentemente, nel caso di giudizio di impugnazione proposto da uno solo dei condebitori solidali, la sentenza passa in giudicato nei confronti del condebitore non impugnante; nella stessa direzione si muovono le sentenze Cass. 11 marzo 1998, n. 2674, in Mass. Foro It., 1998; Cass. 17 gennaio 1998, n. 415, in Foro Amm., 1998.

mente ed efficacemente conclusa da alcuni soltanto dei soggetti del rapporto e, proprio a questa eventualità si riferisce la disposizione in esame. Sotto il vigore del codice precedente, il quale non conteneva una disciplina *ad hoc*, si prospettavano le soluzioni più disparate. Tuttavia esisteva la norma dell'art. 1771 che disponeva: "la transazione fatta da uno degli interessati non obbliga gli altri e non può essere opposta ad essi". Poiché, in mancanza di una specifica statuizione, il vincolo della solidarietà poteva ben implicare la propagazione degli effetti anche nei confronti degli altri consorti, si discuteva se il principio di relatività dovesse valere anche nell'ipotesi del vincolo solidale. A seconda delle diverse concezioni del vincolo solidale, si affermava in dottrina l'assoluta efficacia della transazione anche nei confronti dei consorti, o, all'opposto, la sua totale inefficacia rispetto ad essi, o, infine, come soluzione intermedia, la possibilità dei consorti di profittare degli effetti favorevoli⁹³. Oggi il problema è risolto dalla norma dell'art. 1304 dove si stabilisce che "la transazione fatta dal creditore con uno dei debitori in solido non produce effetto nei confronti degli altri, se questi non dichiarano di volerne profittare"; e lo stesso vale per la transazione conclusa da un creditore in solido e il debitore. La *ratio* della norma sta nell'esigenza di riservare all'interessato l'apprezzamento di convenienza, e da

⁹³ Santoro Passarelli, op. cit., pag. 301.

esso far dipendere l'effetto per lui della transazione. In questo senso la transazione tra il creditore e uno dei debitori può essere costituita come un contratto aperto (art. 1332 c.c.), tale che gli altri debitori se vogliono possono profittarne e può, viceversa, essere congegnata in modo che al di là della mera determinazione quantitativa derivante dal negozio transattivo, il rimanente regolamento contrattuale rimanga chiuso agli altri debitori.

La regola si applica anche alle obbligazioni indivisibili, per le quali non vi sono ragioni ostative per l'applicazione dell'art. 1304 c.c.⁹⁴. La transazione parziale è ammissibile solamente quando il vincolo sia scindibile e la questione risolta verta sulla posizione particolare del transigente; in questo caso produce sempre effetto novativo⁹⁵. Ma in questo caso, viene meno l'effetto tipico della solidarietà e con esso la corrispondente disciplina, ivi compreso l'art. 1304 c.c.⁹⁶

⁹⁴ Valsecchi, op. cit., pag. 367.

⁹⁵ Del Prato, op. cit., pag. 50.

⁹⁶ Costanza, *Obbligazioni solidali e transazione*, pag. 22; questa soluzione non pare essere sempre seguita, come sembra dal tenore di certe massime, come quella della Cass., 16 dicembre 1982, n. 6934, in *Mass. Foro It.*, 1982: se c'è nel primo caso transazione, questa non estende automaticamente gli effetti estintivi dell'obbligazione originaria (abbia questa natura novativo o meno) nei riguardi dei debitori solidali rimasti ad essa estranei , occorrendo all'uopo che costoro dichiarino di volerne approfittare, ai sensi dell'art. 1304 c.c..

3.3. La forma

Il sistema contenuto nel codice civile attuale ha profondamente innovato quello precedente, il quale all'art. 1314 richiedeva in ogni caso la forma scritta a pena di nullità per tutte le transazioni qualunque fosse il loro oggetto⁹⁷. La disposizione del codice attuale (art. 1967), invece, sancisce che tutte le transazioni debbono essere provate per iscritto e nella seconda parte richiama l'art. 1350, n. 12, a norma del quale si devono fare per atto pubblico o per scrittura privata le transazioni che hanno ad oggetto controversie relative ai rapporti giuridici menzionati nei numeri precedenti dello stesso art. 1350. In ogni caso lo scritto è richiesto soltanto *ad probationem* e, pertanto, non soltanto non abbisogna di formule sacramentali, ma può anche non rivestire la forma del contratto purché provenga dalla parte cui viene opposto e rechi l'indicazione o il richiamo dell'intervenuta transazione. Di conseguenza, non si può dimostrare la conclusione dell'accordo transattivo attraverso l'audizione di testimoni, né in base ad indizi o presunzioni, salvo che il documento non sia stato perduto o distrutto senza colpa da chi intende valersene in giudizio (rispettivamente artt. 2725, I comma, che rinvia all'art. 2724, n. 3; 2729, II comma, c.c.). In questo caso la prova ha ad oggetto il documento nella sua materialità ed i fatti dai quali stabilire il

⁹⁷ Valsecchi, op. cit., pag. 289.

contenuto del contratto⁹⁸; e la giurisprudenza è particolarmente rigorosa nell'indagine sul fatto che la perdita non sia imputabile alla colpa di colui che invoca nel processo l'esistenza del contratto⁹⁹. Sono stati, invece, considerati validi mezzi di prova, il *giuramento*, la *confessione* giudiziale e stragiudiziale, i *documenti* redatti anche successivamente alla stipulazione dell'accordo transattivo e che ad esso facevano riferimento¹⁰⁰.

⁹⁸ Cass. 24 febbraio 1996, n. 1455, in Mass. Foro It., 1996: ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dagli art. 2725 e 2724 n.3 c.c., chi invoca a proprio favore un documento che assume essere andato perduto, deve, in deroga alle limitazioni imposte dalla legge, dimostrare sia l'esistenza del documento, sia il suo contenuto, allo scopo di stabilire la sua validità formale e sostanziale, sia la perdita verificatasi senza sua colpa. In particolare, per la prova del contenuto del documento, non è sufficiente una mera e generica indicazione, ma occorre l'allegazione dei suoi elementi costitutivi; parimenti, la dimostrazione della perdita incolpevole del documento deve emergere da una prova preventivamente e specificamente dedotta e non può essere desunta per implicito dalle condizioni personali e soggettive della parte; Cass. 14 gennaio 1981, n. 326, in Mass. Foro It.: la pronuncia della Cassazione vale a contrario, quando la prova sia richiesta *ad probationem*: infatti, ai sensi degli art. 2725 e 2729 c.c., quando per un negozio giuridico è richiesta la forma scritta *ad substantiam*, non è ammessa la prova orale o presuntiva, salvo il caso della perdita incolpevole del documento, e, pertanto, se non risulta la ricorrenza di tale ipotesi, non è consentito al giudice di desumere l'esistenza del negozio dalla mancanza di contestazioni al riguardo.

⁹⁹ Cass. 5 gennaio 1998, n. 43, in Mass. Foro It., 1998. Dall'esame di tale sentenza si può concludere che sono pertanto necessarie la prospettazione e l'esistenza di un fatto positivo consistente nella prestazione della diligenza del *buon padre di famiglia* nella custodia del documento, cioè, di una condotta spogli di elementi di imprudenza e di negligenza riferibili alle contingenze in cui si è verificata la perdita. Alla stessa conclusione conducono le sentenze Cass. 3 luglio 1996, n. 6054 e Cass. 11 marzo 1983, n. 1882.

¹⁰⁰ Questo sembra emergere con chiarezza dalla sentenza Cass. 27 maggio 1982, n. 3217, in Mass. Foro It., 1982: infatti, ai sensi e per gli effetti

In particolare, si può ritenere che la conclusione della transazione possa anche essere realizzata attraverso la redazione di più atti successivi e, correlativamente, che la prova della stipulazione possa essere fornita anche attraverso documenti che facevano ad essa riferimento, come lettere o più genericamente corrispondenza intercorsa tra le parti¹⁰¹. Inoltre la Suprema Corte ha ritenuto soddisfatto il requisito della prova scritta nell'ipotesi in cui si produca in giudizio un documento sottoscritto dalla controparte nel quale questa dichiara la sua volontà di transigere e attesti di aver percepito una somma inferiore

del combinato disposto degli art. 1967 e 1350, n. 12 c.c., la transazione, anche quando concerna rapporti diversi da quelli inerenti ai beni immobili, è soggetta alla forma scritta, ancorché solo a fini probatori, e non pure *ad substantiam actus*, con la conseguenza che è esclusa del tutto la prova testimoniale o per presunzioni semplici del contratto, "*mentre è possibile quella mediante confessione o giuramento*".

¹⁰¹ Si tenga presente Appello di Napoli, 19 giugno 1993, rivista Giur. di merito, 1994, n. 15 dove si statuisce che nonostante il fatto che per la transazione sia richiesta la forma scritta *ad probationem*, tranne quando abbia ad oggetto beni immobili, diritti reali immobiliari, o altri rapporti assimilabili, può pervenirsi all'accordo transattivo anche con una manifestazione tacita di volontà diretta ad approvare la proposta della controparte fatta con atto scritto. Inoltre, prosegue la sentenza, anche una quietanza liberatoria può integrare gli estremi del negozio transattivo, allorquando concorrano i requisiti necessari, chiaramente desumibili dal contesto della quietanza e dal comportamento delle parti. La transazione può essere provata anche con una pluralità di scritti separati non necessariamente contestuali; la prova può, quindi, trarsi anche dalla corrispondenza scambiata dalle parti.

a quella pretesa, purché, naturalmente, non sia intervenuta revoca da parte dell'autore della dichiarazione stessa¹⁰².

Connessa con il problema della forma è la questione relativa all'applicabilità della norma che esige la specifica sottoscrizione delle clausole vessatorie, allorché sia stato utilizzato per la conclusione dell'accordo transattivo un modulo contrattuale. In giurisprudenza la soluzione è stata di segno negativo, ritenendosi che la transazione non possa equivalere ad una clausola limitativa di responsabilità¹⁰³.

Occorre ricordare, in conclusione, che la norma delle forme libere per la stipulazione del contratto di transazione non opera quando è parte la pubblica amministrazione, perché in tal caso valgono le disposizioni della legge di contabilità dello stato¹⁰⁴.

¹⁰² Cass. 6 gennaio 1983, n. 75, in *Mass. Foro It.*, 1983; Appello di Napoli, 19 giugno 1993, in rivista *Giur. di merito*, 1994, n. 15; Trib. di Roma, 24 maggio 1990, in rivista *Giur. Circolaz. e Trasp.*, 1990, 794.

¹⁰³ Cass. 8 maggio 1987, n. 4268, in *Mass. Foro It.*, 1987: secondo quanto espresso dalla Corte l'utilizzazione di un modulo a stampa, predisposto da uno dei contraenti e sottoscritto da entrambe le parti, ben può costituire la manifestazione esteriore di una volontà negoziale contenente gli estremi di una transazione. L'adesione può risultare dalla sottoscrizione di entrambi i contraenti, senza la necessità di specifica sottoscrizione di tutte le singole clausole, eccettuate quelle indicate espressamente dagli art. 1341 e 1342 c.c..

¹⁰⁴ Tra le poche pronunce esistenti al riguardo si consideri Cass. 23 marzo 1987, n. 2839, *Mass. Foro It.*, 1987. Dato che i contratti con la pubblica amministrazione devono essere stipulati per iscritto a pena di nullità, il giudice, con riguardo all'idoneità di un documento a fornire la prova scritta di una transazione con l'ente pubblico, a norma dell'art. 1967 c.c., deve accertare innanzitutto se il contratto si sia perfezionato nella forma

IPOTESI TIPICHE DI INVALIDITÀ

4.1. Generalità. Rinvio

L'accordo transattivo può essere invalido per le medesime cause che provocherebbero una pronuncia di annullamento o nullità di un qualsiasi altro contratto. La ragione per cui in tutte le trattazioni specialistiche vi è una parte, anche piuttosto corposa, dedicata a questo tema discende dal fatto che il nostro legislatore ha dettato alcune norme speciali le quali per un verso ampliano e per un verso restringono il novero delle cause di invalidità e di inefficacia di questo contratto.

Nel codice previgente vi era una serie di norme dalle quali si poteva ben comprendere che la delimitazione dell'efficacia del contratto non poteva andare oltre la previsione del suo oggetto. Il legislatore del 1865 aveva avvertito l'esigenza di chiarire che soltanto le liti dedotte in oggetto potevano dirsi risolte, di conseguenza solamente le questioni litigiose, comprensive dei loro presupposti, potevano trovare regola nella transazione conclusa. Il legislatore del 1942, invece, ha ritenuto di non ripetere quelle disposizioni, ma con ciò non ha voluto abbandonare la distinzione tra *caput controver-*

ad substantiam prescritta dalla legge, in quanto l'accertamento, se negativo, comporta l'inidoneità del documento anche ai detti fini probatori e, se

sum e caput non controversum. Infatti, la corretta identificazione della lite o delle liti che possono essere composte con la transazione, ivi compresi i loro presupposti, è operazione essenziale ai fini della corretta interpretazione e applicazione degli articoli che nella transazione regolano sia i vizi del consenso, sia le cause di nullità.

Il concetto di *caput controversum* tende a coincidere con quello di lite, il quale ultimo rinvia alle figure della pretesa e della contestazione. Quindi, in definitiva, nel *caput controversum* entra solamente la “questione in concreto sollevata dalle parti, individuata non dal rapporto o frammento di rapporto contestato, ma dalle argomentazioni avanzate e dai fatti adottati a sostegno delle rispettive pretese”. Pertanto, questo “non comprende tutte le questioni deducibili relativamente alla situazione su cui si transige, ma solo quelle effettivamente dedotte”¹⁰⁵.

Per ciò che concerne l’analisi della disciplina codicistica ed il suo ambito di applicazione, si rinvia al capitolo terzo, nel quale verranno analizzate le vicende successive alla conclusione dell’accordo transattivo con particolare attenzione alla transazione novativa.

positivo, implica anche l’assolvimento dell’onere probatorio prescritto per la transazione.

¹⁰⁵ Laudisa, La contestazione della transazione, in Riv. Trim. dir. e proc. civ., 1990, pag. 434.

LA TRANSAZIONE INTERNAZIONALE

5.1. La legge applicabile alle transazioni internazionali

La legge applicabile alle transazioni internazionali¹⁰⁶, quelle cioè con parti non residenti nello Stato italiano o con almeno una di loro non residente, pone problemi analoghi a quelli di ogni altro tipo di contratto.

La questione principale è quella del diritto applicabile al contratto nel caso in cui, pur consentendolo la legge, le parti non ne abbiano fatto menzione alcuna nel contratto.

Poiché la transazione è un contratto, possiamo in ogni caso ritenere che la norma di riferimento sia l'art. 57 della legge 31 maggio 1995, n. 218, la quale a sua volta rinvia alla convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, resa esecutiva con la legge 18 dicembre del 1984, n. 975¹⁰⁷. Questa detta alcuni criteri per la scelta della legge applicabile, i quali non sempre sono completamente risolutivi, per la transazione. Per esempio non è deci-

¹⁰⁶ Tra i pochi precedenti sul punto, prima della riforma del 1995, si ricorda la sentenza della Cass., 9 novembre 1981, n. 5924, in Riv. It. dir. lav., 1982. Dall'analisi di tale sentenza si evince che una convenzione stipulata tra cittadini italiani all'estero per regolare lo svolgimento di un rapporto di lavoro all'estero, non può essere dalle parti sottoposta esclusivamente alla legge straniera del luogo dove si svolge la prestazione lavorativa, qualora tale legislazione priva il lavoratore dei diritti irrinunciabili ed inderogabili, poiché la privazione di siffatti diritti è in contrasto con l'ordine pubblico internazionale ai sensi dell'art. 31 disp. Prel. c.c..

sivo quello che si fonda sul Paese con il quale “il contratto presenta il collegamento più stretto” oppure quello in cui risiede “il prestatore caratteristico”¹⁰⁸. Salvo che non si tratti di una transazione complessa, dalla quale nasca un autonomo contratto da eseguirsi in un determinato Paese, è dubbio che la dazione di una somma di denaro quale reciproca concessione o la rinuncia ad una impugnazione possa identificare una prestazione caratteristica identificativa di un certo Paese, nello stesso modo in cui lo sarebbe la prestazione dell'appaltatore da eseguirsi in un certo luogo.

Di una certa rilevanza ed utilità può essere il rapporto che lega la transazione con il sottostante titolo in lite, specie quando la transazione non abbia carattere novativo. Per tale circostanza è ragionevole ritenere sostenere che sia applicabile la legge del contratto principale, sulla base dei criteri in precedenza ricordati, considerato che il regolamento della transazione si inserisce in un altro rapporto¹⁰⁹. Ancora il collegamento può costituire il criterio utile per indicare la prestazione caratteristica dell'intero rapporto nelle transazioni complesse, nelle quali la creazione del nuovo rapporto è la manifestazione delle reciproche concessioni fra le parti. Ciò quando la transazione complessa non determini novazione rispetto

¹⁰⁷ Viviani, La legge applicabile alle transazioni internazionali, in *La transazione nella prassi interna ed internazionale*, pag. 260.

¹⁰⁸ Art. 4 della legge 18 dicembre 1984, n. 975.

all'originario rapporto in lite, dunque sia possibile impiegare il criterio dell'accessorietà o della dipendenza tra i diversi rapporti. Così il collegamento può essere un criterio da impiegarsi anche per stabilire la legge applicabile alla transazione che abbia risolto una lite insorta su di un contratto di garanzia rilasciato in favore del buon adempimento di un appaltatore. La legge applicabile all'appalto può essere quella applicabile anche alla transazione nata per risolvere un conflitto nato dal quel particolare accordo¹¹⁰.

Al di fuori di questo criterio, sembra che la legislazione vigente lasci al giudice un ampio potere discrezionale che, se è esercitato con un decisione sufficientemente motivata, difficilmente può incorrere nella violazione di legge¹¹¹. Quindi, in mancanza di altri criteri, non potrà essere censurabile la scelta del giudice che applichi la legge del Suo Foro.

¹⁰⁹ Viviani, op. cit., pag. 275.

¹¹⁰ Schlesinger, La transazione nella prassi internazionale, pag. 71.

¹¹¹ Franzoni, op. cit., pag. 489.

- CAPITOLO 2 -

LA TRANSAZIONE NOVATIVA

1.1. La transazione novativa

Accanto alla figura della transazione in senso proprio, il codice, all'art. 1976, disciplina l'ipotesi della transazione novativa, alla quale viene fatto specifico riferimento in relazione alla risoluzione per inadempimento. Come ben sappiamo la conclusione dell'accordo transattivo comporta la sostituzione del rapporto originario con uno diverso il quale non sia litigioso. Il grado di influenza del nuovo rapporto su quello precedente litigioso attribuisce natura novativa o non novativa alla transazione¹¹². Della questione, come accennato poco sopra, si occupa l'art. 1976 c.c., vietando la risoluzione per inadempimento della transazione che abbia comportato l'estinzione per novazione del rapporto preesistente, "salvo che il diritto alla risoluzione sia stato espressamente stipulato". Da quanto

¹¹² Tra i pochi precedenti sul tema sembra opportuno analizzare la sentenza dell'Appello di Roma, 13 gennaio 1987, in Giust. Civ., 1987, dalla quale si evince che l'obbligazione scaturente dal negozio transattivo è, nella transazione cosiddetta novativa (la quale ricorre allorché le parti esprimono la volontà di estinguere il precedente rapporto da cui sorgono le contrapposte pretese), autonoma ed indipendente rispetto al rapporto precedente; quest'ultimo rimane, invece, operativo, anche se modificato nel suo contenuto per effetto delle reciproche concessioni, nella transazione propria e non novativa (la quale, invece, ricorre allorché le parti, senza eliminare precedente fonte negoziale, provvedono soltanto a disporre modifiche della stessa).

detto possiamo affermare che la regola è la transazione semplice, mentre l'eccezione è data da quella novativa¹¹³.

