

Con sentenza n. 26118 del 27 settembre 2021, la terza sezione civile della Corte di Cassazione ha ribadito l'orientamento ormai consolidato in tema di rilevabilità *ex officio* degli effetti della transazione.

In passato la giurisprudenza di legittimità distingueva, quanto alla rilevabilità d'ufficio della relativa eccezione, tra la transazione non novativa e quella novativa.

La transazione "semplice" o non novativa era (ed è tuttora) ritenuta sempre rilevabile d'ufficio, quando comporti la cessazione della materia del contendere (Cass. civ., sez. II, 17 luglio 2020, n. 15309; Cass. civ., sez. II, 3 maggio 2017, n. 10728; Cass. civ., sez. I, 24 ottobre 2012, n. 18195).

La transazione novativa, invece, in passato era ritenuta non rilevabile d'ufficio, se la relativa eccezione fosse stata sollevata non già al fine di provocare la dichiarazione di cessazione della materia del contendere, ma al diverso fine di ottenere il rigetto nel merito della pretesa di controparte (Cass. civ. sez. lav., 12 novembre 1998, n. 11458; Cass. civ., sez. lav., 19 gennaio 1995, n. 552).

Questa distinzione perse tuttavia il proprio fondamento allorché le Sezioni Unite, chiamate a comporre il contrasto in tema di rilevabilità d'ufficio dell'eccezione di aliunde perceptum, chiarirono che tutte le eccezioni debbano ritenersi sempre rilevabili d'ufficio, a meno che la legge non le riservi espressamente all'iniziativa della parte (Cass. civ., sez. un., 3 febbraio 1998, n. 1099).

Dopo l'intervento delle Sezioni Unite, le sezioni semplici si sono allineate al suesposto principio anche con riferimento all'eccezione di transazione novativa, ritenendola rilevabile *ex officio* (la prima sentenza in tal senso è Cass. civ., sez. III, 12 gennaio 2006, n. 421; in seguito Cass. civ., sez. I, 24 ottobre 2012, n. 18195 e molte altre).

Non costituisce un'opinione dissenziente, rispetto a tale orientamento, il *decisum* di Cass. civ., sez. III, 18 ottobre 2012, n. 17896 così massimata: *"se nel corso del giudizio di primo grado sia intervenuta una transazione della lite tra il danneggiato e la compagnia assicurativa, tale evento deve essere dedotto nella prima difesa utile e, quindi, nel corso del grado stesso; in mancanza, la cessazione della materia del contendere per avvenuta transazione, pur non integrando un'eccezione in senso stretto, non può essere presa in considerazione dal giudice, in quanto non tempestivamente dedotta dalla parte nel rispetto dei termini processuali fissati dalla legge"*.

Come infatti si può desumere già dalla massima, e come meglio si comprende dalla motivazione della sentenza appena ricordata, essa non ha affatto stabilito che in appello non si possano invocare gli effetti di una transazione stipulata in primo grado.

Ha affermato un principio ben diverso, che riguarda la allegazione del fatto costitutivo dell'eccezione. Ha affermato infatti che le eccezioni in senso lato possono essere anche rilevate d'ufficio e persino in grado di appello, ma pur sempre a condizione che il fatto costitutivo di esse sia entrato nel processo, e vi sia entrato nel rispetto delle preclusioni assertive e istruttorie.

Applicando dunque i suddetti principi al caso di specie ne risulta che:

I) l'eccezione di transazione era un'eccezione in senso lato, come tale proponibile anche in grado di appello;

II) il fatto costitutivo dell'eccezione era ritualmente entrato nel thema decidendum sin dal primo grado, in quanto allegato dagli stessi attori.

## Riferimenti Normativi:

- art. 1965 c.c.
- art. 112 c.p.c.
- art. 115 c.p.c.
- art. 167 c.p.c.
- art. 345 c.p.c.