

# **Il giudice civile e la transazione**

*di Emanuela Epiney-Colombo ©*

Publicato in: [www.Commercialarbitration.ch](http://www.Commercialarbitration.ch) 28 marzo 2007

# Indice

<b><u>I. DALLA CONCILIAZIONE ALLA MEDIAZIONE.....</u></b>	<b><u>2</u></b>
<b><u>II. LA TRANSAZIONE NELLA PROCEDURA CIVILE TICINESE.....</u></b>	<b><u>2</u></b>
1. DEFINIZIONE.....	2
2. OGGETTO.....	3
3. FORMA.....	4
4. CAPACITÀ DELLE PARTI E LORO RAPPRESENTANZA.....	5
5. EFFETTI.....	5
6. CONTESTAZIONE DELLA TRANSAZIONE.....	6
<b><u>III. L'ESAME DEL GIUDICE.....</u></b>	<b><u>7</u></b>
1. ESISTENZA DI UNA TRANSAZIONE GIUDIZIARIA.....	7
2. LEGALITÀ.....	8
3. CHIAREZZA.....	8
4. COMPLETEZZA.....	9
<b><u>IV. IL CASO PARTICOLARE DELLA CONVENZIONE DI DIVORZIO.....</u></b>	<b><u>9</u></b>
1. CONTENUTO.....	9
2. ESAME DEL GIUDICE.....	10
3. EFFETTI.....	10
<b><u>V. CONCLUSIONI.....</u></b>	<b><u>11</u></b>



# Il giudice civile e la transazione

## I. Dalla conciliazione alla mediazione

In una causa avviata nei confronti di un gruppo multinazionale l'avvocato dell'attore ha indicato nell'allegato introduttivo di causa che le parti erano disponibili a una trattativa ma che rimaneva una divergenza rilevante sulla cifra richiesta (a sette cifre). Chiedeva pertanto esplicitamente la convocazione delle parti per un tentativo di conciliazione a opera del giudice. All'udienza il giudice ha proposto alle parti di entrare in mediazione. L'avvocato dell'attore ha obiettato che un accordo di mediazione "è solo un contratto e non ha alcun valore". Il giudice ha allora spiegato le caratteristiche della mediazione e i suoi vantaggi rispetto alla procedura giudiziaria (confidenzialità, autonomia delle parti, rapidità). Ha poi rivolto a ognuna delle parti alcune domande sulla sua situazione giuridica per farle riflettere sulla solidità, rispettivamente la debolezza delle rispettive posizioni. Infine ha precisato che il tentativo di mediazione non ostacola la causa giudiziaria, che viene semplicemente sospesa, e che l'eventuale accordo mette fine alla vertenza con gli stessi effetti di una sentenza. Le parti hanno deciso di rivolgersi a un mediatore e il giudice ha sospeso seduta stante la procedura giudiziaria, riservandosi di convocare le parti per registrare a verbale l'eventuale accordo raggiunto, come previsto dall'art. 352 CPC. Qualche mese dopo l'attore ha comunicato al giudice che in mediazione era stato raggiunto un accordo e che la causa poteva quindi essere stralciata dai ruoli. Risultato concreto: in meno di otto mesi l'attore ha concluso le trattative e incassato la cifra concordata in mediazione. Nel caso descritto il giudice ha potuto stralciare la causa dai ruoli senza occuparsi di "registrare" l'accordo. Ma che esame avrebbe dovuto compiere se le parti gli avessero chiesto di farlo?

## II. La transazione nella procedura civile ticinese

### 1. Definizione

La transazione extragiudiziaria – quella sottoscritta dalle parti al di fuori di una procedura giudiziaria - secondo dottrina e giurisprudenza, è un contratto bilaterale e oneroso, un cosiddetto contratto innominato, con il quale le parti concludono un litigio o mettono fine, con concessioni reciproche non necessariamente identiche, a un'incertezza, soggettiva o

oggettiva, che tocca i fatti, la loro qualifica giuridica, l'esistenza, il contenuto o l'estensione dei loro rapporti giuridici<sup>1</sup>.