La configurabilità di una novazione, vale a dire di una sostituzione della fonte del rapporto giuridico controverso, che viene conseguentemente estinto, è spiegata da una parte della dottrina¹¹⁴ sulla base di una distinzione tra effetto innovativo, il quale sarebbe proprio della transazione ordinaria, ed effetto novativo, il quale caratterizzerebbe la transazione novativa. Più precisamente, nella transazione ordinaria il regolamento originario varrebbe ad essere sostituito da quello transattivo, ma il rapporto giuridico non muterebbe la sua fonte¹¹⁵. Il fenomeno della rinnovazione e quello della nova-

¹¹³ Cass. 5 marzo 1986, n.1937, in Foro It., 1986. Il senso di tale sentenza sembra essere quello di individuare i confini della transazione c.d. semplice e di conseguenza l'ambito operativo della transazione novativa. Si afferma infatti che, la transazione, pur modificando la fonte del rapporto giuridico preesistente, non ne determina necessariamente l'estinzione, in quanto, fuori dall'ipotesi di una espressa manifestazione delle parti in tal senso, l'eventuale efficacia novativa della transazione discende da una situazione di oggettiva incompatibilità nella quale i due rapporti, quello preesistente e quello nuovo, vengono a trovarsi; pertanto, per determinare il carattere novativo o conservativo della transazione, occorre accertare se le parti, nel comporre l'originario rapporto litigioso, abbiano inteso o meno addivenire alla conclusione di un nuovo rapporto, diretto a costituire, in sostituzione di quello precedente, nuove ed autonome situazioni, e tale accertamento va effettuato in base ad elementi interpretativi desunti dalla volontà delle parti e dal tenore delle clausole contrattuali, valutando specificamente la compatibilità della transazione con le obbligazioni scaturenti dal precedente rapporto.

¹¹⁴ Valsecchi, op. cit., pag. 224.

¹¹⁵ Cass. 1 settembre 1982, n. 4760, in Mass. Foro It., 1982. La *ratio decidendi* della sentenza sembra potersi rinvenire nell'affermazione della le-

zione debbono, quindi, essere tenuti ben distinti. Nella rinnovazione si realizza un raccordo tra due diversi negozi attraverso l'assorbimento del secondo nel primo, mentre la novazione implica un collegamento causale fra le due relazioni giuridiche¹¹⁶. La novazione esige, pertanto, che il rapporto a cui essa si collega debba essere valido; in caso contrario essa è nulla. Questo stesso principio non opera, invece, in materia di transazione la quale è valida anche se il titolo cui essa si riferisce è viziato¹¹⁷. Dal che, tuttavia, non discenderebbe necessa-

gittimità della sottrazione di un contratto di affitto di fondo rustico, anche nel caso di conduttore che non sia coltivatore diretto, alla disciplina vincolistica, attraverso la fissazione di un termine di scadenza del rapporto inferiore a quello minimo legale, qualora le parti, in presenza di una controversia sull'esistenza, sull'efficacia e sulla risoluzione di un contratto agrario soggetto a disposizioni inderogabili, abbiano definito la lite pattuendo nella transazione un termine di scadenza la cui durata sia fissata in funzione delle reciproche concessioni attuate nel negozio transattivo; in tal caso, il termine per la proposizione della eventuale impugnativa ai sensi dell'art. 2113 c.c. decorre dalla scadenza del termine suddetto, essendo irrilevante una protrazione di fatto del possesso del fondo da parte del conduttore, la quale non abilita quest'ultimo neanche ad avvalersi del disposto dell'art. 17 della legge 11 febbraio 1971, n. 11, stante la novazione del titolo del possesso verificatasi per effetto del negozio transattivo.

¹¹⁶ Pugliatti, op. cit., pag. 462, il quale ritiene che non si possa ravvisare nella transazione non novativa la sostituzione soltanto del precedente negozio, e non anche del rapporto, nella transazione novativa la sostituzione anche del rapporto. Tale distinzione non sembra né chiara né esatta. Non è chiara, perché non lascia intendere se la transazione non novativa viene considerata come nuova fonte regolatrice o generatrice in sostituzione della precedente. Non è esatta, perché la transazione non può importare la sostituzione del precedente negozio senza importare anche la sostituzione del precedente rapporto.

¹¹⁷ Tra tutte le poche pronunce esistenti sul punto si consideri Cass. 30 marzo 1984, n. 2082, in Mass. Foro It., 1984 dalla quale deriva che la tran-

riamente l'impossibilità di configurare una transazione avente effetti novativi¹¹⁸, cioè estintivi del precedente rapporto, eventualità peraltro prevista dallo stesso ordinamento positivo. Tale situazione si verificherebbe ogni qualvolta si crei una incompatibilità fra il rapporto transattivo e quello originato dall'accordo diretto a comporre la lite¹¹⁹.

Secondo un altro orientamento dottrinale¹²⁰ la transazione avrebbe sempre una efficacia novativa oggettiva dato che essa viene a costituire il titolo del nuovo assetto di interessi, sostitutivo di quello sul quale si sono formate le rispettive pretese dei transigenti.

sazione relativa ad un titolo invalido è nulla soltanto se stipulata con riferimento ad un contratto illecito; in ogni altro caso è, invece, annullabile, ed il relativo vizio, pertanto, è rilevabile soltanto se tempestivamente dedotto o eccepito della parte interessata, ma non d'ufficio dal giudice; nella stessa direzione si muove Cass. 10 luglio 1998, n. 6703, in Mass. Foro It..

¹¹⁸ Valsecchi, op. cit., pag. 223.

¹¹⁹ Si consideri Trib. Cagliari, 26 febbraio 1997, in Riv. Giur. Sarda, 1997: si afferma che in caso di composizione transattiva di una controversia, l'estinzione del rapporto giuridico dal quale sono sorte le contrapposte pretese, e la creazione di una nuova fonte negoziale in luogo della precedente, non rappresentano un effetto automatico e necessario della transazione. Si ha infatti transazione novativa quando, avuto riguardo all'intenzione delle parti ed alle clausole contrattuali, risulti che l'accordo transattivo è incompatibile con alcuna delle obbligazioni del precedente rapporto, ovvero quando sorga un'obbligazione oggettivamente diversa e sostitutiva rispetto alla preesistente. Si ha invece transazione c.d. propria, non novativa, quando le parti, non assumendo obbligazioni incompatibili, non eliminano il precedente rapporto e la relativa fonte negoziale. In tal senso si muove anche la maggior parte della dottrina: Nicolò, op. cit., pag. 464; Palazzo, op. cit., pag. 353; Santoro Passarelli, op. cit., pag. 74 e seg.

Altro insegnamento ancora, partendo sempre dall'idea che ogni transazione ha effetti novativi rispetto al rapporto transatto, pone fra transazione semplice e novativa una differenza quantitativa in ragione dell'oggetto della lite. Con più precisione, se tutto il rapporto è oggetto delle contestazioni dei transigenti, si avrebbe transazione novativa, diversamente la transazione non avrebbe effetto estintivo del precedente rapporto¹²¹.

Di fronte a tutte le diverse soluzioni prospettate dalla dottrina e dalla giurisprudenza, sembra opportuno precisare che - posto che nella disciplina positiva la rilevanza del con-

¹²⁰ D'Onofrio, *Della transazione*, in Comm. Scialoja e Branca, pag. 240.

¹²¹ Santoro Passarelli, *op. cit.*, pag. 77 e seg., per il quale la transazione è novativa, senza che occorranza i requisiti della novazione, quando componga la lite sul titolo, non novativa quando componga la lite sugli effetti del titolo; nello stesso senso si muove anche Visalli. Diversamente Segni, *Natura della transazione e disciplina dell'errore e della risoluzione*, in Riv. Dir. Civ., 1982, pag. 266, secondo cui anche la lite che investa "la validità dell'intera fattispecie litigiosa può chiudersi transattivamente senza alcuna sostituzione di rapporto (si pensi alla transazione sull'azione di nullità di un contratto conclusa con la rinuncia all'azione di nullità e con una modifica di alcune clausole del contratto)". In questo ordine di idee l'autore, "salva l'ipotesi della transazione novativa", attribuisce alla transazione "un carattere meramente modificativo del rapporto controverso, sino a quando non si dimostri l'inesistenza del titolo precedente e sino a quando il contratto di transazione assuma quindi carattere creativo dell'intera situazione giuridica creata dalle parti": sicché "la fonte del rapporto controverso deve considerarsi l'atto o il fatto originario, non la transazione". È opportuno notare, però, che quando è in discussione il titolo, cioè la validità dell'intera fattispecie litigiosa, la sua stessa attitudine a produrre effetti rimane occultata dal diaframma della lite: sicché appartiene esclusivamente alla transazione l'efficienza costitutiva della situazione successiva.

notato novativo, o meno, della transazione è funzionale all'operatività del rimedio risolutivo (questione della quale ci occuperemo nel capitolo successivo) - la transazione novativa sussiste solo quando emerga, sotto il profilo oggettivo, o dal punto di vista delle parti che il regolamento di interessi posto in essere dai transigenti abbia carattere esclusivo¹²², con la conseguenza che questo non può perdere efficacia neppure per la mancata esecuzione di una delle prestazioni convenute¹²³.

¹²² Questo può essere considerato l'orientamento prevalente della giurisprudenza. Si prenda in considerazione Cass. 18 maggio 1999, n. 4811, Mass. Foro It., 1999, dove si afferma che la caratteristica della transazione novativa è quella di essere, al pari della transazione propria (non novativa) un negozio di secondo grado, ma non un negozio ausiliario, bensì un negozio principale. Pertanto - a differenza di quel che accade nella transazione propria, nella quale il contratto di transazione è complementare rispetto al fatto causativo del rapporto originario ed è quindi fonte concorrente di diritti ed obblighi - nella transazione novativa il contratto di transazione rappresenta l'unica fonte dei diritti e degli obblighi delle part. Prosegue la sentenza affermando che in materia di lavoro subordinato, che qualora intervenga tra datore di lavoro e lavoratore una transazione novativa la somma di danaro dovuta dal datore di lavoro ex art. 12 della l. n. 153 del 1969 in esecuzione del suddetto contratto ancorché mantenga natura retributiva non può essere considerata, ai fini contributivi come corrisposta "in dipendenza del rapporto di lavoro", essendo tale rapporto stato sparito nel momento della conclusione della transazione novativa.

¹²³ Cass. 26 gennaio 1999, n. 710, in Mass. Foro It., 1999. Infatti, secondo la pronuncia, sussiste l'ipotesi della transazione novativa, di cui - a norma dell'art. 1976 c.c. - non può essere chiesta la risoluzione per inadempimento, solo quando dall'esame dell'intenzione delle parti e delle clausole contrattuali risulti che la transazione sia incompatibile con alcune delle obbligazioni oggetto del precedente rapporto, e cioè dall'atto sorga un'obbligazione oggettivamente diversa da quella preesistente, sicché l'obbligazione posteriore sostituisca la precedente; tale orientamento è

In giurisprudenza, come abbiamo avuto modo di affermare e rilevare dalle sentenze riportate ed analizzate nelle note, il problema della determinazione del carattere novativo, o meno, della transazione viene affrontato come una questione essenzialmente interpretativa della volontà degli stipulanti e delle clausole contenute nell'accordo concluso dai paciscenti, onde appurare l'eventuale incompatibilità fra la situazione creatasi in seguito alla conclusione del contratto transattivo e quella preesistente.

Partendo proprio dalla duplicità di specie della transazione vi è chi ha sostenuto la validità della distinzione fra transazione che contiene un semplice accertamento (avente quindi natura dichiarativa) e transazione invece dispositiva (che sarebbe appunto quella novativa)¹²⁴. La transazione presenterebbe quindi una duplice natura, secondo il grado di in-

confermato dalle sentenze Cass. 12 maggio 1994, n. 4647, in Giust. Civ., 1995; Cass. 28 agosto 1993, n. 9125, in Foro It., 1995. In quest'ultima sentenza si afferma inoltre che l'irrisolubilità della transazione novativa, disposta dall'art. 1976 c.c., "deve intendersi circoscritta alla sola risoluzione per inadempimento e non può estendersi anche alla risoluzione per impossibilità sopravvenuta".

¹²⁴ Proprio in questo senso si muove Carresi, La transazione (diritto vigente), op. cit., pag. 487, il quale distingue ulteriormente fra transazione novativa tipica o atipica. Alla prima apparterebbero quelle che mutano il titolo o l'oggetto del precedente rapporto, e che per questo motivo gli si sostituiscono; alla seconda apparterebbero quelle che, immutato il titolo o l'oggetto, servono soltanto per dettare la nuova regola che si sostituirà a quella dedotta in lite. Questa distinzione è funzionale per consentire che alla transazione novativa atipica sia dato ingresso alla risoluzio-

cidenza che produce sul precedente rapporto: sarebbe dichiarativa o dispositiva. Più precisamente Carresi afferma che l'accordo transattivo è sempre negozio di secondo grado, ma nella transazione novativa è un negozio principale e non ausiliario; di conseguenza la fonte del regolamento è il nuovo rapporto e non invece quello originario, come nella transazione propria o dichiarativa. La tesi, tuttavia, non può ritenersi accettabile in quanto tra l'una e l'altra transazione non sussiste una differenza di natura, bensì di misura della incidenza del nuovo regolamento sul rapporto preesistente e tale misura dipende dall'oggetto e non solamente dalla volontà delle parti¹²⁵. Quindi, la transazione produce l'effetto di costituire una nuova situazione di cui è la fonte esclusiva, senza concorrere con altra fonte, non solo quando la lite investe il titolo della realtà controversa, ma anche quando, investendone alcuni aspetti, le parti intendano comporre la controversia modificando l'oggetto del rapporto e svincolando, di conseguenza, la nuova situazione dalla precedente, la cui funzione non è più

ne, in deroga all'art. 1976 c.c., "*anche se non risorgerà il rapporto originario ormai estintosi per novazione*".

¹²⁵ Santoro Passarelli, op. cit., pag. 79 e seg.: questi afferma, appunto, che fra la transazione novativa e quella non novativa non esiste una differenza di natura, ma soltanto di misura, rispetto all'incidenza sulla transazione giuridica preesistente. Si ha, quindi, transazione novativa quando la situazione preesistente, essendo interamente dedotta in lite, è pure interamente sostituita dalla situazione giuridica che origina dalla transazione; si ha transazione non novativa quando la situazione preesistente

realizzabile perché il nuovo autoregolamento soddisfa un interesse diverso.

In mancanza di tali presupposti la transazione non estingue, ma modifica la situazione antecedente, ponendo un comando complementare la cui efficacia dipende da quella della fonte del rapporto originario¹²⁶.

In conclusione, l'antitesi fra la transazione novativa e la transazione ordinaria deriva dall'essere stato totalmente o parzialmente sostituito il rapporto fonte della lite¹²⁷, salvo che le parti abbiano espressamente disposto sull'effetto novativo della transazione. Ciò comporta che la transazione novativa determina il mutamento del titolo originario dal quale deriva l'obbligazione¹²⁸, mentre, se la transazione non è novativa, essa investe solamente alcuni degli effetti dell'originario contratto, al quale, quindi, si affianca "integrandolo e convivendo con

non è interamente dedotta in lite, e quindi non è totalmente sostituita, ma integrata da quella creata con la transazione.

¹²⁶ Del Prato, op. cit., pag. 45 e 46.

¹²⁷ Santoro Passarelli, op. cit., pag. 79 e 80: l'autore afferma che se la transazione novativa estingue la situazione precedente con una nuova situazione stabilita dalle parti, ad essa è da contrapporre non una transazione che dichiara o accerti la situazione preesistente, ma soltanto una transazione che non estingue la situazione preesistente, perché le parti non la sostituiscono integralmente.

¹²⁸ Tale aspetto emerge con chiarezza dalla sentenza Trib. Verona 12 novembre 1997, in Riv. Critica Dir. Lav., 1998. Si ritiene che infatti vada esclusa l'efficacia novativa di una transazione quando non risulta espressamente che le parti, con la conclusione dell'accordo transattivo, abbiano inteso sostituire un nuovo rapporto a quello precedente o un nuovo titolo obbligatorio a quello precostituito.

esso”¹²⁹. In questo ultimo caso la disciplina del rapporto deriva dalla combinazione dei due negozi¹³⁰: il contratto in lite e la transazione conclusa che introduce regole complementari ed integrative a quelle del primo negozio, le quali possono creare, modificare o estinguerne le obbligazioni (art. 1965, II comma).

1.2. La transazione e la novazione

La dottrina si è spesso cimentata nello studio dei rapporti intercorrenti fra l’ accordo transattivo e la novazione, poiché, come sappiamo, la prima è un contratto per risolvere una lite, sia essa potenziale o in atto, mentre la seconda è un fatto fonte della vicenda estintiva dell’ obbligazione¹³¹. Le posizioni al ri-

¹²⁹ Moscarini e Corbo, voce Transazione (diritto civile), in Encicl. Giur. Treccani: da questa affermazione si può ben capire come nel caso della transazione semplice questa non segua le sorti del contratto al quale si collega.

¹³⁰ App. Roma 13 gennaio 1987, in Giust. Civ., 1987. E’ orientamento costante considerare che l’ obbligazione scaturente dal negozio transattivo è, nella transazione novativa (che ricorre allorché le parti esprimono la volontà di estinguere il precedente rapporto da cui sorgono le contrapposte pretese), autonoma ed indipendente rispetto al rapporto precedente; quest’ ultimo rimane, invece, operativo, anche se modificato nel suo contenuto per effetto delle reciproche concessioni, nella transazione propria e non novativa (che ricorre allorché le parti, senza eliminare la precedente fonte negoziale, provvedono soltanto a disporre modifiche della stessa).

¹³¹ Puccini, Contributo alla studio dell’ accertamento privato, Milano, 1958, pag. 256, il quale sottolinea il fatto che per poter novare occorre che l’ obbligazione originaria sia esistente, mentre così non è per la transazione novativa. A questa opinione, che è quella condivisa dalla gran parte della dottrina, si è opposta recentemente quella di Gitti, L’ oggetto della

guardo sono divise tra chi ammette la perfetta compatibilità tra le due vicende e chi, invece, ritiene che l'utilizzo, da parte del legislatore, del termine "novazione", nell'art. 1976 c.c., vada interpretato nel senso di innovazione del precedente rapporto¹³². La ragione di questa differenza di vedute si fonda sul fatto che i sostenitori della seconda soluzione identificano la transazione novativa in quella che sostituisce integralmente il rapporto sottostante il quale, se di natura contrattuale, comporta anche il mutamento del titolo fonte della obbligazione. In base a tale ricostruzione si conferma inoltre che non è novativa la transazione che investa solamente una parte o un aspetto del rapporto dal quale è sorta la lite.

Certo è che la transazione novativa determina l'autonomia del nuovo rapporto rispetto al precedente¹³³, cosa

transazione, Milano, 1999, pag. 108 e seg., 197 e seg., il quale ritiene perfettamente applicabili le norme della novazione alla transazione, finendo in tal modo per privilegiare una lettura volontaristica della novazione, poiché ritenuta più rispettosa dell'autonomia delle parti.

¹³² Santoro Passarelli, op. cit., pag. 83, il quale ritiene che il termine "novazione", contenuto nell'art. 1976 c.c., non coincide con la novazione in senso tecnico, la quale è ristretta alle obbligazioni. L'art. 1976, secondo l'autore, comprende ogni ipotesi in cui, per effetto del negozio che compone transattivamente la lite, si determinano l'estinzione e la sostituzione del rapporto preesistente, obbligatorio o reale che sia, e più in generale della situazione preesistente, anche se non consistente in un rapporto tra le parti in lite.

¹³³ Questo sembra essere l'orientamento costante della giurisprudenza e trova conferma nella Cass. 9 dicembre 1996, n. 10937, in Giur. It., 1997. Dall'analisi della sentenza emerge che la transazione, pur modificando la fonte del rapporto giuridico preesistente, non ne determina necessariamente l'estinzione in quanto, fuori dell'ipotesi di una espressa manife-

che, come notato già nel paragrafo precedente, manca nella novazione in senso tecnico. Da quanto detto possiamo, con relativa certezza, ritenere che il termine “novazione” deve essere interpretato in senso più ampio di come lo stesso legislatore lo ha adoperato in relazione alle vicende estintive dell’obbligazione.

Quindi, il carattere novativo della transazione non deriva dagli elementi richiesti per la novazione dell’obbligazione¹³⁴, ma dipende oggettivamente dal contenuto della *res litigiosa* che le parti vogliono superare¹³⁵.

Occorre tuttavia porre l’attenzione sul fatto che la novazione è un modo di estinzione dell’obbligazione diverso dall’adempimento, dunque è una vicenda relativa ai rapporti obbligatori. Come sappiamo le obbligazioni hanno una fonte (art. 1173 c.c.), quindi “per produrre un effetto novativo è necessario che un contratto si produca la causa del fatto novati-

stazione di volontà delle parti in tal senso, “*l’eventuale efficacia novativa della transazione dipende da una situazione di oggettiva incompatibilità nella quale i due rapporti - quello preesistente e quello nuovo - vengono a trovarsi*”. Di conseguenza, per determinare il carattere novativo o conservativo della transazione, occorre accertare se le parti, nel comporre l’originario rapporto litigioso, abbiano inteso o meno addivenire alla conclusione di un nuovo rapporto diretto a costituire, in sostituzione di quello precedente, nuove ed autonome situazioni giuridiche.

