
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLOTI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Cessazione della materia del contendere per intervenuta transazione: è rilevabile d'ufficio?

La cessazione della materia del contendere per intervenuta transazione non costituisce oggetto di eccezione in senso proprio ed è, pertanto, rilevabile di ufficio dal giudice e non è soggetta alle preclusioni previste per detto tipo di eccezioni.

Tribunale di Foggia, sezione prima civile, sentenza del 18.6.2015

...omissis...

Parte attrice ha agito in giudizio per vedersi risarcire il danno subito nell'ambito di un ricovero ospedaliero, nell'ambito del quale era stata sottoposta ad intervento chirurgico. In particolare ha dedotto la mancanza di consenso informato, e la colpa della struttura presso cui era stata in cura, e ha concluso

chiedendo il risarcimento dei danni nella misura di E 41.005,50, o comunque in quella di giustizia.

La convenuta si è costituita, e ha sostenuto la correttezza del proprio operato, chiedendo il rigetto della domanda.

In corso di causa sono state ammesse le prove, nella specie di una CTU (con ordinanza del 31.3.2011).

L'incarico al CTU è stato materialmente conferito il 10.5.2012.

In data 6.6.2012 parte convenuta ha depositato una memoria, nella quale ha richiamato una pregressa fase di trattative, volta alla definizione transattiva della vertenza, ha dedotto che l'accordo era stato raggiunto, con accettazione della somma proposta da parte dell'attrice, ha dedotto che era anche intervenuto il pagamento, e che a quel punto la causa avrebbe dovuto essere abbandonata. Ha tuttavia rilevato, nella citata memoria, che la causa era proseguita "su impulso xxxxxx, adducendo di non aver ricevuto alcuna somma".

In ragione di tanto, il Giudice all'epoca titolare del fascicolo aveva disposto la comparizione delle parti, sospendendo le operazioni peritali.

All'udienza del 29.11.2012, il difensore di parte attrice ha dedotto che era vero che la Compagnia avesse inviato la somma di E 16.000,00 all'attrice, ma che tale somma fosse stata accettata a titolo di acconto sul maggior danno. Nello stesso tempo, anche la somma inviata a sé, di E 5.000,00, era stata accettata a pagamento delle spettanze professionali maturate in sede stragiudiziale e a parziale pagamento degli onorari del giudizio. Per quanto di interesse l'attrice, interpellata, aveva aderito alle dichiarazioni del proprio difensore, evidenziando come dalle risultanze della CTU emergesse un maggior danno, che sicuramente non trovava pieno ristoro nella somma accettata dalla Compagnia.

Il GI titolare del fascicolo aveva quindi disposto la prosecuzione della CTU.

In vista della data fissata per la discussione orale della causa, è stata quindi segnalata alle parti la possibile incongruenza tra le dichiarazioni rese da parte attrice e dal proprio difensore all'udienza del 29.11.2012, e quanto risultante dalla missiva a firma degli stessi, datata 15.6.2010, e prodotta da parte convenuta in data 6.6.2012.

In particolare, e per meglio comprendere la possibile incongruenza rispetto alle dichiarazioni rese in udienza, e in precedenza richiamate, in quella missiva era invece rappresentata la volontà della assistita dell'Avvxxx, di aderire 'a totale definizione della vertenza di cui all'oggetto', alla proposta transattiva formulata, consistente nel pagamento di E 21.000,00, di cui E 16.000,00 per la Mxxxx., ed E 5.000,00 per il difensore. Addirittura, nella missiva si concludeva dicendo che la stessa veniva firmata anche dalla Mxxxx 'per totale ed incondizionata adesione alla proposta transattiva di cui sopra'.

Sennonché, con memoria depositata il 9.6.2015, il difensore dell'attrice ha sostenuto che nessuna transazione fosse intervenuta, stante l'enorme divario tra la somma offerta dalla Compagnia e quella ricavabile all'esito della CTU, tanto è vero che ancora il 19.2.2014 la trattativa era in corso, come sarebbe dimostrato da una propria missiva (pure prodotta, e dalla quale emerge che il difensore dell'attrice aveva proposto alla convenuta la soluzione transattiva, con il pagamento della somma di E 76.769,30, oltre spese legali, al lordo di quanto già percepito).

All'udienza odierna le parti hanno insistito nelle rispettive conclusioni.

La materia del contendere è cessata, per effetto della intervenuta transazione.

Va premesso che la giurisprudenza di legittimità (Sez. 1, Sentenza n. 4883 del 07/03/2006, Rv. 592010) ha già chiarito che 'La cessazione della materia del contendere per intervenuta transazione non costituisce oggetto di eccezione in senso proprio ed è, pertanto, rilevabile d'ufficio dal giudice e non è soggetta alle preclusioni previste per detto tipo di eccezioni'.