Si definisce invece transazione giudiziaria il contratto, manifestazione concorde della reciproca volontà delle parti<sup>2</sup>, che viene sottoposto al giudice per mettere fine a una causa, anche solo su aspetti parziali della vertenza<sup>3</sup>. La transazione giudiziaria non è solo un contratto di diritto privato, ma è anche un istituto procedurale che permette di liquidare una vertenza giudiziaria<sup>4</sup>.

Un accordo concluso al termine di una procedura di mediazione può essere una transazione extragiudiziaria o giudiziaria a seconda dello scopo che le parti si prefiggono. È una transazione giudiziaria quando le parti vogliono terminare una procedura legale già avviata, mentre rimane una transazione extragiudiziaria in assenza di una causa giudiziaria.

## 2. Oggetto

L'ordinamento giuridico svizzero riposa sul principio dell'autonomia della volontà dei soggetti giuridici, che di principio possono disporre liberamente dei propri rapporti giuridici di diritto privato. Nel diritto processuale civile, l'autonomia delle parti si traduce nella massima dispositiva, secondo la quale il giudice è vincolato dalle domande delle parti, alle quali compete promuovere una causa giudiziaria, porre le domande di giudizio, invocare e allegare i fatti pertinenti e presentare le prove necessarie<sup>5</sup>. Le parti sono libere di continuare la causa fino all'emanazione della sentenza da parte del giudice o di porvi fine per acquiescenza, desistenza o transazione. Esse possono di principio mettere fine alla causa con una transazione senza l'intervento del giudice, a condizione che abbiano la libera disposizione dei diritti fatti valere<sup>6</sup>. Non è sempre il caso, perché in alcune procedure il diritto

---

<sup>1</sup> DTF 130 III 49 consid. 1.2 pag. 51; 121 III 397 consid. 2c pag. 404; sentenza del Tribunale federale del 3 novembre 2004 4C.254/2004 in : SJ 127 (2005) I pag. 187; VOGEL/SPÜHLER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8<sup>a</sup> ed., Berna 2006, 9 n. 52 pag. 241.

<sup>2</sup> HABSCHEID, Droit judiciaire privé suisse, 1975 pag. 262 ; HOHL, Procédure civile, Tome I, Berna 2001, n. 1340 pag. 252.

<sup>3</sup> VOGEL/SPÜHLER, op. cit., 9 n. 53 pag. 241.

<sup>4</sup> Michel DUCROT, Le droit judiciaire valaisan, 2000, pag. 379-380 ; François GILLARD, La transaction judiciaire en procédure civile, Zürich 2003, pag. 267-268 ; Pierre TERCIER, Les contrats spéciaux, 3<sup>a</sup> ed., Zürich 2003 pag. 1019.

<sup>5</sup> Cfr. gli articoli 78, 86 e 184 cpv. 2 CPC.

<sup>6</sup> COCCHI/TREZZINI, Codice di procedura civile ticinese massimato e commentato, Lugano 2000, n. 858 ad art. 352.

materiale federale limita l'autonomia delle parti o impone la massima inquisitoria<sup>7</sup>, nella quale il giudice non è vincolato dalle domande delle parti, come avviene nel diritto di filiazione, nelle cause sulla nullità del matrimonio, sul divorzio unilaterale o sullo scioglimento di una fondazione. Nelle cause di stato, come per esempio in quelle di divorzio, le parti possono concludere convenzioni che hanno effetto solo dopo la loro ratifica da parte del giudice<sup>8</sup>. L'approvazione (omologazione) del giudice ha effetto costitutivo<sup>9</sup>.

L'oggetto della transazione giudiziaria in materie a libera disposizione delle parti può essere liberamente stabilito nei limiti della legge (art. 19 cpv. 1 del Codice delle obbligazioni). Gli accordi che derogano alle disposizioni legali sono validi solo se la legge non prevede una norma coattiva o quando la deroga non è contraria all'ordine pubblico, o ai buoni costumi o ai diritti inerenti alla personalità (art. 19 cpv. 2 CO). Una transazione che ha per oggetto una cosa impossibile o contraria alle leggi<sup>10</sup> o ai buoni costumi è nulla (art. 20 CO).