¹³⁴ Santoro Passerelli, op. cit., pag. 84; Del Prato, op. cit., pag. 46; Moscarini e Corbo, op. cit., pag. 234.

¹³⁵ Franzoni, op. cit., pag. 172 e seg.; Nicolò, op. cit., pag. 1331 e seg.; Segni, op. cit., pag. 215.

vo”¹³⁶. La transazione può quindi essere causa di novazione al pari di ogni altro contratto.

Abbiamo già più volte affermato che la transazione può rinnovare per intero il contratto dal quale è sorta la lite. In questo caso l’effetto novativo della transazione deriva dall’assorbimento del contratto preesistente nel successivo accordo concluso tra le parti, il che determina il mutamento del titolo e, conseguentemente, delle rispettive obbligazioni¹³⁷. Tale vicenda può riguardare anche la transazione di cui all’art. 1965, II comma, c.c.. In tale ipotesi l’oggettività degli atti rende superfluo anche il requisito dell’*animus novandi*, che invece sarebbe richiesto dall’art. 1230, II comma, c.c.¹³⁸. In questo senso si muove anche la giurisprudenza la quale, anche se a prima vista sembra ricercare il requisito dell’*animus novandi*, indaga

¹³⁶ Franzoni, op. cit., pag. 173.

¹³⁷ Moscarini e Corbo, op. cit., pag. 9, dove si afferma che la transazione “ricomprende in sé, sostituendola ed al contempo prescindendone, la vecchia situazione giuridica”.

¹³⁸ Cass. 15 novembre 1997, n. 11330, in Mass. Foro It., 1998: “La transazione può avere efficacia novativa quando ne risulti una situazione di oggettiva incompatibilità tra il rapporto preesistente e quello avente causa nell’accordo transattivo. In tal caso, l’*animus novandi* può desumersi anche per implicito da fatti concludenti, il cui accertamento costituisce un apprezzamento di fatto riservato al giudice del merito ed incensurabile in sede di legittimità se sorretto da adeguata e corretta motivazione”.

sulla effettiva possibilità della permanenza in vita del rapporto dedotto in lite¹³⁹.

Quando, invece, la transazione comporti soltanto una parziale modifica dell'originario rapporto, essa modifica solamente l'oggetto o una modalità dell'adempimento dell'obbligazione che conserva la propria fonte nel contratto in lite. Anche in questo caso è perfettamente possibile l'effetto novativo della transazione, il quale però dovrà espressamente risultare dal titolo: qui occorre che il requisito dell'*animus novandi* sia reso esplicito dalle parti¹⁴⁰.

¹³⁹ Appello di Cagliari, 25 febbraio 1988, in Riv. Giur. Sarda, 1989. Di tale sentenza ci siamo già occupati in precedenza ma sembra opportuno ricordare che l'accordo transattivo, pur modificando la fonte del rapporto giuridico preesistente, non ne determina necessariamente l'estinzione, in quanto, fuori dall'ipotesi di una espressa manifestazione di volontà delle parti in tal senso, "*l'efficacia novativa della transazione discende da una situazione di oggettiva incompatibilità nella quale i due rapporti, quello preesistente e quello nuovo, vengono a trovarsi*".

¹⁴⁰ In questo senso si muove Nicolò, op. cit., pag. 1332 e seg.. Tali conclusioni sono supportate anche dalla giurisprudenza della Cassazione, la quale si mantiene costante; si consideri Cass. 5 marzo 1986, n.1400, in Foro It., 1986: si afferma in questa sentenza che la transazione, pur modificando la fonte del rapporto giuridico preesistente, non ne determina necessariamente l'estinzione, in quanto, fuori dell'ipotesi di una espressa manifestazione di volontà in tal senso, l'eventuale efficacia novativa della transazione discende da una situazione di oggettiva incompatibilità nella quale i due rapporti, quello preesistente e quello nuovo, vengono a trovarsi. Quindi al fine di determinare se una transazione abbia carattere novativo o conservativo, occorre accertare se le parti, nel comporre l'originario rapporto litigioso, abbiano inteso o meno addivenire alla conclusione di un nuovo rapporto, diretto a costituire, in sostituzione di quello precedente, nuove ed autonome situazioni. Inoltre tale accertamento va effettuato sulla base di elementi interpretativi desunti dalla volontà delle parti e dal tenore delle clausole contrattuali, valutando speci-

1.3. La disciplina del rapporto novato con la transazione: l'esempio della locazione vincolata

Quando il contratto di transazione è novativo, questo regola *in toto* il rapporto, in relazione alla disciplina del nuovo titolo. Tuttavia è ben possibile, nella pratica, che la disciplina sia sostanzialmente la medesima di quella del precedente titolo. La questione è stata affrontata, da parte della dottrina e della giurisprudenza, in relazione alle controversie relative alla locazione di immobili urbani, soggetti alla disciplina vincolistica. La Suprema Corte ha avuto modo di affermare, in più di una decisione, che la transazione delle liti pendenti tra locatore e conduttore sulla data di inizio del rapporto e sull'ammontare del canone è soggetta alle norme sulla locazione. La conseguenza è che il nuovo rapporto, ancorché di natura locatizia, trova la propria inderogabile regolamentazione nell'accordo transattivo e, in via analogica, nella normativa generale delle locazioni urbane, ma, proprio in ragione della sua natura transattiva, è sottratto alla speciale disciplina giuridica che regola la materia delle locazioni, alla quale è assolutamente insensibile. Inoltre, il rapporto preesistente, il quale è da ritenersi estinto in seguito alla conclusione della transazione, resta regolato dallo stesso negozio transattivo ov-

ficamente la compatibilità della transazione con le obbligazioni scaturenti dal precedente rapporto.

vero, in mancanza di patti contrari, dalla normativa ordinaria e da quella speciale previgenti¹⁴¹. Di conseguenza la previsione di un canone superiore a quello legale non incontra il limite dell'art. 79 l. 27 luglio 1978, n. 392¹⁴²; così come l'esenzione dal diritto di rinnovo automatico¹⁴³.

¹⁴¹ In questo senso si è pronunciata la Corte di Cassazione con sentenza 26 marzo 1991, n. 3270, in *Corriere giur.*, 1991; nella stessa direzione si è mossa la Corte con sentenza n. 3956, 10 giugno 1988, in *Mass. Foro It.*, 1998. Da tale pronuncia deriva che la rinuncia alla proroga del contratto di locazione di immobile urbano, contenuta in una transazione, comporta la sottrazione del rapporto alla disciplina vincolistica ed *"il sorgere di un nuovo contratto, svincolato dal precedente in forza della volontà delle parti, che resta insensibile alla disciplina di leggi successive all'accordo transattivo"*; inoltre Cass. 11 gennaio 1988, n. 27, in *Mass. Foro It.*.

¹⁴² Cass. 11 giugno 1997, n. 5253, in *Rass. Locazioni*, 1997; Cass. 11 maggio 1995, n. 5151, in *Mass. Foro It.*, 1995; Cass. 14 novembre 1995, n. 11806, in *Contratti*, 1996. L'orientamento espresso da tali sentenze consiste nell'affermare che l'accordo con cui le parti di un contratto di locazione definiscono transattivamente le liti giudiziarie tra loro pendenti circa la durata del rapporto e l'ammontare del canone, stabilendo una determinata scadenza per il rilascio dell'immobile ed un corrispettivo per il suo ulteriore godimento, trova la sua inderogabile regolamentazione nei patti dell'accordo transattivo e, in via analogica, nella normativa generale delle locazioni urbane, ma si sottrae, - data la sua genesi e l'unicità della causa che si avvinca il complesso rapporto - alla speciale disciplina giuridica che regola la materia delle locazioni (leggi proroga legale, legge cosiddetta dell'equo canone e successive modificazioni). Peraltro il precedente rapporto (convenzionalmente estinto dalla data della transazione) resta regolato dallo stesso negozio transattivo e, in mancanza di patti contrari, dalla normativa ordinaria e speciale previgenti.

¹⁴³ La Suprema Corte ha avuto modo di pronunciarsi sul punto con la sentenza 8 febbraio 1990, n. 872, in *Giust. Civ.*, 1990, nella quale si afferma che in tema di locazione non abitativa, in corso alla data di entrata in vigore della legge 27 luglio 1978, n. 392, è valida la transazione, successiva a detta data, con cui il locatore, rinunciando all'azione di recesso concede al conduttore di rimanere nell'immobile per ulteriore periodo per

La tesi sembrerebbe da condividere in considerazione del fatto che con la conclusione dell'accordo transattivo, viene meno l'esigenza di tutelare il contraente debole (cosa che, invece, si propone di fare la disciplina vincolistica), poiché questa esigenza è stata rinunciata da chi aveva interesse ad avvalersene, quando ha scelto di concludere il contratto di transazione: in quel momento ha contrattato su di un diritto disponibile¹⁴⁴. Difatti, se le norme imperative della locazione dovessero essere applicate, questa non potrebbe avere efficacia e quelle stesse norme andrebbero lette come proibitive della stessa transazione. Questa conclusione si porrebbe in netto contrasto con i principi della autonomia contrattuale, la quale può essere limitata da qualsiasi disciplina vincolistica, ma comunque non esclusa. Per effetto della conclusione dell'accordo transattivo si determina quindi una sorta di inversione delle fonti regolatrici del rapporto: la regola comune torna ad essere

un canone inferiore a quello di mercato e il conduttore, a sua volta, rinunzi alla proroga di sei anni ed all'indennità di avviamento commerciale, *"non incorrendo detto accordo nella sanzione di cui all'art. 79, l. n. 392 del 1978, il quale è diretto ad evitare una elusione di tipo preventivo dei diritti del locatario ma non esclude la possibilità di disporre una volta che gli stessi siano sorti e quindi possano essere fatti valere"*.

¹⁴⁴ Si consideri Cass. 13 marzo 1982, n. 1659, in Arch. locazioni, 1982, della quale pare opportuno riportare la massima: "In tema di locazione di immobili urbani, seppure la legislazione vincolistica ha carattere imperativo, essendo i relativi diritti attribuiti alle parti per ragioni di ordine pubblico, è tuttavia valida la rinuncia totale o parziale ai diritti stessi che mantengono pur sempre un contenuto privatistico e, come tali, possono costituire oggetto di transazione".

quella pattizia e quella legale codicistica (art. 1374 c.c.)¹⁴⁵; mentre, nel caso di locazione vincolata, la regola comune è la disciplina speciale ed in via sussidiaria la disciplina codicistica¹⁴⁶.

Nonostante il fatto che le reciproche concessioni diano luogo ad un rapporto astrattamente riconducibile ad una locazione, la causa del contratto è la transazione, ovvero il superamento di una lite mediante un sacrificio reciproco. Quindi, la diversa causa fa sì che le norme imperative della locazione o dell'affitto agrario non integrino quel contratto (art. 1374 c.c.), diversamente da quanto accadrebbe in una ordinaria locazione di immobile urbano o un comune affitto di fondo rustico. Tuttavia questa particolare transazione non potrà essere risolta per inadempimento in base alla norma dell'art. 1376 c.c..

¹⁴⁵ Pret. Firenze 11 luglio 1984, in arch. locazioni, 1984, 484, dove si stabilisce che qualora tra le parti sia intervenuta transazione sull'ammontare del canone, tale somma dovrà essere corrisposta anche dopo la cessazione del contratto fino al rilascio, rendendosi applicabile l'art. 1951 c.c. pur dopo l'entrata in vigore della l. 27 luglio 1978, n. 392.

¹⁴⁶ Questo sembra essere l'orientamento seguito dalla giurisprudenza. Si consideri App. Bologna 4 novembre 1988, in Arch. Locazioni, 1989: affinché sia valida la rinuncia del conduttore ai diritti accordatigli dalla disciplina vincolistica, la stessa deve formare oggetto di una transazione la quale, per il suo specifico contenuto contrattuale, costituito dalle reciproche concessioni, implica la sottrazione del rapporto alla disciplina vincolistica ed il sorgere di un nuovo contratto, dotato di propria autonomia giuridica che, ove trovi nelle specifiche pattuizioni transattive la sua esclusiva fonte regolatrice, rimane insensibile alle ricordate disposizioni vincolistiche.

- CAPITOLO 3 -

LE VICENDE SUCCESSIVE NELLA TRANSAZIONE

NOVATIVA

1.1. L'errore

La regola che nega la possibilità di impugnare la transazione, qualora le parti siano cadute in errore su di una circostanza inerente al *caput controversum*¹⁴⁷ rappresenta un corollario della funzione tipica dell'accordo transattivo¹⁴⁸. Infatti, poiché le parti intendono superare in ogni caso la lite che si è creata tra di loro, proprio grazie alla stipulazione del contratto di transazione, non avrebbe senso attribuire rilevanza a fatti e situazioni che comunque le parti avrebbero considerato influenti, pur di arrivare ad una composizione del contrasto¹⁴⁹

¹⁴⁷ Di tale concetto ci siamo occupati nel primo capitolo nel paragrafo 4.1..

¹⁴⁸ Questo sembra essere l'orientamento costante e dominante della giurisprudenza. Si consideri Cass., 6 agosto 1997, in Mass. Foro It., 1997 nella quale si afferma che poiché assume rilevanza l'errore di diritto che cada sulla situazione costituente presupposto della *res controversa* e quindi antecedente logico della transazione - e come tale estranea al *caput controversum* - è annullabile la transazione divisoria conclusa nell'erroneo presupposto che un bene appartenesse interamente all'asse ereditario, anziché la metà, per essere l'altra metà del coniuge superstite, in regime di comunione legale dei beni con il *de cuius*.

¹⁴⁹ Segni, Natura della transazione e discipline dell'errore e della risoluzione, in Riv. Dir. Civ., 1982, pag. 284 e seg., il quale muove dal presupposto che "l'oggetto della transazione non si identifica con la questione controversa, anche se in alcuni casi può con essa coincidere". Questo de-

che è tra di loro insorto. Tale considerazione ha portato inoltre ad estendere l'ambito di applicabilità dell'art. 1969 anche all'errore di fatto, con la conseguenza che qualsiasi falsa rappresentazione della realtà, se inerente a una questione che ha costituito materia di contestazione, non possa essere invocata per invalidare l'accordo transattivo¹⁵⁰.

Parte della dottrina ha, invece, sostenuto che la disposizione di cui all'art. 1969 debba intendersi nel senso letterale della norma ed ha, perciò, ritenuto che l'errore di fatto, anche se incidente sul *caput controversum*, possa essere assunto come ragione invalidante il contratto, purché ricorrano i requisiti dell'essenzialità e della riconoscibilità¹⁵¹ all'altro contraente, con l'uso della normale diligenza¹⁵². Alla medesima conclusione giunge anche chi, assimilando la transazione al lodo arbitrale e alla sentenza¹⁵³ (pronunciate secondo equità), ravvi-

ve "essere identificato con l'ambito in cui la transazione investe il rapporto preesistente, poiché è questo il complesso dei rapporti intorno ai quali le parti dispongono con il negozio transattivo".

¹⁵⁰ Valsecchi, op. cit., pag. 331; nella stessa direzione vi è la sentenza del Tribunale di Napoli, 29 dicembre 1984, in *Rass. Giur. Energia Elettrica*, 1985: "*Non è causa di annullabilità della transazione l'errore di fatto o di diritto che, cadendo sopra la questione controversa, sia stato all'origine della lite e della correlativa incertezza*".

¹⁵¹ Pugliatti, op. cit., pag. 270; D'Onofrio, op. cit., pag. 220.

¹⁵² Franzoni, op. cit., pag. 324.

¹⁵³ Sul punto concorda anche Carresi, op. cit., pag. 501, il quale conclude sostenendo che la necessità di assimilare l'errore della transazione "all'errore vizio della motivazione della sentenza". Contra Segni, *Natura della transazione e disciplina della risoluzione*, in *Riv. dir. civ.*, pag. 284 e seg.; Palazzo, *La transazione*, in *Tratt. dir. priv.*, pag. 332, secondo il qua-

sa la necessità di una simmetria fra le cause di impugnazione di questi provvedimenti e quelle relative al contratto in oggetto: come l'impugnazione della sentenza e del lodo può aversi solo per revocazione, così la transazione può essere impugnata per errore di fatto¹⁵⁴.

Tra le diverse tesi sopra riferite, quella che nega rilevanza all'errore di fatto incidente sul *caput controversum* sembrerebbe l'unica che assicuri la stabilità dell'accordo transattivo. Tuttavia, con l'ammettere l'impugnazione del contratto di transazione anche per errore di fatto non si darebbe la possibilità di far cadere il negozio, invocando la sussistenza di una realtà diversa da quella che gli stipulanti si sono rappresentata al momento della conclusione dell'accordo. L'errore, per determinare l'annullamento del contratto, deve essere essenziale e riconoscibile. Pertanto, il contraente – il quale si è reso conto dello sbaglio commesso dalla controparte – si è giovato di un accordo che con ogni probabilità non sarebbe mai stato concluso, o quanto meno si sarebbe realizzato a condizioni diverse, situazione che può giustificare l'impugnativa della transazione, rientrando nella logica delle regole contenute negli articoli 1971 – 1975.

le soltanto se le circostanze nuove causa di errore erano ignote ad entrambi i transigenti si applica la disciplina speciale, altrimenti si applica quella generale. Con ciò lascia intendere un rapporto da genere a specie fra normativa generale e normativa speciale.

¹⁵⁴ Carresi, op. cit., pag. 211.

Qualunque sia la soluzione interpretativa in ordine all'applicazione della norma di cui all'art. 1969 rimane da delineare il suo spazio operativo, vale a dire distinguere tra gli errori che riguardano i presupposti dell'accordo transattivo e gli errori relativi al *caput controversum*. Il criterio di massima può così formularsi: l'errore (sia esso di fatto o di diritto, o solamente di diritto a seconda della tesi cui si aderisce¹⁵⁵) può essere invocato come causa di annullamento della transazione soltanto se esso si riferisce a fatti o circostanze che non abbiano formato oggetto della lite e sulle quali, di conseguenza, non si è composta alcuna controversia¹⁵⁶.

Il punto più delicato e controverso della questione che stiamo affrontando è costituito dall'errore sui presupposti del

¹⁵⁵ Per il concetto di *caput controversum* si veda il Capitolo 1 , paragrafo 4.1.. In questo senso si muove Santoro Passarelli, op. cit. pag. 150. In senso contrario Segni, op. cit., pag. 284 e seg., il quale muove dal presupposto che "l'oggetto della transazione non si identifica con la questione controversia, anche se in alcuni casi può con essa coincidere" (pag. 285). Esso deve essere "essere identificato con l'ambito in cui la transazione investe il rapporto preesistente, poiché è questo il complesso dei rapporti intorno ai quali le parti dispongono con il negozio transattivo" (pag. 286).

¹⁵⁶ Cass. 16 marzo 1981, n. 1485, in Mass. Foro It., 1981. Con questa sentenza la Suprema Corte interviene nuovamente sul punto affermando, e quindi confermando l'orientamento prevalente, che : l'errore di diritto è invocabile come motivo di annullamento della transazione solamente quando esso cada su di una questione che è stata oggetto di controversia tra le parti (*caput controversum*), mentre se riguarda una questione estranea all'oggetto della lite transatta (*caput non controversum*), esso rende impugnabile la transazione, incidendo in tal caso il vizio non sul negozio transattivo, bensì su un presupposto di questo, che ha indotto le parti a transigere la controversia.

contratto, poiché la rilevanza e la disciplina di tale errore variano in funzione dell'ampiezza che si attribuisce al concetto di oggetto della transazione.

Circa il quesito sull'opportunità, posta in discussione da parte della dottrina¹⁵⁷, della disciplina riguardante la materia dell'errore, contenuta negli articoli da 1972 e 1975 c.c., il discorso deve prendere le mosse dalla ovvia constatazione che tali norme debbano coordinarsi con le disposizioni sul contratto in generale. La dottrina ritiene che le norme relative all'errore sui presupposti della transazione siano applicazione dei principi generali, muovendo dall'assunto che tale errore cada su uno o più punti previsti dall'art. 1429 c.c.¹⁵⁸. Tale impostazione del problema, però, sembra non tenere in debito conto che la sola premessa occorrente affinché la transazione si ponga come causa giustificatrice dello spostamento patrimoniale che realizza è la lite, dove la situazione preesistente rileva nei termini in cui vi è stata dedotta. Infatti, come più

¹⁵⁷ Valsecchi, op. cit., pag. 379 e 391; Carresi, op. cit., pag. 214; Segni, op. cit., pag. 251 e seg..