Peraltro, se Cass., Sez. 3, Sentenza n. 17896 del 18/10/2012 (Rv. 624364), in motivazione, ha affermato che 'far valere nei confronti del creditore quale fatto estintivo l'esistenza di una conciliazione (o transazione, come nella specie) non integra un'eccezione in senso stretto, ma la relativa circostanza, per essere presa in esame dal giudice, deve essere dedotta nella prima difesa utile e, quindi, anche nel corso del giudizio, sempre che la conciliazione stessa sia avvenuta quando già detto giudizio pendeva, nel qual caso va allegata nella prima udienza successiva', tale orientamento, che come visto ha comunque sostenuto la natura di eccezione non in senso stretto della transazione, è stato superato da Sez. U, Ordinanza interlocutoria n. 10531 del 07/05/2013 (Rv. 626194), secondo cui 'Il rilievo d'ufficio delle eccezioni in senso lato non è subordinato alla specifica e tempestiva allegazione della parte ed è ammissibile anche in appello, dovendosi ritenere sufficiente che i fatti risultino documentati "ex actis", in quanto il regime delle eccezioni si pone in funzione del valore primario del processo, costituito dalla giustizia della decisione, che resterebbe svisato ove anche le questioni rilevabili d'ufficio fossero subordinate ai limiti preclusivi di allegazione e prova previsti per le eccezioni in senso stretto'.

Tale affermazione chiarisce come nella specie la allegazione della transazione, da parte della convenuta, sia certamente tempestiva, e suscettibile di essere verificata nel merito.

E in questo senso l'eccezione appare del tutto fondata.

Il tenore della missiva del 15.6.2010, sottoscritta xxxxx e dalla stessa xxxxxa., e indirizzata all'Avv.xxx convenuta), avente ad oggetto la proposta transattiva Maxxxxxxx c/ xxx appare inequivoco nel senso della accettazione della proposta transattiva, che implicitamente si desume essere stata in precedenza formulata dalla odierna convenuta.

La conclusione del contratto, in questo senso, si è certamente perfezionata, ai sensi dell'art. 1326 cod. civ., al momento della conoscenza dell'accettazione da parte della proponente. E la prova della conoscenza dell'accettazione si desume, con certezza, dal fatto che le somme oggetto della missiva (E 16.000,00 per la xxxxxxx ed E 5.000,00 per il difensore) sono poi state versate, e ricevute dagli aventi diritto, come si evince oltre ogni dubbio dal fatto che la ricezione è stata confermata proprio da questi ultimi, all'udienza del 29.11.2012.

Ebbene, così stando le cose, e non essendovi alcuna riserva nella missiva del 15.6.2010, non può esservi dubbio in ordine al sicuro perfezionamento della transazione, e agli effetti della stessa sulla causa che ci occupa.

È il caso di dire, per quanto occorra, che la prova della transazione è stata fornita per iscritto, mediante la produzione della missiva a firma della Mxxxxx. e del suo difensore.

Ed è il caso di chiarire, oltre al fatto che non sono neppure stati allegati profili utili in vista di un eventuale annullamento della transazione, che in ogni caso l'art. 1970 cod. civ. espressamente prevede che la transazione non possa essere annullata per causa di lesione - Trib. Bari Sez. II, 12-09-2006, in banca dati leggiditalia, secondo cui 'base della espressa previsione legale di cui all'art.

1970 c.c. il contratto di transazione non può essere impugnato a causa di lesione. La ragione dell'espresso divieto legislativo sta nella stessa causa del negozio, la cui funzione è quella di pervenire ad una composizione della lite già insorta o prossima ad insorgere sulla base di reciproche rinunce, e non già di assicurare la equivalenza tra le opposte prestazioni. Ne deriva che, laddove fosse consentito l'accertamento delle originarie pretese vantate dalle parti si sarebbe contestualmente inciso sulla loro autonomia, limitandola in maniera inammissibile' (sicché è anche del tutto irrilevante che il risarcimento in ipotesi spettante sulla base della CTU, sia superiore rispetto a quello riconosciuto sulla base della transazione).

Sotto altro profilo, mette conto evidenziare che non appare meritevole di condivisione la tesi di parte attrice, secondo cui la propria missiva del 19.2.2014, con la quale aveva proposto la definizione della vertenza, sulla base di quanto già in precedenza richiamato, dimostrerebbe che in precedenza la transazione non si fosse conclusa. E ciò perché il tenore della missiva del 15.6.2010, come detto, non è revocabile in dubbio, nel senso della sicura adesione alla proposta transattiva di parte convenuta, e neppure formulava riserve in ordine a tale espressa volontà.

In conclusione, deve prendersi atto che nella specie la transazione non solo si sia certamente perfezionata, ma che addirittura alla stessa sia stata data esecuzione da parte della convenuta.

La materia del contendere, di conseguenza, è certamente cessata, ciò che deve essere dichiarato in questa sede.

Quanto alle spese di causa, il criterio della soccombenza virtuale può soccorrere nella specie fino all'attività svolta entro l'udienza del 29.11.2012, nella quale parte attrice, come visto, ha reso i chiarimenti richiamati. Per tale fase la convenuta ha già versato le somme dovute per spese legali, sicché null'altro deve essere accordato in questa sede.

La prosecuzione della CTU (e quindi la fase istruttoria), e la fase decisoria, vanno invece poste a carico di parte attrice, ai sensi dell'art. 91, comma 1, secondo periodo, c.p.c.

La concreta determinazione di tali spese sarà indicata in dispositivo.

p.q.m.

Il Tribunale di Foggia, prima sezione civile, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da xxxxxxxxx nei confronti dell'Azienda Ospedaliero Universitaria Ospedali xxxx ogni altra domanda od eccezione rigettata, così provvede:

1. dichiara cessata la materia del contendere;
2. condanna xxxxxx pagamento, in favore della convenuta, delle spese processuali, che liquida in complessivi E 3.220,00, oltre al 15% a titolo di rimborso forfetario sulle spese generali, Iva e cap come per legge.