### 3. Forma

Nel Codice di procedura civile ticinese le transazioni delle parti concluse davanti al giudice o che gli sono consegnate per essere registrate a verbale mettono fine alla lite e hanno forza di cosa giudicata (art. 352 CPC), alla stessa stregua di una sentenza giudiziaria<sup>11</sup>. La transazione conclusa dalle parti nella forma scritta mette fine automaticamente alla vertenza giudiziaria, nel momento in cui è messa a verbale in udienza o quando è inviata al giudice<sup>12</sup>. Il magistrato ne prende atto e chiude la causa con un decreto di stralcio, di portata solo dichiarativa<sup>13</sup>, che può contenere come parte integrante del suo dispositivo l'accordo sottoscritto dalle parti. La transazione giudiziaria può intervenire anche in pendenza di appello e in questo caso sostituisce per volontà delle parti la sentenza emessa dal Pretore<sup>14</sup>.

---

<sup>7</sup> Per esempio in tutto quello che riguarda la sorte dei figli minorenni e la suddivisione della previdenza professionale nell'ambito del divorzio; cfr. GILLARD, op. cit., pag. 91.

<sup>8</sup> GILLARD, op. cit., pag. 92.

<sup>9</sup> Sentenza della I Camera civile del tribunale di appello del 19.12.2005 11.2005.47.

<sup>10</sup> GILLARD, op. cit., pag. 92 per una lista di esempi.

<sup>11</sup> È la soluzione adottata anche nel nuovo Codice di diritto processuale civile svizzero, cfr. Messaggio concernente il Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), FF 2006 pag. 6710.

<sup>12</sup> HOHL, op. cit., n. 1355 pag. 254.

<sup>13</sup> VOGEL/SPÜHLER, op. cit., 9 n. 63 pag. 243.

<sup>14</sup> Sentenza della I Camera civile del Tribunale di appello del Cantone Ticino del 25 gennaio 2005 inc. 11.2004.63.

Nel procedimento speciale dell'esperimento facoltativo di conciliazione regolato dagli art. 354 a 359 CPC, la transazione è messa a verbale e sottoscritta dalle parti e dal giudice che ha diretto l'udienza di conciliazione, con l'effetto che il verbale ha forza di sentenza esecutiva (art. 358 CPC). Anche in questo caso le parti possono presentare all'udienza un accordo già concordato e sottoscritto e chiedere che venga annesso al verbale di udienza come parte integrante.

In tutti i casi citati è quindi necessaria la forma scritta della transazione, che viene rispettata sia presentando al giudice un testo scritto, sia lasciando mettere a verbale in udienza gli accordi orali.

#### **4. Capacità delle parti e loro rappresentanza**

La persona che è maggiorenne e capace di discernimento (art. 13 CC) ha la capacità civile e può essere parte in una causa giudiziaria. La capacità di essere parte (cosiddetta *Prozessfähigkeit*) comprende la capacità processuale, nella quale rientra la capacità di procedere per atti propri senza necessità di essere assistito da un avvocato (*Postulationsfähigkeit*) e di prendere le decisioni processuali, come decidere di introdurre la causa, disporre dei diritti materiali litigiosi mediante ritiro della causa, acquiescenza o transazione, presentare mezzi di ricorso o rinunciare a questi ultimi. Questa capacità si valuta nel suo insieme. Una parte che è incapace di presentare un singolo atto processuale e non è in grado di condurre da sola la causa in modo adeguato non è nemmeno in grado di condurre le negoziazioni in vista di una transazione senza una rappresentanza giuridica. Il Tribunale federale ha rilevato che la trattativa per una transazione pone al giudice e alle parti esigenze elevate, poiché i partecipanti alla conciliazione devono avere una visione complessiva del materiale processuale per poter prendere posizione in piena conoscenza sui punti litigiosi<sup>15</sup>. Per accettare o rifiutare una proposta di transazione è sufficiente la capacità processuale, mentre per condurre una negoziazione occorre anche la capacità di procedere con atti propri.