¹⁵⁸ In tal senso si muovono Valsecchi, op. cit., pag. 379 e Segni, op. cit., pag. 285, il richiama l'art. 1429 c.c. n. 1. L'art. 1429 così recita: "l'errore è essenziale: 1) quando cade sulla natura o sull'oggetto del contratto; 2) quando cade sull'identità dell'oggetto della prestazione ovvero sopra una qualità dello stesso che, secondo il comune apprezzamento o in relazione alle circostanze, deve ritenersi determinante del consenso; 3) quando cade sull'identità o sulle qualità della persona dell'altro contraente, sempre l'una o le altre siano state determinanti del consenso; 4) quando, trattandosi di errore di diritto, è stata la ragione unica o principale del contratto".

volte detto, la transazione non presuppone un accertamento e finisce per essere un mero autoregolamento posto in essere dalle parti per superare una controversia mediante reciproche concessioni. Da questo punto di vista l'assunto che l'errore sui presupposti del contratto possa rilevare alla stregua dell'art. 1429 c.c. deve essere valutato sul piano della efficacia della transazione sulla situazione preesistente¹⁵⁹, e dunque del rapporto tra titolo originario ed accordo transattivo. Così, nel caso della transazione non novativa, il titolo originario, al quale si collega l'autoregolamento delle parti, rimane la fonte primaria della transazione. Il vizio che vada ad incidere su tale autoregolamento può essere fatto valere direttamente nei suoi confronti, e ciò comporta il venir meno della transazione. Pertanto, il difetto od il vizio del titolo originario rileva di per sé. Non è dunque necessario per la transazione non novativa fare capo alla disciplina dell'errore per far valere il difetto di presupposto.

Il problema, invece si pone per la transazione novativa, la quale tende ad investire il titolo della situazione originaria dettando un nuovo regolamento destinato a valere senza il concorso di regole preesistenti. Sostenere in tale caso che la mancanza o la nullità del titolo originario erroneamente ritenuto esistente consista in un errore sull'oggetto del contratto (

¹⁵⁹ D'Onofrio, Della transazione, in comm. Scialoja e Branca, pag. 260;

art. 1429 c.c., n.1) assume un particolare rilievo¹⁶⁰. L'annullabilità del titolo originario, quando la lite verta sulla sua esecuzione non potrebbe essere fatta valere richiamando la nozione di ignoranza richiamata dall'art. 1972 comma II, il quale è insuscettibile di applicazione analogica, bensì facendo capo alla disciplina generale, cioè all'errore, essenziale e riconoscibile, sull'oggetto del contratto, di cui all'art. 1429 n.1¹⁶¹. Questa considerazione, facendo penetrare il titolo della situazione originaria nell'oggetto della transazione novativa, amplia considerevolmente la possibilità di invalidarla.

Il regolamento che consegue alla conclusione di una transazione novativa costituisce il titolo esclusivo di un rapporto integralmente nuovo il quale deve, salve le eccezioni previste dalla legge, ritenersi svincolato dalla antecedente situazione giuridica¹⁶².

Del Prato, op. cit., pag. 95; Carresi, op. cit., pag. 499.

¹⁶⁰ In questa direzione si muove Segni, op. cit., pag. 288 e seg., il quale, considerando che il *caput controversum*, quando sia in discussione la annullabilità del titolo, attenga alla validità dello stesso, e comprenda dunque anche le cause di nullità, ritiene che in tal caso l'eventuale annullabilità della transazione appieno innovativa, a norma dell'art. 1972, comma II, c.c., costituisca una eccezione alla regola della irrilevanza dell'errore sul *caput controversum*.

¹⁶¹ Del Prato, op. cit., pag. 100 e seg.; Segni, op. cit., pag. 289; Carresi, op. cit., pag. 180.

¹⁶² Così espressamente Moscarini e Corbo, voce Transazione, in *Encicl. Giur. Treccani*, pag. 14; D'Onofrio, *Della Transazione*, in *Comm. Scialoja e Branca*, sub art. 1969, pag. 260 e seg.; Gitti, op. cit., pag. 294.

Se l'errore sui presupposti potesse rilevare secondo la stregua generale dell'errore sull'oggetto del contratto, la disciplina posta dagli articoli da 1972 a 1975, non sarebbe volta a dare eccezionale rilievo a circostanze che stanno al di fuori del contratto, ma costituirebbe lo strumento per rendere rilevante, in talune ipotesi, l'ignoranza in sé, senza la necessità dei requisiti richiesti ai fini dell'impugnativa per errore. Tutto ciò sembra essere però in contrasto con la esigenza di garantire la stabilità del componimento pattizio della lite¹⁶³.

Negare l'utilità pratica delle norme che attribuiscono, in concomitanza con altri elementi, rilievo invalidante al difetto di alcuni presupposti della transazione, quando questa abbia natura novativa, relegando fuori campo la fonte originaria del rapporto controverso e ritenere che tale difetto possa comunque rilevare alla stregua di una causa di risoluzione *ex nunc*¹⁶⁴

¹⁶³ Santoro Passarelli, *op. cit.*, pag. 150. In direzione parzialmente differente si muove Gitti, *op. cit.*, pag. 284, il quale muove dal presupposto che "l'oggetto della transazione non si identifica con la questione controversa, anche se in alcuni casi può con essa coincidere (*ivi* pag. 285). Esso deve "essere identificato con l'ambito in cui la transazione investe il rapporto preesistente, perché è questo il complesso dei rapporti intorno ai quali le parti dispongono con il negozio transattivo". La conclusione del ragionamento porta ad una diversa lettura del rapporto tra l'art. 1969 e gli art. 1974 e 1975 c.c.: "il significato degli art. 1974 e 1975 è quindi quello di stabilire che, quando sia legato alle circostanze indicate, l'errore eccezionalmente rileva anche se verta sulla materia controversa, e cioè su questioni che, a norma dell'art. 1969, dovrebbero determinare la rilevanza".

¹⁶⁴ Carresi, *op. cit.*, pag. 208 e seguenti.

o di annullamento per errore¹⁶⁵, si traduce nell'attribuire alla transazione una dipendenza dai presupposti da cui muove che va ben oltre l'ambito entro il quale, nella teoria generale del contratto, la teoria della presupposizione dà rilievo al difetto di presupposto dell'atto di autonomia, sia che si interpreti tale fenomenologia sul terreno della funzione in concreto, sia che la si interpreti ricorrendo alla disciplina dell'errore sui motivi¹⁶⁶. Se si considera invece che transazione può produrre un effetto novativo sulla base del solo supporto della lite, si può affermare che l'errore su tutto ciò che, precedendola, non confluisce nel rapporto da essa costituito non ha alcun rilievo. Di conseguenza le norme speciali dettate in materia di transazione servono a porre dei limiti alla autonomia delle parti nella conclusione del nuovo regolamento, facendo valere, in determinate ipotesi ed a determinate condizioni, una realtà altrimenti irrilevante.

1.2. La disciplina speciale: la transazione su un titolo nullo (art. 1972 c.c.)

Il legislatore, all'articolo 1972, si è occupato della nullità della transazione relativa ad un titolo nullo. Per fissare con precisione il contenuto ed i limiti delle due disposizioni con-

¹⁶⁵ Laudisa, op. cit., pag. 437 e 438, riguardo all'art. 1972 comma II, riferito esclusivamente alla transazione novativa.

¹⁶⁶ Del Prato, op. cit., pag. 101 e 102.

tenute nell'articolo citato occorre anzitutto procedere ad una distinzione. Nel primo comma si pone il divieto di transigere relativamente ad un contratto illecito¹⁶⁷; nel secondo comma si riconosce, invece, la possibilità di transigere validamente sopra un titolo nullo¹⁶⁸. Da quanto appena affermato è possibile comprendere la "specialità" della disciplina dalla quale deriva che solamente l'illiceità si trasmette irrimediabilmente anche alla transazione novativa. La disciplina antitetica di queste disposizioni pone di fronte al problema di precisare, insieme al concetto di illiceità, i rispettivi confini delle due richiamate norme.

Alcuni non ritengono corretto risolvere il dubbio mutuando la nozione della illiceità dall'art. 1343 in quanto, poiché tale norma qualifica illecita la causa contraria a norme imperative, al buon costume ed all'ordine pubblico, sarebbe compre-

¹⁶⁷ Tra i pochi precedenti sul punto si consideri Cass. 7 luglio 1981, n. 4414, in Mass. Foro It., 1981. In questa sentenza si afferma che poiché a norma dell'art. 1972 c.c. è nulla la transazione relativa ad un contratto illecito, anche se le parti hanno trattato della nullità di questo, riconosciuta la nullità della transazione i contraenti sono rimessi nello stato anteriore alla stipulazione del contratto transattivo e ciascuno "*può conseguire nuovamente quanto ebbe a concedere e deve restituire quanto gli fu concesso per effetto dell'accordo transattivo*".

¹⁶⁸ Valsecchi, Il giuoco e la scommessa. La transazione, in Tratt. Cicu e Messineo, pag. 394; l'opinione è generalmente seguita dalla maggioranza degli interpreti; per la giurisprudenza si veda Cass. 27 agosto 1994, n. 7553, in Giur. It., 1995, nella quale si afferma che mentre da una transazione relativa ad un contratto illecito discende la nullità dell'accordo transattivo, la transazione conclusa con riferimento ad un titolo nullo

so in questo difetto così ampiamente inteso ogni vizio importante la nullità, sussistendo in ogni caso una violazione mediata o immediata della norma legislativa. La logica conseguenza sarebbe quella di sottrarre quasi ogni applicazione in materia contrattuale al secondo comma dell'art. 1972 c.c..

Vi è inoltre chi osserva¹⁶⁹ che non vi è ragione di operare limitazioni relativamente al concetto di illiceità perché, ove non ricorrono particolari considerazioni, si dovrà intendere nell'ampiezza e nel significato indicati dalla regola dell'art. 1343. Pertanto, ogni artificiosità di sostanza, quale quella relativa alla causa, che vizi un contratto, determina la nullità della transazione stipulata su di esso. La gravità della sanzione comminata si spiega considerando la particolare natura del vizio che la legge intende colpire, impedendo ogni effetto al contratto che ne è inficiato.

Sembra opportuno affermare che la disciplina ora esaminata trova perfetta applicazione anche in relazione alla transazione novativa¹⁷⁰.

Determinata positivamente la sfera del primo comma dell'art. 1972, ne deriva la delimitazione della sfera del comma secondo che si estende alle transazioni aventi per oggetto rapporti diversi dai contratti ed anche a questi qualora siano af-

comporta solo l'annullabilità della transazione medesima, che deve essere fatta valere, quindi, con specifica istanza di parte.

¹⁶⁹ Valsecchi, op. cit., pag. 339.

fetti da vizi non sostanziali, ad esempio, da vizi di forma. In questo secondo caso la transazione è rispettata dalla legge se le parti abbiano trattato della nullità¹⁷¹. Il legislatore, nel determinare l'annullabilità da parte del contraente il quale ignorava la causa della nullità della transazione su titolo nullo per causa diversa dalla illiceità del contratto, ha chiaramente inteso riferirsi all'elemento soggettivo della conoscenza o della ignoranza del vizio, a differenza del codice civile abrogato che aveva riguardo al criterio oggettivo della trattazione o meno della nullità.

L'annullamento della transazione fatta relativamente ad un titolo nullo su domanda della parte che ignorava la nullità del titolo corrisponde ad una fattispecie piuttosto ristretta: quella della transazione novativa che non muove dalla controversia sulla nullità del titolo¹⁷². È valida la transazione su un titolo nullo, poiché questa sola circostanza di per sé non è idonea a trasferire quel vizio sul nuovo contratto sia con riguardo alla causa, sia con riguardo all'oggetto. Lo scopo di ri-

¹⁷⁰ Visalli, op. cit., pag. 470.

¹⁷¹ Valsecchi, op. cit., pag. 396.

¹⁷² Santoro Passarelli, op. cit., pag. 164, il quale afferma che la norma dell'art. 1972 comma II non abbia ragione di esistere rispetto alla transazione non novativa, che cade in conseguenza del venir meno del titolo preesistente, e si giustifichi solo in relazione alla transazione novativa, la quale, avendo sostituito alla situazione preesistente una situazione interamente nuova, si pone come unica fonte della medesima, onde il titolo originario non può più essere impugnato direttamente. In senso diametralmente opposto si muove Giorgianni, op. cit., pag. 441.

solvere una controversia può essere raggiunto, nonostante il titolo dedotto sia nullo, e lo stesso è da dire in relazione alle reciproche concessioni le quali prescindono dall'accertamento sulla fondatezza della pretesa fatta valere. La sola nullità del titolo in conflitto non esclude la possibilità e la determinabilità dell'oggetto della transazione, cioè del contenuto preciso delle obbligazioni che sorgono per effetto di questa. Ciò conferma la natura sostitutiva della transazione rispetto al titolo originario ed è coerente con l'attribuzione della legittimazione ad impugnare solamente alla parte che ignorava l'esistenza del vizio (art. 1971 comma II, c.c.)¹⁷³. Tuttavia, quando entrambe le parti

¹⁷³ Santoro Passarelli, op. cit., pag. 163 e seg., il quale conclude che è l'errore di una delle parti sulla nullità del titolo che determina l'annullabilità della transazione novativa, quale errore sul presupposto o sul motivo, tipicamente determinante. Le conclusioni cui si giunge seguendo la diversa impostazione data da Segni, op. cit., pag. 289, sono identiche. Questi sostiene, in ragione della diversa nozione data all'oggetto della transazione, che la situazione giuridica del contratto dedotto in lite dà sempre luogo ad un *caput controversum*, "**perciò nella transazione sulla pretesa invalidità del negozio originario, l'errore sulla nullità del titolo è in realtà errore sulla materia controversa**". Il valore dell'art. 1972, II comma c.c., sta nello stabilirne la rilevanza in deroga al principio di cui all'art. 1969. Pienamente condivisibile, inoltre l'ulteriore conclusione cui giunge l'autore. Questi afferma che ciò possa concretamente avvenire non solo quando si sostiene l'annullabilità, ma anche quando si scoprono ragioni di nullità diverse da quelle su cui verteva la contestazione. L'esclusione dell'annullamento deriva dalla eccezionalità della norma della norma in esame, mentre l'esclusione di una nullità diversa da quella fatta valere deriva dal fatto che, avendo già le parti litigato su una causa che comporta l'inefficacia del contratto, significa che con la transazione hanno comunque inteso dettare una nuova e sostitutiva regola al rapporto. La causa diversa di nullità avrebbe al più potuto incidere sulla misura delle reciproche concessioni, ma non sembra che que-

ignoravano il vizio, il potere di impugnare spetta a ciascuna di loro. Del resto anche in sede di teoria generale si ammette la rilevanza dell'errore comune, per il quale si esclude la necessità del requisito della riconoscibilità¹⁷⁴, basandosi tuttavia su ricostruzioni differenti.

Non è sempre agevole riuscire a stabilire quanto la nullità del titolo sia stata rilevante nella transazione. Può accadere, nella pratica, che, pur non vertendosi direttamente in ordine alla nullità, questa debba rientrare nell'ambito della transazione e, per questa via, rientrare nella riserva finale dell'art. 1972, comma II, c.c.. Il caso più rappresentativo riguarda l'ipotesi della transazione generale, cioè quella novativa, nella quale, anche se il titolo non è in questione, tuttavia questo investe l'ambito della transazione, proprio per l'effetto estintivo prodotto su tutti gli originari rapporti. Anche se la transazione comportasse una disposizione sulle modalità di esecuzione

sta esigenza sia stata tutelata in alcun modo dal legislatore, che, addirittura, ha escluso il rimedio generale della rescissione nell'art. 1971 c.c..

¹⁷⁴ Trib. Cagliari, 20 settembre 1990, in *Giur. It.*, 1993. Sulla base della sentenza è possibile affermare che, affinché l'errore comune alle parti sia causa di annullamento del contratto di transazione è sufficiente la sua essenzialità, dovendosi prescindere dal requisito della riconoscibilità poiché non vi è, in tal caso, alcun affidamento da tutelare; nel caso della sentenza del Trib. di Ferrara, 8 novembre 1990, in *Giur. Agr. It.*, 1991, abbiamo una motivazione diversa nella quale si afferma che nell'ipotesi di errore bilaterale in quanto comune ad entrambe le parti, il contratto è annullabile indipendentemente dal requisito della riconoscibilità prevista nell'art. 1428 c.c. avendo ciascuno dei contraenti dato causa dell'invalidità del negozio.

degli obblighi derivanti dal titolo e non la validità del titolo stesso, il solo fatto che questo non possa più essere messo in discussione, stante il carattere novativo della transazione, legittima l'impugnativa di annullamento, salvo che di quel vizio si sia effettivamente controverso. Quando la transazione ha natura novativa, quindi, riemerge la distinzione tra il suo ambito di efficacia ed il *caput controversum*, poiché nell'ambito della transazione la validità del titolo figura sempre, proprio in conseguenza dell'effetto novativo¹⁷⁵.

In conclusione, l'eccezionalità dell'art. 1972 comma II, c.c., non ne consente la applicazione analogica all'ignoranza della annullabilità del titolo. Diversamente, alla nullità appare corretto equiparare oltre all'inesistenza della fonte originaria del rapporto implicato dalla lite, anche l'avvenuto annullamento od altre causa di inefficacia vittoriosamente fatte valere prima della transazione¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Santoro Passarelli, op. cit., pag. 163 e seg., il quale afferma che è l'errore di una delle parti sulla nullità del titolo che determina l'annullabilità della transazione novativa, come errore sul presupposto o sul motivo, tipicamente determinante. Alla stessa conclusione giunge Segni, *Natura della transazione e disciplina dell'errore e della risoluzione*, in Riv. Dir. Civ., 1982, pag. 289, il quale afferma che la situazione giuridica del contratto dedotto in lite dà sempre luogo ad un *caput controversum* e quindi nella transazione sulla pretesa invalidità del negozio originario, l'errore sulla nullità del titolo è in realtà errore sulla materia controversa.

¹⁷⁶ Del Prato, op. cit., pag. 106 e 107; Laudisa, *La contestazione della transazione*, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1990, pag. 438; Santoro Passarelli, op. cit., pag. 281.

1.3. L'errore per falsità di documenti

Le modifiche formali apportate dal legislatore alla norma di cui all'art. 1973, rispetto a quella di cui all'art. 1775 del codice civile abrogato, risolvono le questioni agitatesi in dottrina principalmente su due punti: sul significato dell'espressione "interamente nulla", adottata dal legislatore del 1865, e sulla natura dell'invalidità, che secondo alcuni doveva essere considerata come nullità in senso tecnico, secondo altri come semplice annullabilità. La legge consente tale rimedio sia che il documento abbia costituito l'unica base su cui poggiava la pretesa transatta, sia quando la pretesa medesima si fondasse anche su altri elementi; invero non sarebbe agevole stabilire quale peso abbia avuto il documento falso, o peggio ancora, una pluralità di documenti falsi, nell'indurre la parte alla transazione; conseguentemente questa è annullabile per la totalità e non solamente per la parte direttamente dipendente dai documenti falsi. Il documento deve essere ritenuto vero da almeno una delle parti e successivamente dichiarato falso. In proposito sorge il problema di coordinare questa norma, per un verso con gli articoli 1971 e 1972 c.c., e per altro verso, con gli articoli 1974 e 1975. Questa ultima norma, dopo aver stabilito che la transazione "che le parti hanno concluso generalmente sopra tutti gli affari che potessero esservi tra loro" non si può impugnare *ob instrumento postera reperta*, tranne che in

caso di occultamento doloso, dispone che la transazione è annullabile quando non riguarda che un affare determinato e con documenti posteriormente scoperti si provi che una delle parti non aveva alcun diritto¹⁷⁷.

La prima questione da affrontare è quella di stabilire se rientri nella previsione dell'art. 1973 o in quella dell'art. 1972 c.c. il caso in cui la falsità del documento si risolve nell'inesistenza del titolo¹⁷⁸. Opportunamente è stato rilevato che la questione non è puramente teorica, come potrebbe ritenere chi si limitasse ad osservare che in entrambi i casi la sanzione è quella dell'annullabilità della transazione, diversi sono i presupposti dell'applicazione di una o dell'altra norma. Occorre, in primo luogo, valutare se la falsità del documento comporti la insussistenza del titolo originario, oppure se, ferma la sua esistenza, questo sia diverso proprio a causa di quella falsità. Quando dalla falsità derivi la nullità del titolo originario può essere applicato il principio di cui all'art. 1972 comma II, c.c.; salvo che la controversia in ordine alla autenticità dei documenti probanti il titolo, abbia costituito caput

¹⁷⁷ Santoro Passarelli, op. cit., pag. 174 e seg., il quale afferma che da un lato deve ammettersi l'annullabilità della transazione generale nel caso, certo non facile a verificarsi, in cui i documenti posteriormente scoperti provino la mancanza di ogni diritto dell'altra parte in tutte le controversie unitamente definite e, dall'altro, deve ammettersi la annullabilità della transazione speciale a seguito della successiva scoperta di documenti occultati dall'altra parte.

controversum della transazione. A queste condizioni, infatti, manca l'errore che costituisce il vizio per l'impugnazione. Diversamente, anche quando l'ignoranza sia stata causa dell'errore sui documenti, dato l'effetto novativo della transazione, occorre impugnarla. Si pensi al caso che il documento (ad esempio una cambiale) sia stato riconosciuto falso prima della stipulazione della transazione: questa non si potrebbe allora impugnare per l'art. 1973, ma eventualmente, per il secondo comma dell'art. 1972 c.c. qualora la falsità del documento si risolvesse nella inesistenza del diritto sul presupposto del quale si è transatto¹⁷⁹. La possibilità di invocare in casi analoghi, anche l'art. 1972 c.c., non è da escludere, onde si avrà una ipotesi di concorso di azioni¹⁸⁰.

Una impugnazione occorre anche nel caso di transazione semplice, nella quale l'autenticità dei documenti sia stata un *caput non controversum*¹⁸¹. Invero la falsità del documento non esclude di per sé l'esistenza originaria del rapporto, come invece avviene nel caso dell'art. 1972 c.c.. Viceversa, qualora la falsità dei documenti si traduca nell'esistenza del titolo originario, il suo accertamento renderebbe inutile la transazione,

¹⁷⁸ Per la nozione di titolo e della sfera di applicazione della norma di cui all'art. 1972, si veda il paragrafo precedente.

¹⁷⁹ Moscarini e Corbo, op. cit., pag. 15; Del Prato, op. cit., pag. 108.

¹⁸⁰ In tal senso: Carresi, op. cit., pag. 219; Santoro Passarelli, op. cit., pag. 171; Franzoni, op. cit., pag. 352, 353 e 354.

sicché non sarebbe necessaria una vera e propria impugnazione della transazione, poiché questa verrebbe meno in ragione del collegamento contrattuale. In generale, dunque, si può rilevare che, quando la fonte originaria continui ad operare in concorso con la transazione non novativa, l'impugnazione si rende necessaria.

Il problema si pone negli stessi termini e negli stessi termini può essere risolto, allorché la nullità del titolo risulti da sentenza passata in giudicato: la parte che vi ha interesse potrà impugnare la transazione richiamandosi tanto all'art. 1972, quanto all'art. 1974 c.c.¹⁸².

1.4. L'errore per ignoranza di giudicato

Il codice previgente conteneva una norma, quella di cui all'art. 1772, che sanciva: "le transazioni hanno tra le parti l'autorità di una sentenza irrevocabile". Tale disposizione non è stata riprodotta nel nuovo codice perché, come possiamo leggere nella Relazione al codice civile, n. 772, la tendenza ad assimilare la transazione alla cosa giudicata "è scomparsa nella nuova disciplina, che è esclusivamente ispirata al principio contrattualistico". Ciò, però, non toglie che della duplice funzione della transazione, cioè prevenire o risolvere una lite,

¹⁸¹ Rotondi, op. cit., pag. 183; Gitti, op. cit., pag. 297; Palazzo, op. cit., pag. 336.

¹⁸² Carresi, op. cit., pag. 223 e seg..

mentre la prima è estranea ad ogni concetto di giudicato, potendo semmai ravvisarsi in essa una ipotesi di preclusione¹⁸³, la seconda ha carattere affine al giudicato, che appunto impedisce il sorgere di una futura lite, perché l'ha già definita¹⁸⁴. Per determinare che cosa si intenda per sentenza passata in giudicato, occorre fare riferimento all'art. 324 c.p.c. e precisare che alla sentenza irrevocabile deve essere equiparata la pronuncia straniera delibata ed anche il lodo rituale inoppugnabile¹⁸⁵.

¹⁸³ Questo sembra essere l'orientamento costante espresso dalla Suprema Corte. Si considerino: Cass. 28 novembre 1984, n. 6198, in Mass. Foro It., 1984; Cass. 25 agosto 1989, n.3755, in Mass. Foro It., 1989. Nella motivazione di questa ultima sentenza letta nella banca data *Juris data* si afferma che in tema di rapporti tra transazione e giudicato, l'orientamento giurisprudenziale espresso dalla Corte è nel senso che, poiché nel contratto di transazione la causa del negozio si fonda sul presupposto che la lite non sia stata ancora decisa con sentenza passata in giudicato, deve ritenersi che quando, nonostante l'intervenuta composizione transattiva della controversia, questa sia stata definita con sentenza passata in giudicato, senza che alcuna delle parti abbia invocato la transazione nel corso dell'iter processuale, la situazione così accertata diviene intangibile, in quanto il giudicato copre il dedotto e il deducibile, "*con la conseguenza che detta situazione non potrà essere rimessa in discussione in un successivo giudizio nel quale voglia farsi rivivere l'effetto dell'accordo transattivo che rimane vanificato*" (Cass. 22 dicembre 1984, n. 6666, in Mass. Foro It., 1984). Rotondi, op. cit., pag. 186, rileva che continuando il processo, le parti di fatto hanno sciolto la transazione per mutuo dissenso; soluzione questa che è convincente specie per le transazioni che richiedano la forma scritta ad probationem, mentre non potrebbe valere la stessa regola per quelle che richiedono ex art. 1350, n. 12 c.c.; Franzoni, op. cit., pag 359.

¹⁸⁴ Carresi, op. cit., pag. 223.

¹⁸⁵ Carresi, op. cit., pag. 502; Valsecchi, op. cit., pag. 402.

Dalla circostanza che la lite fossa già stata risolta con una sentenza, si potrebbe argomentare che, in questo caso, manca la causa della transazione: se una lite è già stata decisa, mancherebbe il conflitto cui la transazione vorrebbe porre fine, quindi mancherebbe la causa. Partendo da questa considerazione vi è chi ha ravvisato l'inutilità di questa norma, poiché l'annullamento potrebbe essere pronunciato in applicazione dei principi generali sul contratto¹⁸⁶. Altri ha ritenuto che la norma costituirebbe una speciale deroga dell'art. 1969 c.c., poiché si tratterebbe di un errore sul caput controversum¹⁸⁷.

Tuttavia, l'ignoranza della sentenza passata in giudicato sulla vicenda rende la lite della transazione diversa rispetto a quella della sentenza. Più precisamente, anche in questo caso è l'ignoranza della parte che la induce in errore sui motivi del contratto¹⁸⁸. Poiché, dunque, nel caso di ignoranza del giudicato, vi è una lite da comporre, e quindi sussiste la causa della transazione, l'ignoranza si risolve in un vero e proprio errore sul motivo, rilevante come tale, col quale è coerente la sanzione legislativa dell'annullabilità del contratto. Questo errore si differenzia dalle altre ipotesi di errore - vizio nella transazio-

¹⁸⁶ Laudisa, op. cit., pag. 436.

¹⁸⁷ Segni, op. cit., pag. 289 e seg.

¹⁸⁸ Santoro Passarelli, op. cit., pag. 173, il quale afferma che quando il giudicato è stato ignorato, la lite su cui intervenga la transazione non è quella già decisa, ma è una lite diversa, benché vertente in tutto o in par-

ne, perché, senza l'errore, tra le parti non sarebbe sorta neppure la lite.

Si può, in conclusione, sostenere che, se c'è il giudicato, non può esservi identica lite, dunque che proprio questa è il risultato dell'errore in cui è caduto il transigente.

1.5. L'errore per ignoranza di documenti scoperti successivamente

La disposizione di cui all'art. 1975 distingue regolando diversamente le conseguenze della scoperta di documenti, la transazione generale da quella speciale.

La dottrina non ha definito in modo univoco il concetto di transazione generale. Alcuni autori hanno individuato la fattispecie nell'accordo con il quale le parti transigono tutte le liti esistenti tra loro, accordandosi in un unico atto reciproche concessioni che non si riferiscono specificamente alle singole controversie¹⁸⁹. Altri autori ritengono che la regola del primo comma dell'articolo in esame trovi applicazione tutte le volte in cui le parti abbiano transatto una pluralità di liti¹⁹⁰. Il che si risolverebbe in un criterio essenzialmente quantitativo. Non

te, sul medesimo oggetto di quella già composta e nella quale possono essere le stesse o diverse le posizioni di pretesa o contestazione.

¹⁸⁹ Santoro Passarelli, op. cit., pag. 177.

¹⁹⁰ In questa direzione si muove D'Onofrio, op. cit. pag. 237: "si può ammettere che le parti, nella loro autonomia contrattuale, possano transigere simultaneamente più liti, considerandole però come complesso di

può, quindi, essere condivisa neppure l'affermazione che si legge in una massima giurisprudenziale, che qualifica come generale - e senza ulteriori precisazioni - la transazione concernente tutti gli affari intercorrenti tra le parti¹⁹¹. Altri ancora sottolineano che l'oggetto della transazione è in ogni caso un oggetto unico. La differenza tra le due specie di transazione andrebbe, perciò, ricavata nella volontà delle parti che abbiano considerato come oggetto unico una molteplicità di controversie¹⁹².

Tra tutte le opinioni prospettate la prima sembra essere quella da preferire. Più che il riferimento alla volontà dei transigenti, sembra decisiva la circostanza dell'indipendenza delle reciproche concessioni rispetto alle pretese avanzate nelle singole liti. In tale contesto, infatti, è impossibile stabilire l'incidenza che il documento sconosciuto al momento della stipulazione del contratto abbia avuto nella definizione del suo contenuto. L'irrilevanza attribuita dal legislatore, nel caso di transazione generale, alla scoperta di documenti dai quali emerga l'insussistenza del diritto di una delle parti transigenti, più che una scelta di politica legislativa avrebbe una precisa ragione tecnica¹⁹³.

transazioni, l'una dipendente dall'altra, e non come transazione generale".

¹⁹¹ Cass. n. 1906 del 1952, in *Mass. Foro It.*, 1953.

¹⁹² Valsecchi, *op. cit.*, pag. 335.

¹⁹³ Valsecchi, *op. cit.*, pag. 356.

Venendo a trattare più specificamente della norma, occorre precisare che, mentre il primo comma dell'articolo esclude l'invalidità della transazione per scoperta di nuovi documenti, a meno che questi non siano stati occultati da un transigente, il secondo comma stabilisce l'annullabilità della transazione speciale, quando uno dei transigenti abbia ignorato al momento della conclusione del contratto il documento dal quale risulti l'inesistenza del diritto dell'altro. Questa difformità di regole ha indotto qualche autore a ravvisare nella prima fattispecie una ipotesi di dolo e, nell'altra, un caso di errore¹⁹⁴. Altri autori, invece, inquadrano entrambe le disposizioni nella categoria dell'errore: l'occultamento sarebbe rilevante in quanto abbia determinato una situazione di ignoranza di un contraente sull'esistenza del diritto dell'altro¹⁹⁵.

In verità, non para del tutto corretto il richiamo al dolo, perché stando alla tesi appena riportata, questo si atteggierebbe come dolo non già determinante, bensì incidente, figura alla quale la legge non ricollega l'invalidità dell'atto, ma il sorgere di un obbligo risarcitorio a carico di chi lo ha posto in essere. Non per questo, però, risulta del tutto condivisibile la tesi di chi individua nella norma in esame una ipotesi di errore essenziale: il carattere generale della transazione impedisce la

¹⁹⁴ Carresi, op. cit., pag. 221; Valsecchi, op. cit., pag. 439, la quale ritiene inutile la norma.

¹⁹⁵ Valsecchi, op. cit., pag. 357; Santoro Passarelli, op. cit., pag. 176.

determinazione del rapporto tra errore e definizione del contenuto dell'accordo transattivo.

Una vera e propria ipotesi di errore si ha, invece, nel caso del secondo comma dell'art. 1975. Più precisamente occorre che la successiva conoscenza del documento, ignorata allorché si è conclusa la transazione, riveli l'inesistenza del diritto del transigente. Alla inesistenza deve parificarsi l'ipotesi in cui il documento sconosciuto attesti o un fatto estintivo o impeditivo del diritto sul quale viene fondata la pretesa cui si riferisce l'accordo transattivo¹⁹⁶.

La dottrina, argomentando *a fortiori*, ritiene che l'annullabilità della transazione speciale possa essere richiesto quando vi sia stato occultamento del documento¹⁹⁷. In tal caso, si aggiunge, non sarebbe necessario che la scoperta del documento riveli l'insussistenza del diritto dell'autore del celamento, essendo sufficiente la dimostrazione che la mancata conoscenza del documento abbia determinato la conclusione di una transazione che altrimenti sarebbe stata conclusa a condizioni diverse. Ma se il presupposto dell'invalidità della transazione speciale è l'errore, i fatti che l'hanno provocato dovrebbero ritenersi ininfluenti. Ciò, peraltro, non significa che l'ignoranza del documento sia comunque causa di annulla-

¹⁹⁶ Santoro Passarelli, op. cit., pag. 179.

¹⁹⁷ In questo senso si muovono: Santoro Passarelli, op. cit., pag. 175; Pugliatti, op. cit., pag. 478; Carresi, op. cit., pag. 219.

mento dell'accordo transattivo. Sebbene l'inescusabilità dell'errore non sia elemento necessario per l'accoglimento dell'impugnativa, secondo la disciplina generale dei contratti, nella fattispecie in esame l'invalidità non può essere fatta valere da colui che non ha conosciuto, al momento della conclusione del contratto, il documento per non aver provveduto a prenderne visione.

Concludendo, occorre ricordare che è stato esattamente rilevato che la disposizione in esame attribuisce rilevanza all'errore che cade sull'esistenza del documento come mezzo di prova, e non sulla situazione di fatto preesistente alla conclusione del contratto transattivo¹⁹⁸.

1.6. L'irrilevanza della lesione

Ai sensi dell'articolo 1970, la transazione non può essere impugnata per lesione. Questa disposizione ha trovato in dottrina diverse giustificazioni.

Da un lato si è rilevato che il contratto transattivo avrebbe natura aleatoria, poiché, al momento in cui questo viene concluso, le parti non hanno la possibilità di valutare l'entità del rischio assunto in relazione all'esito che avrebbe avuto il giudizio sulla controversia transatta¹⁹⁹.

¹⁹⁸ Santoro Passarelli, op. cit., pag. 176.

¹⁹⁹ Carnelutti, op. cit., pag. 49.

Altri autori si sono invece appoggiati al parallelismo che sussisterebbe fra la transazione e la sentenza ed hanno sostenuto che, come non è necessario che la decisione del giudice sia sempre equa, così la transazione potrebbe esistere anche sulla base di un iniquo regolamento di interessi.

Chi, invece, considera la transazione come un contratto avente effetti dispositivi, spiega la norma in commento in funzione delle finalità specifiche cui essa è diretta: poiché lo scopo che le parti si propongono di raggiungere, stipulandola, è la composizione della lite, e non l'equivalenza tra l'*aliquid datum* e l'*aliquid retentum*, non potrebbe attribuirsi rilevanza alla lesione²⁰⁰.

Alle ragioni sopra riferite si può aggiungere una ulteriore considerazione. Il contratto transattivo implica che le parti stabiliscano, nel comporre la lite, reciproche concessioni che consistono essenzialmente in un *quid medium* fra le rispettive pretese dei contraenti²⁰¹. Il *quid medium*, però, non si valute-

²⁰⁰ Valsecchi, op. cit., pag. 384; la tesi dell'autore è quella che è stata accolta anche dalla giurisprudenza.

²⁰¹ Cass. 10 luglio 1985, n. 4106 in Mass. Foro It. 1985. Dalla sentenza emerge che, come più volte stabilito dalla Suprema Corte, affinché un negozio possa essere qualificato transattivo è necessario, da un lato, che esso abbia ad oggetto una *res dubia*, e cioè cada sopra un rapporto giuridico avente, almeno nell'opinione delle parti, carattere di incertezza, e, dall'altro lato, che, nell'intento di far cessare la situazione di dubbio venutasi a creare tra loro, i contraenti si facciano reciproche concessioni, nel senso l'uno sacrifichi qualcuna delle sue pretese in favore dell'altro, "independentemente da qualsiasi rapporto di equivalenza fra *datum* e *retentum*".

rebbe in riferimento a valori oggettivi, ma in relazione alle pretese dei soggetti in conflitto, pretese che, rimanendo incerto il loro fondamento, non possono essere assunte come parametro in base al quale valutare, neppure a posteriori, quale sarebbe stato l'equo assetto che le parti transigenti avrebbero dovuto stabilire nel comporre il loro contrasto²⁰². In altre parole, ove si desse rilevanza alla lesione, ai fini dell'impugnazione degli accordi transattivi, si dovrebbe prima definire quanto siano esatte sul piano giuridico le pretese avanzate reciprocamente dai soggetti in lite, e solo dopo aver compiuto questa valutazione procedere al confronto fra il contenuto dell'accordo contrattuale e le reali spettanze degli stipulanti. Ma tutto ciò vanificherebbe l'utilità della transazione che consiste appunto nel chiudere una situazione litigiosa. In dottrina, però, si è osservato che l'irrilevanza della lesione non può legittimare anche accordi transattivi in cui si attribuisce ad uno dei contraenti un *quid* assolutamente irrisorio²⁰³, ovviamente in relazione alla pretesa avanzata dai transigenti. In tal caso la transazione non potrebbe produrre effetti, ma non perché viziata da lesione, ma perché mancante di uno dei suoi elementi costitutivi: le reciproche concessioni.

²⁰² In questo senso: Stolfi, op. cit., pag. 1089; Valsecchi, op.cit., pag. 382; D'Onofrio, op. cit., pag. 222; Visalli, op. cit., pag. 486.

²⁰³ D'Onofrio, op. cit., pag. 223.

Altro problema da affrontare è quello relativo al rapporto che sussiste tra la norma in esame e l'istituto della rescissione. Il concetto di lesione incide su entrambe le fattispecie, ma nell'ipotesi di rescissione la sproporzione tra i valori delle reciproche prestazioni dei contraenti è elemento concomitante con lo stato di bisogno del soggetto leso e l'approfittamento della controparte. La rescissione, quindi, non è posta a salvaguardia dell'equivalenza delle prestazioni dedotte in contratto, ma alla tutela del contraente che si trova rispetto all'altro in una posizione di inferiorità. Pertanto, non pare da escludersi che in forza delle norme contenute nell'articolo in esame l'operatività del rimedio rescissorio i cui presupposti si riducono all'iniquità dello scambio.

Di altra natura è l'ipotesi in cui la transazione voglia risolvere una lite generata da un contratto rescindibile. Esistono due orientamenti principali: uno favorevole, il quale è assolutamente maggioritario, ed un altro che non ammette la transigibilità della lite. I sostenitori di tale ultima tesi argomentano che il divieto deriverebbe dall'art. 1451 c.c., che esclude l'ammissibilità della convalida dell'atto rescindibile²⁰⁴. Da tale norma, si farebbe derivare il preciso intento del legislatore di escludere ogni potere dispositivo sull'atto da rescindere che, pertanto, non potrebbe essere oggetto né di rinuncia né di

²⁰⁴ Bianca, op. cit., pag. 653.

transazione, poiché il diritto in questione sarebbe indisponibile agli effetti dell'art. 1966, comma 2, c.c..

Chi ha espressamente affrontato tali questioni ha criticato questa rigorosa tesi, individuando nell'art. 1451 c.c. una diversa *ratio*, la quale consisterebbe soltanto nel collocare la rescissione al di fuori del rimedio dell'annullamento. Inoltre, la regola operativa della convalida è affatto diversa da quella della transazione. La prima cristallizza un rapporto, anche se derivante da un titolo impugnabile per annullamento, non certo modifica "*l'iniquo rapporto tra le prestazioni*"²⁰⁵. Al contrario il tratto tipico della transazione è di modificare il rapporto sottostante per effetto delle reciproche concessioni o, in ogni caso, di predisporre un regolamento sostitutivo di quello in lite.