#### **5. Effetti**

La transazione giudiziaria beneficia dell'autorità di cosa giudicata nelle vertenze in cui le parti hanno la libera disposizione dell'oggetto del litigio, e come tale non può più essere rimessa

---

<sup>15</sup> DTF 132 I 1 consid. 3.3.

in discussione né dalle parti né dai tribunali, con la conseguenza che non è più possibile introdurre una causa giudiziaria tra le stesse parti per il medesimo motivo<sup>16</sup>. Solo chi ha sottoscritto la transazione giudiziaria vi è vincolato<sup>17</sup>.

## 6. Contestazione della transazione

La transazione ha anche un carattere contrattuale e come ogni contratto può pertanto essere annullata, a richiesta dell'una o dell'altra parte, in presenza di vizi della volontà (lesione<sup>18</sup>, errore<sup>19</sup>, dolo<sup>20</sup>, timore<sup>21</sup>), entro il termine di un anno<sup>22</sup>. Poiché la transazione giudiziaria ha per scopo di mettere fine alla vertenza e di risolvere le incertezze giuridiche con concessioni reciproche, le parti non possono invocare l'errore essenziale su un punto litigioso o incerto risolto proprio dalla transazione<sup>23</sup>. Possono invece far valere l'errore su un fatto che non era contestato dalle parti al momento in cui hanno concluso la transazione.

Nel diritto procedurale ticinese la transazione giudiziaria pone fine alla lite senza l'intervento del giudice<sup>24</sup>. Chi intende rimettere in discussione la transazione non può far uso di rimedi procedurali, ma deve avviare un'azione ordinaria<sup>25</sup>, per esempio per far accertare un vizio della volontà suscettibile di invalidare il contratto. L'appello contro il decreto di stralcio emanato in seguito a una transazione è proponibile solo contro il dispositivo relativo alle spese e alle ripetibili<sup>26</sup>.

---

<sup>16</sup> HOHL, op. cit., n. 1361 pag. 255.

<sup>17</sup> COCCHI/TREZZINI, op. cit., m. 5 ad art. 352.

<sup>18</sup> Art. 21 CO.

<sup>19</sup> Art. 23 a 27 CO.

<sup>20</sup> Art. 28 CO.

<sup>21</sup> Art. 29 CO.

<sup>22</sup> Art. 31 CO; VOGEL/SPÜHLER, op. cit., n. 73 pag. 244; JdT 1995 III 38 ; DTF 110 II 44 consid. 4b pag. 46; HOHL, op. cit., n. 1365 pag. 256.

<sup>23</sup> VOGEL/SPÜHLER, op. cit., n. 77 pag. 245 ; HOHL, op. cit., n. 1363 pag. 256; GILLARD, op. cit., pag. 202.

<sup>24</sup> Rep. 1992 pag. 203.

<sup>25</sup> VOGEL/SPÜHLER, op. cit., n. 76 pag. 244-245.

<sup>26</sup> Rep. 1985 145.

### III. L'esame del giudice

Il giudice al quale viene sottoposta una transazione giudiziaria non la approva con effetto costitutivo, contrariamente a quanto avviene per le convenzioni di divorzio, ma ne prende solo atto, constatata che la causa è conclusa e decide sulle spese<sup>27</sup>. Prima di emanare il decreto di stralcio della causa, nondimeno, deve procedere a un esame sommario dell'accordo per verificare se è una transazione giudiziaria sottoscritta dalle parti in causa, se essa è conforme all'art. 20 CO<sup>28</sup> (legalità), chiara e completa.

#### 1. Esistenza di una transazione giudiziaria

Il giudice deve accertare, in primo luogo, che le persone contraenti sono capaci di discernimento e di procedere con atti propri o sono assistite da un patrocinatore professionista o da un dipendente di un'associazione professionale o di categoria, abilitata secondo l'art. 64a del Codice di procedura civile ticinese alla rappresentanza in giudizio in determinati tipi di causa. Qualora l'accordo non sia sottoscritto da una parte ma solo dal suo rappresentante, il giudice deve inoltre verificare che costui abbia avuto il potere di concludere la transazione o che il rappresentato abbia ratificato il suo operato<sup>29</sup>. La conclusione di una transazione non è, infatti, compresa nel mandato abituale di un patrocinatore e richiede una speciale autorizzazione del cliente<sup>30</sup>.

Nel caso in cui la transazione è condotta in udienza con una persona intenzionata a trovare un accordo ma che non è manifestamente in grado di procedere con atti propri, il giudice deve prendere la precauzione di introdurre una riserva di ratifica o di revoca entro un congruo termine per consentirle di consultare un avvocato<sup>31</sup> oppure di invitare la persona interessata a munirsi di un patrocinatore, rinviando la trattativa fino al momento in cui essa sarà adeguatamente rappresentata.

---

<sup>27</sup> COCCHI/TREZZINI, op. cit., m. 4 ad art. 352.

<sup>28</sup> Messaggio, op. cit., pag. 6710.

<sup>29</sup> GILLARD, op. cit., pag. 154.

<sup>30</sup> Cfr. Art. 396 cpv. 3 CO e 65 cpv. 2 CPC.

<sup>31</sup> DTF 132 I 1, consid. 3.3.

Infine, il giudice deve controllare che i contraenti abbiano effettivamente manifestato una concorde dichiarazione di volontà, perché in caso contrario non vi è transazione e manca di conseguenza la condizione necessaria per stralciare la causa.

## 2. Legalità

Non spetta al giudice controllare in modo approfondito la transazione conclusa dalle parti e il suo contenuto<sup>32</sup>. Gli incombe tuttavia l'obbligo di verificare che essa non contenga nulla di impossibile, illecito o contrario ai buoni costumi<sup>33</sup>. Nei casi in cui il giudice partecipa all'elaborazione della transazione giudiziaria dovrà prevenire lo sfruttamento dell'inesperienza o della leggerezza di una parte e mantenere l'equilibrio delle forze tra le parti. Qualora si accorga che sta, di fatto, diventando l'avvocato della parte inesperta, il giudice dovrebbe interrompere le trattative e invitare questa persona a consultare un avvocato e, in caso di rifiuto, imporgli un patrocinatore, come permette di fare l'art. 39 del Codice di procedura civile ticinese. Il giudice deve, infatti, mantenere la propria imparzialità ed equidistanza dalle parti.

## 3. Chiarezza

La transazione giudiziaria ha gli stessi effetti di una sentenza e come tale è un titolo esecutivo, che permette per esempio di ottenere il rigetto definitivo dell'opposizione in una procedura esecutiva<sup>34</sup>. Deve dunque manifestare in modo chiaro la concorde volontà delle parti contraenti. Chi legge il testo della transazione deve avere una percezione immediata degli accordi e degli obblighi assunti dall'una o dall'altra parte, senza bisogno di interpretazione. Alla stregua di una sentenza giudiziaria, infatti, la transazione vale titolo esecutivo e deve quindi contenere un obbligo formale, chiaro ed esplicito<sup>35</sup> di chi assume un impegno. Il giudice deve pertanto attirare l'attenzione delle parti sulle clausole oscure della loro transazione e invitarli a eliminare le ambiguità e le incertezze prima di registrare la transazione giudiziaria<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> DTF 124 II 8 consid. 3b.

<sup>33</sup> Cfr. GILLARD, pag. 96.

<sup>34</sup> Art. 82 LEF.

<sup>35</sup> Rep. 1991 pag. 489

<sup>36</sup> GILLARD, op. cit., pag. 157.

#### **4. Completezza**

Prima di stralciare la causa il giudice deve anche valutare se la transazione che gli viene sottoposta regola tutti gli aspetti litigiosi della vertenza o solo una parte di essi. In particolare in una procedura retta dal principio inquisitorio, come l'emissione di un certificato ereditario, il giudice non può stralciare la causa in seguito ad accordo tra le parti senza verificare la legalità, la chiarezza e la completezza della transazione<sup>37</sup>.