Tuttavia, alcuni problemi e perplessità sorgono dall'idea che sia indisponibile il diritto derivante da un contratto rescindibile. Come può essere indisponibile una azione che presenta carattere patrimoniale, quando neppure la nullità del titolo dedotto in lite costituisce un vero e proprio ostacolo alla conclusione del contratto di transazione (art. 1972, comma 2, c.c.)²⁰⁶? Inoltre, "la possibilità della riduzione ad equità del contratto mediante accettazione dell'offerta comporta necessariamente che sia in facoltà delle parti il transigere in ordine

²⁰⁵ Monticelli, Rescissione per lesione e transazione, in *Contr. e Impresa*, 1995.

²⁰⁶ Franzoni, *op. cit.*, pag. 419.

all'ammontare necessario a riportare in equilibrio il rapporto tra le prestazioni"²⁰⁷. Quanto detto è sufficiente per ammettere la possibilità di transigere in ordine al presupposto di riconduzione del contratto ad equità²⁰⁸.

Vi è tuttavia il rischio che la transazione di un contratto rescindibile possa costituire uno strumento dato al contraente forte per evitare l'impugnazione e rendere in tal modo fermo il contratto²⁰⁹. Sotto tale profilo è decisiva la distinzione fra transazione novativa e semplice, quando quest'ultima abbia riguardato proprio il vizio che avrebbe comportato la rescissione del titolo in conflitto. A tale riguardo vi è chi ha sostenuto che, qualora la transazione non riconduca ad equità le prestazioni ed addirittura le reciproche concessioni paiano irrисorie, questa sarebbe impugnabile non già perché viziata da le-

²⁰⁷ Monticelli, *op. cit.*, pag. 239.

²⁰⁸ In tale direzione si muove Sesta, *La rescissione del contratto*, in *Giur. sist. di diritto civile e commerciale*, fondata da Bigiavi, I contratti in generale, diretto da Alpa e Bessone, 1990, pag. 823, il quale individua pure nell'art. 764, comma 2, c.c. che, esclude l'azione di rescissione avverso la transazione con la quale si è posto fine ad una lite insorta a causa della divisione od atto ad essa equiparato, l'indiretta conferma della possibilità di ammettere la transazione. Tale ipotesi è supportata anche da Stolfi, *Transazione ed azione di rescissione*, in *Foro Pad.*, 1959, pag. 1087 e seg.

²⁰⁹ Mirabelli, *Dei contratti in generale*, in *Tratt. Utet*, 1980, pag. 597, il quale, seppure sia favorevole ad ammettere la transazione su un contratto impugnabile per rescissione, segnala il pericolo di una nuova situazione di abuso che, proprio in seguito al sopravvenuto accordo transattivo, diverrebbe definitivamente inoppugnabile.

sione, stante il divieto di cui all'art. 1970 c.c.²¹⁰, ma, piuttosto, in quanto le parti avrebbero concluso un accordo nullo perché viziato nella causa data l'assenza delle reciproche concessioni o perché in frode al disposto dell'art. 1450 c.c.²¹¹. L'argomento risulta essere interessante, ma il sacrificio reciproco dà luogo ad un giudizio complesso, rispetto al quale la considerazione sullo stato dell'originario rapporto è solamente una delle componenti e neppure quella più rilevante²¹². Il dato di fatto è che le parti hanno deciso di risolvere la lite con la transazione, anziché con una pronuncia giudiziale²¹³. Con ciò hanno voluto un nuovo contratto, anche questo frutto della autonomia privata.

Sembra opportuno, infine, sottolineare che il divieto di impugnazione per lesione della transazione vale solo per le parti che hanno concluso l'accordo e non pure per i loro creditori ed aventi causa.

1.7. La transazione su pretesa temeraria: l'articolo 1971 e le sue implicazioni

Il tema dell'invalidità della transazione su pretesa temeraria è strettamente collegato con il problema della necessità, o

²¹⁰ In questa direzione si muove Carpino, in Comm. Schlesinger, sub art. 1450.

²¹¹ Morticelli, op. cit., pag. 239.

²¹² Carpino, op. cit., pag. 503.

²¹³ Franzoni, op. cit., pag. 420.

meno, della *res dubia* come requisito del contratto di transazione. La necessità dell'incertezza sulla spettanza dei rispettivi diritti potrebbe essere giustificata dall'esigenza di evitare che la transazione venga utilizzata come strumento della per realizzare pretese assolutamente infondate. Ma già una dottrina abbastanza risalente nel tempo²¹⁴ ha messo in evidenza che la buona fede e l'incertezza sono situazioni distinte, dato che l'incertezza può mancare là dove i transigenti, o almeno uno solo di essi, siano convinti dell'effettiva fondatezza delle loro pretese. A ciò si deve aggiungere che anche l'eventuale mala fede di un contraente, il quale sia, cioè, sicuro che la sua pretesa non abbia alcun fondamento, non è sufficiente per rendere invalida la transazione, essendo necessario che la mancanza di fondamento sia obiettivamente dimostrata.

E sul punto la giurisprudenza è costante. È oramai massima consolidata che l'invalidità della transazione non sussiste e, quindi, deve essere respinta la domanda di annullamento proposta in forza della norma in commento, quando il giudice accerti che la pretesa non era del tutto infondata²¹⁵.

²¹⁴ Viterbo, op. cit., pag. 220.

²¹⁵ Cass. 28 novembre 1984, n. 6191, in Mass. Foro It., 1984. Dalla sentenza riportata emerge che l'annullamento della transazione conclusa su pretesa temeraria, ai sensi dell'art. 1971 c.c., presuppone che questa sia fatta valere dalla parte nei cui confronti si chiede l'annullamento stesso sia assolutamente e obiettivamente infondata, in aderenza alla necessità che il rapporto dal quale scaturisce la transazione sia una *res dubia*, che cioè vi sia incertezza sui rispettivi diritti delle parti.

Già sotto il vigore del codice civile abrogato, si ebbe modo di rilevare come la patologia della transazione su pretesa temeraria fossa una conseguenza non della mancanza della *res dubia* – perché la transazione, avendo lo stesso ambito operativo del giudizio, potrebbe intervenire sia nel caso in cui la pretesa sia infondata, che in quello opposto – ma piuttosto conseguenza della non liceità dell'atto transattivo²¹⁶. Seguendo questa impostazione, si dovrebbe giungere alla conclusione che il contratto sarebbe nullo per illiceità della causa e non solo annullabile²¹⁷; o al limite, secondo una tesi avanzata sotto la vigenza del codice abrogato, il quale peraltro non conteneva nessuna esplicita disposizione al riguardo, fonte di un obbligo risarcitorio non incidente, però, sulla validità del contratto²¹⁸. Non molto distante da questa conclusione si colloca la dottrina, peraltro isolata, secondo la quale la ragione dell'invalidità della transazione su pretesa temeraria deriverebbe dalla necessità di impedire un abuso da parte di un transigente nei confronti dell'altro. Ma anche tale autore non giunge ad una conclusione coerente con la premessa da cui parte. Se la fattispecie si configurasse effettivamente come un abuso, la sanzione dovrebbe consistere in un obbligo risarcitorio diretto a riparare il danno subito dal transigente in buona fede per es-

²¹⁶ In questa direzione si muove Carnelutti, op. cit., pag. 573.

²¹⁷ Santoro Passarelli, op. cit., pag. 188.

²¹⁸ Polacco, op. cit., pag. 16.

sere addivenuto a delle concessioni prive di giustificazione, mentre il contratto sarebbe, non solo annullabile, ma nullo per mancanza di causa e di un suo elemento costitutivo.

Da parte di altri autori si è spiegata la norma in commento inquadrandola nella categoria del dolo²¹⁹. Ma contro tale tesi è stato obiettato che non sarebbero necessari né gli artifici, né raggiri richiesti per la sussistenza del dolo rilevante come vizio del consenso, né l'errore dell'altro transigente²²⁰. La critica può essere accolta solo in parte, poiché non sembra accettabile l'irrelevanza della consapevolezza di un transigente della temerarietà della pretesa della controparte. Qualora, infatti, si sia a conoscenza dell'assoluta infondatezza delle rivendicazioni altrui, e ciò nonostante si aderisca alla conclusione della transazione, non pare configurabile l'accoglimento della richiesta di annullamento del contratto avanzata da chi era a conoscenza della causa di invalidità dell'atto posto in essere.

Non sembra infine di poter aderire neppure con l'opinione di chi considera la disposizione in esame come una ipotesi particolare in cui il legislatore ha attribuito alla mala fede di un contraente rilevanza ai fini della invalidità

²¹⁹ Pugliatti, op. cit., pag. 479; Carresi, op. cit., pag. 215.

²²⁰ Santoro Passarelli, op. cit., pag. 189.

dell'atto²²¹. La mala fede di un contraente non può avere autonomamente rilevanza come causa di annullamento del contratto, ma solo in quanto si accompagni ad altre circostanze, quali l'errore, l'inganno o la vessazione economica della controparte. Nella fattispecie in esame la mala fede fa venire meno la stessa ragione d'essere della transazione e, quindi, più appropriata sarebbe stata la nullità del contratto. Ma la scelta del legislatore è stata con ogni probabilità indirizzata alla categoria dell'annullabilità per sottolineare che l'impugnativa è rimessa esclusivamente all'iniziativa del transigente non consapevole della temerarietà dell'altrui pretesa. In sostanza si verserebbe in una ipotesi di nullità relativa, categoria non accolta almeno formalmente nel codice, in cui l'alternativa è solo tra nullità e annullabilità del negozio²²².

²²¹ Santoro Passarelli, op. cit., pag. 190, il quale afferma che la consapevolezza della temerarietà della lite si risolve in uno stato soggettivo di mala fede, cui la legge attribuisce rilevanza invalidante, come in altri casi, in cui concorrono speciali ragioni a giustificare la conseguenza dell'invalidità del negozio.

²²² Santoro Passatelli, op. cit., pag., 188; Del Prato, op. cit., pag. 119; Carresi, op. cit., pag. 504; Viterbo, op. cit., pag. 232.

- CAPITOLO 4 -

LA RISOLUZIONE DELLA TRANSAZIONE

1.1. Generalità

L'inefficacia della transazione può dipendere da cause diverse dall'invalidità: questo accade, di norma, per tutti gli atti. Così il contratto può essere originariamente inefficace, a causa della mancata realizzazione di una condizione sospensiva o per il mancato decorso del termine iniziale, per essere un rapporto simulato; può, infine, essere inefficace per mancata omologazione, nei casi in cui questa sia richiesta e necessaria ai fini della validità dell'accordo.

Seguendo l'opinione maggioritaria²²³, la transazione non novativa può divenire inefficace per effetto della inefficacia stessa del titolo dal quale questa dipende. L'invalidità, la risoluzione o la rescissione dell'accordo transattivo non novativo con il quale si è posto fine alla lite diviene inutile. Come più volte ricordato, la transazione non è invalida sotto il profilo della mancanza della causa o dell'oggetto, dal momento che quando questa viene conclusa tali elementi sussistono. La disciplina del collegamento contrattuale comporta che alla per-

²²³ Palermo, op. cit., pag. 588 e seg.; Carresi, op. cit., pag. 492 e seg.; Nicolò, op. cit., pag. 436 e seg.; Segni, op. cit., pag. 223 e seg..

dita di efficacia del rapporto principale, anche la transazione che ad esso si collega diventa inefficace²²⁴.

La risoluzione del contratto transattivo nel caso di inadempimento, e secondo la disciplina contenuta negli articoli 1453 c.c., è ammessa solo se la transazione non sia novativa, e purché le parti non si siano riservate tale facoltà. Come più volte affermato, il carattere novativo della transazione discende dall'incompatibilità che sorge tra il rapporto originario e quello creatosi con la transazione. Il che, peraltro, non implica, ove la transazione riguardi l'invalidità o l'inefficacia del rapporto cui si riferisce, che debba necessariamente considerarsi novativa²²⁵. Infatti, risolta per inadempimento la transazione, il rapporto giuridico preesistente riprenderebbe il suo ruolo di fonte regolatrice degli interessi delle parti, anche con le patologie da cui esso è affetto.

Il principio dell'inammissibilità della risoluzione della transazione novativa è ripreso nelle sentenze della Suprema Corte, dove si afferma che il carattere non novativo della transazione²²⁶ costituisce una condizione dell'azione di risoluzione

²²⁴ Carresi, op. cit., pag. 497.

²²⁵ Nicolò, op. cit., pag. 447.

²²⁶ Si consideri la sentenza della Corte, 9 novembre 1984, n. 5659, in Mass. Foro It., 1984 dove si stabilisce che qualora l'accordo transattivo, stipulato fra le parti nel corso del giudizio di primo grado, venga prodotto da uno dei contendenti in sede di gravame, deve ritenersi consentito all'avversario, al fine di contestare l'idoneità di detto atto ad incidere sulla situazione processuale e sulla proseguibilità della causa nei termini

e, quindi, la sua sussistenza deve essere accertata dal giudice, anche d'ufficio, senza che sia necessaria una specifica istanza di parte.

In dottrina non vi è accordo nella definizione delle conseguenze della risoluzione dell'accordo transattivo. Secondo una opinione, lo scioglimento del rapporto creatosi in seguito alla stipulazione della transazione comporterebbe il risorgere dell'originaria situazione²²⁷. Questa conclusione deriva dall'idea che la transazione abbia un effetto innovativo rispetto al rapporto controverso, il quale si troverebbe in uno stato di quiescenza destinato a venir meno per l'intervento della risoluzione.

Altra dottrina, partendo dal presupposto che la transazione si configuri come un negozio di accertamento, collega alla risoluzione della transazione lo scioglimento anche del rapporto transatto²²⁸. Secondo questa impostazione l'istituto in esame potrebbe operare solo se l'accordo transattivo riguardi un contratto a prestazioni corrispettive, essendo questo il presupposto necessario per l'applicazione del rimedio risolutorio.

Altri ancora - pur non assegnando alla transazione effetti innovativi, e ritenendo correlativamente che il negozio o la

originari, di eccepire nella stessa sede la nullità, annullabilità o inefficacia della transazione medesima, ovvero anche (se si tratti di transazione semplice e non novativa) *"la sua risoluzione per inadempimento"*.

²²⁷ Valsecchi, op. cit., pag. 380 e seg.

²²⁸ Carresi, op. cit., pag. 227.

situazione cui la transazione si riferisce rimangano le fonti del rapporto intercorrente fra le parti transigenti – sostiene che, comunque, la risoluzione della transazione determina un ripristino dell'originaria posizione giuridica in cui si trovavano i transigenti prima della conclusione dell'accordo compositivo²²⁹.

L'adesione all'una o all'altra delle tendenze appena riportate non è priva di conseguenze pratiche. In particolare il problema più delicato sorge con riguardo all'ipotesi di transazione relativa a contratti aventi effetti reali²³⁰. In tale eventualità, se si segue la tesi di chi collega allo scioglimento della transazione il risorgere dell'originario assetto di interessi intercorrente tra le parti, si deve ammettere il ripristino degli effetti del primitivo contratto; mentre, se si accoglie l'insegnamento di chi coinvolge nello scioglimento della transazione anche il rapporto sul quale è sorta la controversia, si deve ritenere che vengano meno pure gli effetti reali prodottisi prima della stipulazione della transazione.

Altra questione, connessa con la diversità di conseguenze attribuite alla risoluzione della transazione, riguarda la definizione delle situazioni che si instaura fra i transigenti una volta venuta meno la transazione. Chi sostiene la tesi del ripri-

²²⁹ Segni, op. cit., pag. 272.

²³⁰ Grasso, "Eccezione di inadempimento e risoluzione del contratto", Napoli, 1973; Valsecchi, op. cit., pag. 499 e seg.; Moretti, op. cit., pag. 236.

stino dell'originario rapporto, ha affermato che le parti debbono ricercare una soluzione *secundum ius* alla controversia che si riapre tra di loro²³¹. In tal caso si potrà verificare che la sentenza accerti la sussistenza di diritti in misura diversa da quella stabilita in sede di transazione²³². Il che si rifletterebbe sulla determinazione dell'entità dei danni risarcibili al transigente adempiente. Questa conclusione, che suppone il permanere di una certa interdipendenza fra il rapporto originario e la transazione, non solo non è coerente con l'affermazione della reviviscenza della situazione preesistente in seguito al venir meno dell'accordo transattivo²³³, ma appare soprattutto incomprendibile in relazione all'ipotesi di decisione sfavorevole alla parte che abbia agito in risoluzione. Più precisamente, se a chi ha richiesto lo scioglimento della transazione il giudice non riconosce alcun diritto, non si capisce perché egli possa ottenere a titolo di risarcimento ciò che la transazione gli attribuiva, nonché il ristoro dei danni conseguente al ritardo.

Gli effetti restitutori, conseguenti allo scioglimento della transazione, non dovrebbero essere definiti in ragione dell'accertamento giudiziale dell'originario rapporto intercor-

²³¹ Questo sembra essere l'orientamento seguito dalla maggioranza degli interpreti: Santoro Passatelli, op. cit., pag. 312; D'Onofrio, op. cit., pag. 268 e seg.; Laudisa, op. cit., pag. 432.

²³² Valsecchi, op. cit., pag. 380; Galgano, op. cit., pag. 147 e seg.; Cavallo Borgia, "Dell'annullabilità del contratto, in Comm. Scialoja e Branca, pag. 482.

rente fra i transigenti, bensì in via autonoma. Ma, anche volendo ammettere la possibilità di questa correlazione, rimane egualmente difficile accettare una soluzione la quale attribuisca - a chi non ha in realtà alcun titolo su cui fondare le sue pretese - un diritto di tipo risarcitorio e non un diritto semplicemente restitutorio²³⁴: un diritto al risarcimento può essere fatto valere solo nei confronti di chi è inadempiente, e non anche di chi si trova in una posizione di assoluta legittimità, come può essere quella di colui che, pur non avendo eseguito la prestazione convenuta in sede di transazione, abbia ottenuto il riconoscimento, da parte del giudice, della sussistenza della sua originaria pretesa.

1.2. La risoluzione nella transazione novativa

Venendo ad analizzare da vicino l'ipotesi della transazione novativa, si deve osservare che la risoluzione per inadempimento non è ammessa²³⁵, a meno che l'accordo transat-

²³³ Carresi, op. cit., pag. 227.

²³⁴ A questo diritto, poi, i danni da ritardo potrebbero cumularsi, ma sempre a condizione di considerare isolatamente il contratto transattivo.

²³⁵ Tra le poche pronunce esistenti sul punto si consideri la sentenza della Suprema Corte 26 gennaio 1999, n. 710, in Mass. Foro It., 1999, nella quale si afferma che sussiste l'ipotesi di transazione novativa, di cui - a norma dell'art. 1976 c.c. - non può essere chiesta la risoluzione per inadempimento, solamente quando dall'esame dell'intenzione delle parti e delle clausole contrattuali risulti che la transazione sia incompatibile con alcune delle obbligazioni oggetto del precedente rapporto, e cioè che dall'accordo concluso tra le parti sorga una obbligazione oggettivamente

tivo contenga, ad esempio, una causa risolutiva espressa o un termine essenziale²³⁶. In questo, sostanzialmente, si riassume la riserva finale contenuta nell'art. 1976 c.c.: "salvo che il diritto alla risoluzione sia stato espressamente stipulato". Infatti, l'effetto novativo comporta la sostituzione integrale del rapporto transattivo al rapporto dal quale è nata la lite, pertanto la regola generale non può consentire alcuna risoluzione. Né tantomeno si potrebbe affermare che l'estinzione del rapporto originario deriva dalla completa esecuzione della transazione²³⁷, poiché questa conclusione sembra essere in netto contrasto con la nozione stessa di novazione. È fatta comunque salva la diversa volontà delle parti, il cui effetto è di far rivivere il rapporto originario, rendendo possibile la risoluzione dello stesso accordo transattivo.

Da quanto affermato deriva che un certo grado di compatibilità tra la transazione novativa e la risoluzione per inadempimento tuttavia sussiste. Infatti, proprio il dettato conte-

diversa da quella preesistente, cosicché l'obbligazione posteriore sostituisca la precedente.