Una transazione parziale non può mettere fine alla causa, e in questo caso il giudice la continuerà fino all'emanazione della sentenza sui punti ancora rimasti in discussione.

Non sempre le parti regolano nella transazione giudiziaria la ripartizione delle spese processuali (tassa di giustizia, spese di cancelleria, eventuali spese peritali, di interpreti e altre simili), sia per disattenzione, sia perché preferiscono delegarla al giudice. In caso di transazione, riservato uno specifico accordo delle parti sulla ripartizione delle spese, il giudice divide gli oneri di causa (tassa di giustizia, spese e indennità per spese legali) secondo il risultato dell'accordo raggiunto tra le parti confrontando le richieste di giudizio con quanto previsto dalle parti e con il loro rispettivo comportamento processuale<sup>38</sup>.

### **IV. Il caso particolare della convenzione di divorzio**

Il legislatore ha emanato norme particolari sugli accordi tra i coniugi in caso di separazione e di divorzio, per evitare che uno di loro sfrutti la situazione a danno dell'altro e ha limitato la loro autonomia contrattuale per proteggere la parte più debole della coppia ed evitare che accordi conclusi sotto l'influsso di emozioni e tensioni possano pregiudicarne il futuro.

#### **1. Contenuto**

I coniugi possono concludere una convenzione sulla liquidazione del regime matrimoniale (art. 121 cpv. 1 CC), sulla ripartizione della previdenza professionale (art. 122–124 CC), sui rispettivi contributi di mantenimento (art. 125 CC) e sull'attribuzione dell'alloggio familiare (art. 121 CC). I coniugi devono sottoporre all'approvazione del giudice del divorzio, in pratica

---

<sup>37</sup> Sentenza della I Camera civile del tribunale di appello del cantone Ticino del 28 dicembre 2005 11.2003.148.

<sup>38</sup> RtiD II-2005 16c 682; Cocchi/Trezzini, CPC-TI Appendice 2000/2004, Lugano2005, m. 24 ad art. 352.

tutti i contratti relativi alle conseguenze patrimoniali che il divorzio provoca loro, indipendentemente dal momento in cui li firmano<sup>39</sup>.

Sulle questioni relative ai figli minorenni i divorziandi possono solo proporre conclusioni comuni, che il giudice verificherà senza esservi vincolato.

## 2. Esame del giudice

Il giudice, prima di omologare la convenzione, deve esaminare che i coniugi l'abbiano conclusa liberamente (assenza di vizi del consenso: dolo, errore, minaccia) e dopo matura riflessione, che la stessa sia chiara, completa e non *manifestamente* iniqua<sup>40</sup> dal punto di vista del suo contenuto. Il giudice, in altre parole, può rifiutare l'omologazione solo se la sproporzione tra la soluzione che egli avrebbe deciso in assenza di una convenzione e quella scelta dai coniugi è evidente a un esame complessivo della convenzione<sup>41</sup>. Come per una transazione, il giudice deve verificare che gli accordi tra i coniugi non siano contrari alla legge o ai buoni costumi.

## 3. Effetti

Nelle cause di divorzio su accordo comune il giudice impone ai coniugi un termine di riflessione di due mesi dopo l'udienza, ma tale attesa non è necessaria per le convenzioni presentate nell'ambito di una causa di protezione dell'unione coniugale<sup>42</sup>. Nella procedura di divorzio su richiesta comune ogni coniuge può revocare la convenzione in modo unilaterale e senza alcuna motivazione *prima* della conferma scritta della volontà di divorziare (art. 111 cpv. 2 CC). *Dopo* la conferma scritta, per contro, i coniugi non possono più revocare la convenzione, ma possono proporre al giudice di non omologarla<sup>43</sup> invocando vizi della volontà o una notevole e imprevista mutazione delle circostanze, oppure ancora adducendo che l'accordo non rispetta i requisiti di legge (art. 140 cpv. 2, 141 cpv. 3 CC).