²³⁶ In questa direzione si muove la maggior parte della dottrina. Moretti ha sostenuto, nel suo scritto "Lo scioglimento unilaterale della transazione, in Recesso e risoluzione nei contratti, 1996, pag. 949, che anche gli altri rimedi stragiudiziali di risoluzione possono essere ammessi dal tenore della norma. Inoltre sarebbe sufficiente la previsione contrattuale della risolubilità della transazione, per consentire la comune risoluzione per inadempimento, altrimenti vietata. Questa soluzione proposta sembra essere coerente con il dettato della norma di cui al 1976 c.c..

²³⁷ Questa sembra essere la conclusione alla quale giunge Valsecchi, in op. cit., pag. 431 e seg..

nuto nell'art. 1976 c.c. prevede, come già rilevato, la possibilità di derogare in modo pattizio al divieto²³⁸, rendendo, di fatto, possibile che le parti concludano un accordo transattivo novativo, rilevante e perfettamente valido, ma produttivo di una vicenda estintiva che non può considerarsi né stabile né definitiva²³⁹.

Alcuni autori e specialisti della materia sono giunti a ritenere, quindi, eccessivo il divieto contenuto nell'articolo 1976 c.c., dal momento che la sua funzione doveva essere limitata ad ammettere la risoluzione nella transazione, ciò almeno appare dalla Relazione al Codice Civile, n. 773. Quindi, accanto a sentenze che hanno ammesso la risoluzione anche della transazione novativa²⁴⁰ pur negando la reviviscenza del rapporto

²³⁸ Da ciò deriva che la clausola di risolubilità consente la reviviscenza delle obbligazione precedentemente estinte, permettendo alle parti di avvalersi delle azioni ed eccezioni di cui beneficiavano sotto l'efficacia del rapporto precedente.

²³⁹ In questa situazione, difatti, la definitiva caducazione del rapporto preesistente è subordinata alla condizione risolutiva della transazione.

²⁴⁰ Questo può essere considerato l'orientamento costante e prevalente della Corte di Cassazione. Si veda Cass. 28 agosto 1993, n. 9125, in Foro It., 1995, dove la Corte afferma che l'irrisolubilità della transazione novativa, disposta dall'art. 1976 c.c., deve intendersi circoscritta alla sola risoluzione per inadempimento e non può estendersi anche alla risoluzione per impossibilità sopravvenuta. Con questa sentenza la Suprema Corte ha arricchito la teoria tradizionale della transazione, coniugando il problema della compatibilità tra accordo transattivo e novazione con il problema della risoluzione della transazione a seguito del sopraggiungere di circostanze le quali intervengono a modificare l'assetto di interessi stabilito con il regolamento contrattuale.

in lite²⁴¹, si è formata una opinione che, ferma la regola della irresolubilità, ammette la ripetizione di quanto prestato dalla parte adempiente in via di risarcimento in forma specifica del danno da inadempimento del contratto²⁴².

Alla prima soluzione di fonte giurisprudenziale, si oppone l'art. 1458, I comma, c.c. che regola gli effetti della risoluzione fra le parti e che non può impedire il rivivere del rapporto originario, oltre a far nascere il diritto alle ripetizioni e restituzioni. Alla seconda soluzione si possono levare molte obiezioni. Quella che merita di essere ricordata, anche per la propria importanza e aderenza al dettato normativo, è che il ripristino ottenuto nella forma del risarcimento incontrerebbe nel criterio della possibilità giuridica prevista proprio dallo stesso articolo 2058, comma I, c.c. un ostacolo insormontabile. In verità, ciò che è stato dato dalla parte adempiente trova la propria giustificazione in un contratto perfettamente valido che non ha perso efficacia, non essendo data la risoluzione, quindi non potrebbe essere possibile la ripetizione nella forma del risarcimento in natura²⁴³.

²⁴¹ Moretti, op. cit., pag. 952 e seg..

²⁴² In questa direzione si muove Del Prato, op. cit., pag. 128 e seg., il quale riesce in tal modo a mitigare la rigidità della disposizione di cui all'art. 1976 c.c..

²⁴³ In questa direzione si muove Franzoni, Dei fatti illeciti, in Comm. Scialoja e Branca, 1993, sub art. 2058, dove egli dimostra che l'ammissibilità del rimedio risarcitorio deriva dall'aver equiparato il ri-

Da quanto sino ad ora affermato è possibile affermare che il fondamento dell'irrisolubilità della transazione novativa deve essere individuato nell'impossibilità di ripristinare un rapporto litigioso oramai estinto²⁴⁴. Inoltre che, come precedentemente rilevato, la specialità dell'art. 1976 c.c. deve essere interpretata in modo restrittivo²⁴⁵, poiché questa rappresenterebbe non tanto una eccezione alla disciplina generale, bensì un suo correttivo, il quale sarebbe stato imposto dal tipo di efficacia novativa che caratterizza questo tipo di transazione.

Concludendo sul punto, occorre inoltre mettere in luce che lo statuto applicabile alla transazione novativa da un lato si integra con la normativa dei contratti a prestazioni corrispettive, costitutivi di un vincolo insensibile rispetto al rapporto precedente e dall'altro si ricollega sia ad una tutela di natura risarcitoria in forma specifica²⁴⁶ sia a tutte le tecniche di

sarcimento in natura con la diversa azione di adempimento in forma specifica.

²⁴⁴ In questa direzione si muovono Santoro Passarelli, op. cit., pag. 323 e seg.; Del Prato, op. cit., pag. 98; Segni, op. cit., pag. 275 - 280; Palazzo, op. cit., pag. 354.

²⁴⁵ Tale tesi è supportata e suggerita anche dalla Suprema Corte (Cass. 28 agosto 1993, n. 9125, in Foro It, 1995). Questa, ha propugnato una interpretazione restrittiva dell'art. 1976 c.c. basandosi principalmente sul dettato di una disposizione ritenuta "precisa ed univoca". Tuttavia la Corte non si è pronunciata sui rapporti tra la risoluzione e la efficacia novativa della transazione.

²⁴⁶ Si veda il seguente paragrafo 1.4..

risoluzione che tengono conto della corrispettività delle prestazioni²⁴⁷.

1.3. La risoluzione per impossibilità o per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione

L'articolo 1976 c.c. si occupa della risoluzione del contratto di transazione per inadempimento, ma nulla dispone in ordine alle altre ipotesi di risoluzione. Quindi occorre vedere se sia possibile l'applicabilità delle discipline specifiche dell'impossibilità della prestazione per causa non imputabile al creditore²⁴⁸ e della eccessiva onerosità sopravvenuta²⁴⁹.

Seguendo la regola della specialità, la maggior parte degli interpreti ritiene "alla transazione novativa è applicabile il

²⁴⁷ Belfiore, "Risoluzione per inadempimento e obbligazioni restitutorie", in Scritti per Auletta, Milano, 1988, il quale rileva che mentre un qualsiasi contratto a prestazioni corrispettive la risoluzione cancella qualsiasi rapporto esistente tra le parti (tranne le obbligazioni restitutorie), nella transazione, al contrario, si assiste al "rivivere" del rapporto precedente. Sicché è ben possibile affermare che "se uguali sono i poteri dei contraenti in ordine alla proposizione della domanda di risoluzione e se identiche sono le conseguenze della pronuncia ..., differente è la situazione giuridica tra gli stessi a seguito dello scioglimento" (si veda Morretti, op. cit., pag. 943).

²⁴⁸ Art. 1463 e seg. c.c..

²⁴⁹ Art. 1467 c.c.: "Nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto con gli effetti stabiliti dall'articolo 1458. La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto. La parte contro la quale è domandata la

rimedio della risoluzione per impossibilità sopravvenuta poiché l'articolo 1976 c.c. facendo menzione espressa ed esclusiva della risoluzione per inadempimento, deve essere interpretato in modo letterale e restrittivo²⁵⁰. A questa, che è la linea interpretativa seguita sia dalla maggioranza della dottrina²⁵¹ e dalla giurisprudenza, si contrappongono coloro i quali, in considerazione del fatto che la novazione entra nell'accordo transattivo senza alcun correttivo, estendono la portata della norma anche alla risoluzione per impossibilità della prestazione e per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione. Ma le motivazioni addotte non sembrano essere convincenti e le stesse conclusioni non appaiono coerenti.

risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto”.

²⁵⁰ Cass. 28 agosto 1993, n. 9125, in *Contratti*, 1993; Cass. 28 agosto 1993, n. 9125, in *Foro It.*, 1995: “L'irrisolubilità della transazione novativa, disposta dall'art. 1976 c.c., deve intendersi circoscritta alla sola risoluzione per inadempimento e non può estendersi anche alla risoluzione per impossibilità sopravvenuta”. Cosentino, “Presupposizione e sopravvenuta inedificabilità dei suoli”, il quale ha commentato tale sentenza, mette in luce l'applicabilità del rimedio proprio basandosi sul dato letterale della norma di cui all'art. 1976 c.c.. Tale tesi è supportata dalla Cass. 15 dicembre 1987, 9272, in *Foro It.*, 1988; Cass. 14 aprile 1956, n. 1105, in *Foro It.*, 1956. In senso diametralmente opposto si muove Carresi, op. cit., pag. 204, il quale ritiene la transazione non è soggetta né a rescissione né a risoluzione per inadempimento o per impossibilità sopravvenuta della prestazione o per sopravvenuta eccessiva onerosità. Tuttavia, l'autore non dà una motivazione specifica di tale esclusione.

²⁵¹ D'Onofrio, op. cit., pag. 258 e seg.; Fabbri, *Transazione e risoluzione per eccessiva onerosità*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1957, pag. 166 e seg.; Laudisa, op. cit., pag. 444; Carresi, op. cit., pag. 485 e seg..

Infatti, la risoluzione della transazione novativa non può fare riaprire le questioni derivanti dal rapporto sottostante in lite, poiché questo si è estinto proprio in conseguenza della conclusione di un contratto di transazione novativa²⁵².

Per completezza di trattazione occorre fare menzione a quella isolata opinione, la quale non è mai stata accolta, che attribuiva carattere aleatorio alla transazione²⁵³, e quindi non si ritiene sia possibile applicare alla transazione la regola contenuta nell'art. 1469 c.c.²⁵⁴. Per tale vizio sussiste una fondamentale differenza rispetto alla rescissione. La eccessiva onerosità dipende dalla sopravvenienza di una serie di circostanze imprevedibili le quali alterano lo scambio durante il periodo che va dalla conclusione del contratto e la sua effettiva esecuzione. Il presupposto per poter utilizzare tale rimedio anche per il contratto transattivo è che la prestazione debba essere eseguita in via differita, altrimenti il vizio non sarebbe "sopravvenuto",

²⁵² Gitti, op. cit., pag. 335, il quale ritiene che la parte che è rimasta danneggiata dalla transazione può richiedere solamente un equo adeguamento della prestazione divenuta eccessivamente onerosa, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1468 c.c.. Il problema è che non sussiste una ragione per la quale è stata esclusa dall'autore la domanda di risoluzione ai sensi dell'art. 1467 c.c., la quale potrà essere paralizzata dall'iniziativa di quella che trae vantaggio, ai sensi dell'art. 1467, ultimo comma, c.c..

²⁵³ Carnelutti, Transazione ed eccessiva onerosità, in Riv. Dir. Proc., 1955, pag. 85 e seg..

²⁵⁴ L'art. 1469 recita: "Le norme degli articoli precedenti non si applicano ai contratti aleatori per loro natura o per volontà delle parti".

bensì sarebbe già appartenuto al contratto²⁵⁵. È possibile anche impugnare la transazione sotto il profilo della presupposizione, la quale comporta la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione²⁵⁶.

Alcuni autori hanno sostenuto che l'inapplicabilità di questo rimedio dipenda da un carattere strutturale e fondamentale della transazione: l'impossibilità di accertare il sacrificio che le parti affrontano concludendo l'accordo transattivo²⁵⁷. Occorre rilevare che in questo modo viene analizzata la

²⁵⁵ Gitti, op. cit., pag. 331, il quale precisa che la eccessiva onerosità deve essere valutata in relazione alle reciproche concessioni e non invece nel rapporto fra queste e le originarie obbligazioni derivanti dal titolo in conflitto. Nella stesa direzione si muove D'Onofrio, op. cit., pag. 264.

²⁵⁶ L'unica pronuncia della Suprema Corte risale al 15 dicembre 1987, sez. lav., n. 9272, in Foro It., 1988. In questa sentenza la Suprema Corte ebbe ad affermare che l'efficacia della transazione, al pari di quella di ogni altro contratto, può essere subordinata, oltre che a determinate condizioni espresse, anche al verificarsi o al permanere di alcune situazioni di fatto non espresse o esterne ai contraenti, ma da questi tenute presenti nella formazione della volontà negoziale. L'accertamento di tali condizioni non espresse (c.d. presupposizione), il quale può sortire effetto positivo o negativo, che deve essere condotto sul piano dell'interpretazione della volontà negoziale e che, non potendo prescindere dalla funzione adempiuta dal singolo contratto, deve essere particolarmente rigoroso ed attento per quanto riguarda la transazione, proprio in considerazione della sua finalizzazione, mediante reciproche concessioni, alla composizione di una lite in atto o alla prevenzione di una "lite che può sorgere", è riservato al giudice del merito. Prosegue la sentenza affermando l'incensurabilità, in sede di legittimità, della valutazione, purché questa sia adeguatamente motivata. Nel caso di specie, tuttavia, la decisione ha confermato la sentenza di appello che aveva escluso la sussistenza di un fatto riconducibile ad una presupposizione.

²⁵⁷ In questa direzione si muove ad esempio Fabbri, *Transazione e risoluzione per eccessiva onerosità*, in Riv. Dir. Comm., 1957; questa posizione è stata tuttavia criticata da gran parte della dottrina: Moscarini e

transazione limitatamente al profilo del sacrificio che viene affrontato dalle parti, escludendo, invece, l'aspetto delle reciproche concessioni in positivo, dalle quali scaturiscono le obbligazioni del rapporto contrattuale²⁵⁸. Quindi, a prescindere dalle rinunce effettuate dalle parti, ad esempio, il pagamento mediante una *datio in solutum* può diventare eccessivamente oneroso, per effetto di un evento imprevedibile che si sia successivamente verificato.

Essendo l'accordo transattivo, come più volte rivelato, un contratto a prestazioni corrispettive, non vi sono ostacoli per l'applicazione di tutta la disciplina che distingue tra impossibilità totale ed impossibilità parziale della prestazione²⁵⁹.

Occorre ora analizzare la portata e l'applicabilità dei rimedi a seconda che si tratti di transazione novativa o non novativa. Nella prima ipotesi lo scioglimento della transazione comporta l'estinzione di ogni rapporto intercorso tra le parti, dal momento che il rapporto in lite è stato integralmente sostituito proprio dal nuovo assetto contrattuale realizzato con la conclusione dell'accordo. Nella transazione non novativa, invece, poiché questa regola solamente una parte dell'intero

Corbo, op. cit., pag. 19; Laudisa, La contestazione della transazione, in Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ., 1990, p. 444.

²⁵⁸ Franzoni, op. cit., pag. 406.

²⁵⁹ In senso contrario si muove Carresi, op. cit., pag. 485, il quale inserisce la transazione tra i contratti di accertamento, rispetto ai quali non sareb-

rapporto, la portata del ripristino dipende dall'ampiezza del contenuto innovativo del contratto di transazione²⁶⁰. Quindi è necessario risalire al rapporto originario, per stabilire se questo sia di fonte contrattuale o riguardi prestazioni corrispettive, e soprattutto per accertare se quel rapporto originario si possa risolvere. In verità l'impossibilità della prestazione o la sua eccessiva onerosità sopravvenuta non necessariamente deve investire la parte del rapporto regolato tramite il contratto transattivo, ma può benissimo interessare il rapporto originario. In questa seconda ipotesi la transazione rimane perfettamente valida in quanto la questione deve essere risolta sulla base del primo titolo. Al contrario quando il vizio va ad interessare il *caput controversum* la risoluzione si riflette sul contratto di transazione²⁶¹.

Qualche problema può nascere in ordine all'applicazione della risoluzione per impossibilità della prestazione o per eccessiva onerosità sopravvenuta nel caso della transazione di cui all'art. 1965, II comma, c.c. quando questa assuma carattere novativo. Qualora si ritenga che la transazione di cui all'art. 1965, II comma, c.c. debba descriversi con lo schema dei contratti con causa mista in senso tecnico, la ri-

bero compatibili i concetti di gratuità e onerosità. L'autore sostiene che solamente per il rapporto originario questi potrebbero essere invocati.

²⁶⁰ In questa direzione si muove Franzoni, op. cit., pag. 407.

²⁶¹ Santoro Passarelli, op. cit., pag. 332; Del Prato, op. cit., pag. 131; Franzoni, op. cit., pag. 408.

soluzione per una causa differente dall'inadempimento comporterebbe lo scioglimento dell'intero contratto, con conseguente reviviscenza del rapporto del rapporto in lite, poiché unico è il contratto nato con il modello dell'art. 1965, II comma, c.²⁶².

Qualora si ritenga che questa transazione sia tale per effetto delle reciproche concessioni (ossia del suo oggetto), cosicché il contratto misto vale solamente ad individuare il fenomeno ma non a disciplinarlo²⁶³, vi è la possibilità di attribuire maggiore autonomia al nuovo rapporto nato dall'accordo transattivo, sempre che lo si consideri collegato alla transazione in senso tecnico²⁶⁴. Ragione per cui la causa di risoluzione che investe quest'ultimo rapporto non necessariamente si traduce in una risoluzione della transazione, da cui segue la reviviscenza del rapporto in lite²⁶⁵. Occorrerà ulteriormente valutare se il rischio della inesecuzione del rapporto nato dalle forme dell'art. 1965, II comma, c.c. comporti il venir meno anche della causa transattiva sul piano funzionale.

²⁶² Santoro Passatelli, op. cit., pag. 86 e seg.

²⁶³ Si vedano Giorgianni , "Negozi giuridici collegati", in Riv. It. Sc. Giur., 1937, pag. 237; Gasperoni, "Collegamento e connessione tra negozi", in Riv. Dir. Comm., 1955, pag. 357.

²⁶⁴ Sicchiero, "Condizioni generali di contratto", in Riv. Dir. Civ., 1987, pag. 215.

²⁶⁵ Moretti, op. cit., pag. 960 seg., la quale nega la reviviscenza del rapporto in lite.

In conclusione potrebbe accadere che la risoluzione del nuovo contratto costituito nei modi dell'art. 1965, II comma, c.c., in quanto oggetto della transazione ed in quanto catalogabile quale contratto collegato, non determini la risoluzione della transazione, dunque la reviviscenza del rapporto originario in lite²⁶⁶.

1.4. Gli effetti della risoluzione della transazione

Una volta che la transazione è stata risolta, gli effetti sono gli stessi stabiliti dall'art. 1458 c.c., sia rispetto alle parti, sia rispetto ai terzi²⁶⁷. Sembra opportuno rilevare che non sussistono differenze di disciplina fra la transazione novativa e non novativa. Infatti, per entrambe riacquista efficacia il rapporto in lite e le parti riprendono le posizioni che in precedenza avevano nella lite, salvi gli eventuali effetti della prescrizione e le preclusioni che nel frattempo sono maturate sul rapporto processuale instaurato in precedenza.

In concreto occorre distinguere la posizione della parte adempiente, tanto nell'ipotesi di esito favorevole della domanda di risoluzione, quanto in ipotesi contraria. Per la prima, la reviviscenza del rapporto in lite comporta che il soggetto adempiente otterrà giudizialmente anche ciò a cui, nel contratto di transazione, aveva rinunciato. Il giudice pronuncerà

²⁶⁶ Franzoni, op. cit., pag. 51 e seg. e 409.

²⁶⁷ Gitti, op. cit., pag. 326.

la decisione sulla base del rapporto originariamente in lite, per nulla influenzando i patti che erano stati raggiunti in sede di transattiva. Di contro la parte inadempiente perderà il vantaggio conseguito per effetto delle reciproche concessioni, tuttavia sarà liberata da ogni ulteriore obbligo eventualmente assunto ai sensi dell'art. 1965, comma II, c.c.. Tuttavia il transigente che ottenga la risoluzione può ottenere anche meno di quanto avrebbe potuto conseguire con l'adempimento della transazione²⁶⁸. Tale soluzione non sembra essere appagante, poiché la conseguenza della risoluzione può essere più favorevole per la parte inadempiente: peraltro questa è la logica conclusione della reviviscenza del rapporto in lite²⁶⁹.