---

<sup>39</sup> Sentenza del Tribunale federale del 14 luglio 2005 5C.270/2004 pubblicata in FamPra.ch 2006 438.

<sup>40</sup> WERRO, op. cit., pag. 111 n. 487 segg.

<sup>41</sup> Sentenza della I Camera civile del Tribunale di appello (in seguito I CCA) del 26 luglio 2001 in re S., massima pubb. in: BOA (in seguito BOA) n. 22 pag. 11.

<sup>42</sup> Sentenza della I Camera civile del Tribunale di appello del Canton Ticino del 19.12.2005 11.2005.47.

<sup>43</sup> WERRO, op. cit., pag. 111 n. 485.

La convenzione sottoscritta dai coniugi nel corso di una procedura di divorzio unilaterale vincola invece i contraenti, che non possono revocarla unilateralmente<sup>44</sup>.

Una volta omologata dal giudice e ripresa nel dispositivo della sentenza, di cui diventa parte integrante (art. 140 cpv. 1 seconda frase CC), la convenzione sulle conseguenze del divorzio può essere impugnata solo presentando ricorso contro la sentenza per violazione di norme federali di procedura relative al divorzio su richiesta comune o per vizi del consenso (art. 149 cpv. 1 CC)<sup>45</sup>.

L'ex coniuge che invoca un vizio del consenso per impugnare la convenzione deve provare che si tratta di un vizio della volontà essenziale ai sensi degli art. 23 e 24 CO. L'ignoranza delle norme legali sul contributo al mantenimento, in particolare, è un errore sui motivi e non intacca la validità della convenzione.

## V. Conclusioni

Il giudice al quale le parti presentano una transazione conclusa dopo negoziazione o dopo un procedimento di mediazione non ne controlla il contenuto, salvo per quanto concerne le procedure di stato o rette dalla massima inquisitoria, ed esegue una verifica sommaria dal profilo delle sue condizioni di validità come contratto e come transazione giudiziaria per mettere fine alla causa. Nelle procedure di stato, per contro, il giudice deve esaminare anche il contenuto degli accordi presi dalle parti. Sapere fino a che punto il giudice si può spingere in questo compito dipende dal singolo caso e dalla conoscenza che egli ha delle parti e del loro contenzioso. Di fronte a parti non rappresentate da un professionista il giudice prenderà la precauzione di porre loro anche alcune domande mirate per accertare la loro capacità negoziale e le condizioni nelle quali si sono svolte le trattative, così da evitare future procedure giudiziarie per invalidare una transazione conclusa sotto l'influsso di un vizio della volontà. Il giudice stralcia la causa, infatti, solo se gli accordi conclusi dalle parti sono una transazione raggiunta in piena libertà e consapevolezza e che non viola norme legali imperative.

Il giudice civile non abdica al suo ruolo quando invia le parti in mediazione, perché la conclusione di un accordo tra i confliggenti rientra nella missione di conciliazione che il

---

<sup>44</sup> Sentenza del Tribunale federale del 14.7.2005 5C.270/2004 pubblicata in FamPra.ch 2006 438, consid. 3.1.

<sup>45</sup> WERRO, op. cit., pag. 111 n. 486.

legislatore gli ha esplicitamente attribuito<sup>46</sup> nell'interesse della pace sociale. La vertenza non appartiene al giudice, ma alle parti che vengono a cercare in tribunale una soluzione ai loro problemi e che possono dunque anche decidere come mettervi fine, sia in modo autonomo – con la negoziazione, la conciliazione o la mediazione – sia con l'intervento del giudice in sentenza. Conciliare e giudicare sono due facce della stessa medaglia su cui è incisa la Giustizia. L'una non è migliore dell'altra e la scelta tra le due dipende dalle circostanze e dalla volontà delle parti. “Dapprima conciliare, poi giudicare”<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> Cfr. l'articolo 179 cpv. 1 CPC: “il giudice deve cercare di conciliare le parti se la natura della causa lo consente”.

<sup>47</sup> Messaggio, pag. 6700.