Il fatto che la risoluzione dell'accordo transattivo comporti la reviviscenza del rapporto in lite può indurre in equivoco, qualora si voglia circoscrivere l'area del danno risarcibile conseguente a quella risoluzione. Tale area è delimitata solamente dalla misura dell'interesse contrattuale positivo oggetto della transazione, non invece da quella incerta del rap-

²⁶⁸ In direzione opposta si muove Valsecchi, op. cit., pag. 433, il quale ritiene che le conseguenze della risoluzione variano di estensione fra un limite costituito dall'attribuzione del diritto riconosciuto dalla transazione (al di sotto del quale il risarcimento non può scendere perché diversamente la parte inadempiente potrebbe dalla risoluzione essere messa in condizioni migliori di quanto non facesse la transazione inadempita) e un limite massimo costituito dal riconoscimento integrale della pretesa della parte adempiente. Anche Segni muove alcune perplessità alle conclusioni espresse nel testo.

porto originario in lite. A tal fine la transazione deve essere considerata come un comune contratto, sulla base del quale deve essere delimitata l'area del danno risarcibile "al valore delle prestazioni e dei beni contrattualmente dovuti e dei loro eventuali futuri impieghi o conseguenti speculazioni che ad essi si riferiscano"²⁷⁰.

1.5. La giurisprudenza e la risoluzione della transazione novativa

Venendo, in conclusione, ad analizzare gli orientamenti giurisprudenziali in tema di risoluzione possiamo fin da ora osservare che costituisce massima consolidata la irresolubilità della transazione novativa per il solo inadempimento, non potendo estendersi anche alla ipotesi della impossibilità sopravvenuta²⁷¹. La giurisprudenza ritiene, infatti, che si debba in-

²⁶⁹ In questa direzione, invece, si muovono Moscarini e Corbo, op. cit., pag. 18.

²⁷⁰ Gitti, op. cit., pag. 326 e seg..

²⁷¹ Cass. 28 agosto 1993, n. 9125, in Foro It., 1995. Sembra opportuno esporre brevemente lo svolgimento dei fatti che hanno preceduto la pronuncia della Suprema Corte. Nel maggio 1974 due società immobiliari furono chiamate in giudizio da quattro soggetti i quali domandarono, previa convalida del sequestro conservativo autorizzato dal Presidente de Tribunale il 19 aprile 1974 nei confronti della prima società, di dichiarare che quest'ultima con il contratto 17 febbraio 1969 aveva venduto agli attori, pro quota, due aree fabbricabili, la prima di mq. 2.345, e la seconda di mq. 3.015 circa, con asservimento di altri due appezzamenti di terreno alla edificabilità; di dichiarare l'inadempimento della venditrice e di condannarla ad adempiere per quanto possibile, rilasciando gli appezzamenti di terreno dietro il pagamento o l'offerta reale del giusto prezzo, da determinarsi mediante consulenza tecnica, salva la compensazione

delle somme dovute a titolo di risarcimento dei danni; di pronunciare la condanna a tale risarcimento; in subordine, qualora al suddetto contratto fosse riconosciuta la natura di preliminare, di pronunciare sentenza costitutiva ex art. 2932 c. c.. A fondamento del ricorso per sequestro conservativo i ricorrenti avevano esposto che la prima società aveva promesso di vendere ad uno dei ricorrenti (o alle persone, che questi avrebbe nominate), le suddette aree fabbricabili, rispetto alle quali era stato approvato dalla Sovrintendenza ai Monumenti per la Liguria il progetto di massima per la costruzione di un gruppo di fabbricati. Nonostante uno dei ricorrenti avesse versato un acconto di Lit. 44.000.000, la prima società si era resa inadempiente in quanto, con scrittura 15 aprile 1968, si era impegnata a vendere al Comune di S. Margherita l'appezzamento di mq. 3015, e nei confronti dei ricorrenti aveva preteso ed ottenuto ben sette proroghe del termine previsto per la redazione dell'atto pubblico. Nondimeno, con contratto 17 febbraio 1969, a titolo di transazione, uno dei ricorrenti (nonché gli altri tre, nominati dal primo) e la Società sopra menzionate avevano convenuto la vendita, previo versamento dell'ulteriore acconto di lire 10.000.000, della restante parte di mq. 2200 in sostituzione di quello esteso mq. 3015 e di quello di mq. 2345, con asservimento alla edificabilità di altre superfici limitrofe. La prima società il 18 luglio 1972, aveva comunicato che, in relazione alla classificazione come verde privato dei due terreni annessi a causa delle varianti introdotte al Piano Regolatore Generale in itinere, era venuto meno il presupposto dell'accordo ed aveva offerto la restituzione degli acconti pari a cinquantaquattro milioni. Pur contestando l'assunto, *il ricorrente si era dichiarato disposto a risolvere il contratto se gli fossero restituiti gli acconti, pagati gli interessi e rimborsate le spese di progettazione e di assistenza legale per lire 8.000.000. Stante il silenzio della società, il 9 febbraio 1973 il ricorrente aveva revocato la proposta transattiva.* Questi, inoltre, aveva appreso che il 30 dicembre 1972 ed il 27 gennaio 1973 la prima società aveva venduto al Comune di S. Margherita Ligure il terreno di mq. 3015 ed alla seconda società gli altri terreni, che precedentemente gli aveva trasferito. Soltanto nell'aprile del 1974 la prima società aveva trasmesso la somma di lire 70 milioni, accettata in acconto poiché il lucro cessante non poteva calcolarsi in misura inferiore a lire 200.000.000. *Le società convenute si costituirono ed eccepirono che i contratti intercorsi dovevano considerarsi sottoposti alla condizione risolutiva (tacita) della sopravvenuta inedificabilità del terreno; che la destinazione del terreno medesimo a verde privato, da parte delle competenti autorità amministrative, aveva dato luogo alla risoluzione del contratto ed alla impossibilità di determinare il prezzo commisurato dalle parti alla suscettibilità edificatoria (le vendite interne tra le società erano state poste in essere esclusivamente per ragioni fiscali).* Chiesero il rigetto di tutte le doman-

interpretare in modo strettamente letterale e restrittivo la norma contenuta nell'art. 1976, la quale espressamente menziona la risoluzione per inadempimento²⁷².

Per ciò che concerne, invece, l'ammissibilità della risoluzione della transazione novativa per eccessiva onerosità sopravvenuta l'unica pronuncia della Suprema Corte fa espresso riferimento alla presupposizione²⁷³, la quale comporta la riso-

de e, per il caso di accoglimento dell'istanza di adempimento, la condanna degli attori al pagamento del prezzo di lire 132.000.000, oltre agli interessi. Il Tribunale di Chiavari, con sentenza 16 luglio/28 ottobre 1980 respinse la domanda degli attori. Giudicando sull'impugnazione, la Corte d'Appello di Genova confermò la sentenza del Tribunale.

²⁷² A tale conclusione, come già affermato in precedenza, la Corte è giunta insistendo sul dettato di una norma considerato "precisa ed univoca". Da questo convincimento deriva che l'art. 1976 debba essere interpretato in modo restrittivo poiché questo rappresenterebbe non tanto una eccezione alla disciplina generale, bensì un suo correttivo imposto dalla natura stessa della transazione (novativa). Nella stessa direzione della sentenza in esame si muovono: Cass. 12 maggio 1994, n. 4647, in Mass. Foro It., 1994; Cass. 26 gennaio 1999, n. 710, in Mass. Foro It., 1999; Cass. 9 novembre 1984, n. 5659, in Mass. Foro It. 1984.

²⁷³ Cass. 15 dicembre 1987, in Foro It., 1988. Analizzando lo svolgimento dei fatti emerge che il 22 luglio 1980 il signor I. S. presentò ricorso innanzi al Pretore di Bari esponendo che, pur avendo lavorato alle dipendente della S.p.a. RAI, sede regionale di Bari in qualità di giornalista dal 9 febbraio del 1956, era stato formalmente assunto ed assicurato soltanto dal 1 luglio 1960 e che la RAI, in data 23 ottobre 1971, gli aveva riconosciuto solo a limitati effetti il periodo anteriore, dato che egli risultava iscritto nell'elenco professionisti dell'Albo dei giornalisti soltanto dal 1 gennaio 1962. Il ricorrente sottolineò inoltre che, come aveva precedentemente comunicato alla datrice di lavoro, tale iscrizione era stata poi retrodatata al 1 gennaio 1957. La Rai S.p.a., dopo essere convenuta in giudizio, sentì dichiarare che il ricorrente era dipendente subordinato della convenuta sin dal 9 febbraio 1956 e che, ai fini degli aumenti periodici e a tutti gli effetti previsti dai CCNL di categoria la sua anzianità andava riferita al primo gennaio 1957, data di iscrizione all'Albo professionale. Inoltre fu

ordinato alla società di ricostruire la carriera e regolarizzare la posizione assicurativa; di corrispondere la somma di lire 26.746.622 a titolo di differenze retributive, oltre svalutazione monetaria ed interessi. Inoltre il Pretore dichiarò la nullità di tutti gli atti richiesti ed ottenuti dalla RAI in costanza di rapporto di lavoro, comunque qualificati. La RAI resisteva in giudizio richiamando, nel chiedere il rigetto della domanda, l'accordo sindacale 14 gennaio 1971, perfezionato innanzi all'Ufficio Provinciale del Lavoro in data 23 ottobre 1971, con il quale era stata riconosciuta allo Schino una anzianità convenzionale dal primo gennaio 1957 ai soli effetti delle ferie e del trattamento di fine rapporto e con decorrenza dei benefici dal primo gennaio 1971. Con sentenza del 20 novembre 1982 il Pretore adito aveva accolto la domanda, ritenendo che la transazione alla quale abbiamo poco sopra fatto riferimento, valida e non impugnabile, in quanto anteriore all'entrata in vigore della legge 11 Agosto 1973 n. 533, doveva essere interpretata nel senso che gli effetti limitativi del riconoscimento della anzianità convenzionale fossero collegati alla data di iscrizione nell'elenco dei giornalisti professionisti, ricorrendo una *"ipotesi di espressa presupposizione avente carattere oggettivo e che non dipende dalla volontà delle parti"*, e dovessero venire meno con la anticipata iscrizione all'albo operando dalla data di questa l'anzianità in modo pieno. Tale pronuncia, appellata dalla RAI, fu riformata dal Tribunale, il quale, con la sentenza che in seguito divenne oggetto del ricorso per cassazione, rigettava la domanda, condannando l'istante alle spese. Il Giudice di appello - premesso che *"la decisione impugnata è affetta dal vizio di extrapetizione, risultando fondata su fatti diversi da quelli posti dall'attore a fondamento della domanda"*, dal momento che questi aveva domandato, espressamente e motivatamente che fosse dichiarata nulla la transazione del 23 ottobre 1971, posta invece dal primo giudice a base della decisione - ritenne di non poter rilevare tale vizio, che non aveva formato oggetto di specifica domanda e di dover *"accertare la fondatezza della pretesa dello Schino in relazione alla diversa" causa petendi "individuata dal Pretore"*, tenendo presente che tale sentenza era ormai passata in giudicato sul punto relativo alla sussistenza e validità della transazione. Poiché le richieste dell'attore erano state accolte in relazione alla regolamentazione transattiva, risultava ultronea ogni questione relativa all'eccezione di prescrizione, che precludeva ogni possibilità di accertare quale fosse la situazione preesistente e se fosse intercorso o meno un rapporto di lavoro subordinato tra le parti in epoca anteriore, avendo le stesse parti abbandonato le rispettive pretese al riguardo. Sulla base di tale premessa il Tribunale passò ad esaminare, trascrivendone le clausole essenziali, la predetta transazione e l'accordo sindacale sottoscritto dalla RAI e dall'AGIRIT, dissentendo dalla interpretazione del primo giudice, per non essere la pattuizio-

luzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta. In tal caso, l'accertamento della sussistenza o meno della condizione non espressa deve essere condotto sul piano dell'interpretazione della volontà contrattuale, non potendo prescindere dalla funzione adempiuta dal singolo contratto e deve essere particolarmente rigoroso riguardo alla transazione. Quest'ultima, come più volte abbiamo affermato, è finalizzata, mediante reciproche concessioni, alla risoluzione di una lite in atto tra le parti o alla prevenzione di una lite che potrebbe insorgere tra le stesse.

Da quanto precede è possibile affermare che, a parere della giurisprudenza, sia necessario analizzare "caso per caso" l'accordo contrattuale, prestando massima attenzione alla volontà delle parti e, a termine di questa interpretazione com-

ne"vincolata ad un presupposto estraneo alla logica dell'accordo e suscettibile di una vera e propria modificazione ex post., in base alla sopravvenienza di un fatto nuovo". Osservò, quindi, che dal complesso della regolamentazione transattiva non emergeva che le parti avessero voluto concludere un "contratto, sia pure in parte, aleatorio, in base al quale i rispettivi vantaggi e sacrifici sarebbero dovuti dipendere dall'alea connessa" all'imprevedibile (ed illegittimo) comportamento dell'ordine dei giornalisti, essendo invece evidente il comune intento di porre fine alle precedenti pretese litigiose e di porre in essere un autonomo rapporto obbligatorio, definitivamente individuato. Inoltre rilevò che la RAI, in tanto aveva riconosciuto l'anzianità convenzionale suddetta in quanto il ricorrente risultava iscritto all'Albo dal primo gennaio 1962; che non si poteva parlare di presupposizione, avente carattere oggettivo e non indipendente dalla volontà delle parti, "in quanto la data di iscrizione del ricorrente all'Albo costituiva un dato, perfettamente conosciuto dalle parti e ritenuto imm modificabile, che riteneva nell'economia contrattuale come mero termine di riferimento temporale".

plessiva, è ben possibile richiedere la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta²⁷⁴.

²⁷⁴ In relazioni a tali aspetti si veda il precedente paragrafo 1.3..

Bibliografia

- **Andreoli Edoardo**, *La transazione nella prassi interna ed internazionale*, Padova, 2000.
- **Barbiera Lelio**, *I diritti patrimoniali dei separati e dei divorziati*, Bologna, 1993.
- **Barcellona**, voce *Errore*, in *Enc. del dir.*, Milano, 1966.
- **Belfiore**, *Risoluzione per inadempimento e obbligazioni restitutorie*, in *Scritti per Auletta*, Milano, 1988.
- **Betti**, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. Vasalli*, Torino, 1957.
- **Bianca C. Massimo**, *Diritto civile, Il contratto*, Milano, 1984.
- **Bozzi Lucia**, *Considerazioni in tema di transigibilità dell'obbligazione naturale*, in *Riv. dir. comm.*, 1997.
- **Bozzi**, *Accertamento negoziale e astrazione materiale*, Padova, 2000.
- **Butera**, *La definizione dei rapporti incerti*, Torino, 1933.
- **Carnelutti**, *La transazione è un contratto?*, in *Riv. dir. proc.*, 1953.
- **Carnelutti**, *Note sull'accertamento negoziale*, in *Riv. dir. proc.*, 1940.
- **Carnelutti**, *Sulla causa della transazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1914.
- **Carnelutti**, *Transazione ed eccessiva onerosità*, in *Riv. Dir. proc.*, 1955.

- **Carresi**, *La transazione*, in Tratt. Vassalli, Torino, 1966.
- **Catricalà Antonio**, *Accertamento*, in Encicl. Giur. Treccani, Roma, 1988.
- **Cavallo Borgia**, *Dell'annullabilità del contratto*, in Comm. Scialoja e Branca, Bologna - Roma, 1974.
- **Cerdonio Chiaromonte Giuliana**, *La transazione nelle obbligazioni solidali*, Studium Juris, 1997.
- **Chirulli e Stella - Richter**, in Enc. del Dir., Milano, 1992.
- **Colella Pasquale**, *Transazione*, in Encl. del Dir., Milano, 1992.
- **Colombo**, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999.
- **Cosentino Nicola**, *Presupposizione e sopravvenuta inedificabilità dei suoli*, in Foro It., 1995.
- **D'Onofrio**, *Della transazione*, in Comm. Scialoja e Branca, Bologna - Roma, 1974.
- **Dal Motto**, *Indisponibilità sostanziale e disponibilità processuale all'assegno di divorzio*, in Giur. It., 1993.
- **De Nova**, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974.
- **Del Prato Enrico**, *La transazione*, Milano, 1992.
- **Fabbri**, *Transazione e risoluzione per eccessiva onerosità*, in Riv. Dir. Comm., 1957.
- **Falzea Angelo**, in Encicl. del dir., Milano, 1958.

- **Franzoni Massimo**, *Degli effetti del contratto*, in Comm. Schlesinger, Milano, 1999.
- **Franzoni Massimo**, *Dell'annullabilità del contratto*, in Comm. Schlesinger, Milano, 1997.
- **Franzoni Massimo**, *La transazione*, Padova, 2001.
- **Furno**, *Accertamento convenzionale e confessione stragiudiziale*, Firenze, 1948.
- **Furno**, *Intorno alla natura giuridica della transazione*, in Riv. dir. comm., 1950.
- **Galgano Francesco**, *Diritto civile e commerciale*, Padova, 1999.
- **Gasperoni**, *Collegamento e connessione tra negozi*, in Riv. Dir. Comm., 1955.
- **Giorgianni**, *In tema di transazione su "titolo" nullo*, in Giur. compl. Cass. civ., 1947.
- **Giorgianni**, *Negozi di accertamento*, Milano, 1939.
- **Giorgianni**, *Negozi giuridici collegati*, in Riv. It. Sc. Giur., 1937.
- **Gitti Gregorio**, *L'oggetto della transazione*, Milano, 1999.
- **Grasso**, *Eccezione di inadempimento e risoluzione del contratto*, Napoli, 1973.
- **Jannuzzi Angelo**, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 1984.
- **Labayle Henry**, *La transazione nell'Unione Europea*, Milano, 1998.

- **Laudisa Luciana**, *La contestazione della transazione*, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1990.
- **Mirabelli**, *Dei contratti in generale*, in Tratt. Utet, Milano, 1980.
- **Monateri Pier Giuseppe**, *Questioni generali in tema di transazione*, Padova, 2000.
- **Monticelli**, *Rescissione per lesione e transazione*, in Contr. e impresa, 1995.
- **Moretti Mimma**, *Lo scioglimento unilaterale della transazione, in Recesso e risoluzione nei contratti*, a cura di De Nova, Milano, 1994.
- **Moscarini e Corbo**, in Encicl. giur. Treccani, Roma, 1994.
- **Nanni Luca**, *La buona fede contrattuale*, Padova, 1997.
- **Nicolò**, *Il riconoscimento e la transazione nel problema della rinnovazione del negozio e della novazione dell'obbligazione*, in Raccolta di scritti, Milano, 1980.
- **Nicolò**, *Transazione e novazione*, ora in Raccolta di scritti, Milano, 1980.
- **Palazzo Antonio**, *La transazione*, in Tratt. Dir. priv., diretto da Rescigno, Torino, 1986.
- **Paolini Elena**, *Il contratto di accertamento*, Padova, 1997.
- **Picciano Irene**, *Transazione semplice e novativa: brevi note in tema di nullità della della "prior obligatio"*, Riv. Dir. Civ., 1999.

- **Puccini**, *Contributo allo studio dell'accertamento privato*, Milano, 1958.
- **Pugliatti**, *Della transazione*, in Comm. D'Amelio e Finzi, Firenze, 1949.
- **Redenti**, *Dei contratti*, Padova, 1931.
- **Rotondi Enrico**, *La transazione nella giurisprudenza*, Milano, 1993.
- **Santoro Passarelli Francesco**, *La transazione*, Napoli, 1975.
- **Segni Mario**, *Natura della transazione e disciplina dell'errore e della risoluzione*, in Riv.- dir. civ., 1982.
- **Sesta Michele**, *Comunione dei diritti – Scioglimento – Lesione*, Napoli, 1989.
- **Sesta Michele**, *La rescissione del contratto*, in Giur. sist. di diritto civile e commerciale, Torino, 1990.
- **Sicchiero Gianluca**, *Condizioni generali di contratto*, in Riv. Dir. Civ., 1987.
- **Stolfi**, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947.
- **Stolfi**, *Transazione ed azione di rescissione*, in Foro pad., 1959.
- **Valsecchi Emilio**, *Il giuoco e la scommessa. La transazione*, in Tratt. Cicu e Messineo, Milano, 1986.
- **Vencharutti**, *L'incapacità contrattuale*, in *I contratti in generale*, diretti da Alpa e Bessone, in Giur. sist. civ. e comm., fondata da Bigiavi, Torino, 1991.
- **Visalli**, *Transazione*, in Giur. sist. civ. e comm., Torino, 1980.

- **Viterbo**, *La "res dubia, e la lite incerta nella transazione*, in Riv. dir. proc. civ., 1937.