



CENTRO SPERIMENTALE  
DI SVILUPPO DELLE COMPETENZE  
NELL'AREA DELLE COSTRUZIONI



La tua  
**Campania**  
cresce in  
**Europa**



# Monografie Edil-lab

OPERE PUBBLICHE

## La transazione

OP

## **La transazione**

Il progetto è stato promosso dall'ATI Edil-lab: mandataria CFS Napoli; mandanti STAMPA Soc. Coop. a r.l., Istituto Tecnico Statale "Della Porta - Porzio", STRESS scarl, Consorzio TRE, AMRA – Analisi e Monitoraggio del Rischio Ambiente S.c.ar.l., ACEN - Associazione Costruttori Edili di Napoli, S.I. Impresa – Azienda Speciale della CCIAA di Napoli, Brancaccio Costruzioni spa, Credendino Costruzioni spa, Edildovi snc, Iterga Costruzioni Generali Appalti spa, RR Costruzioni Generali spa.

L'ideazione dell'iniziativa "Monografie Edil-lab" è delle imprese Brancaccio Costruzioni spa, Credendino Costruzioni spa, Edildovi snc, Iterga Costruzioni Generali Appalti spa, RR Costruzioni Generali spa.

L'elaborazione della monografia è a cura dell'avv. Francesco Delfino.

Elaborazioni grafiche: Edizioni Graffiti srl

Si ringraziano per gli apporti tecnici: Roberta Ajello, Federica Brancaccio, Aldo Checchi, Ester Chica, Antonio Credendino, Mattia D'Acunto, Giancarlo Di Luggo, Marco Ferrà, Antonio Giustino, Angelo Lancellotti, Massimo Maresca, Gabriella Reale, Barbara Rubertelli, Gaetano Troncone, Francesco Tuccillo, Diego Vivarelli von Lobstein, nonché gli uffici dell'ANCE.

Si ringrazia, inoltre, il Comitato Tecnico Esecutivo di Edil-lab nelle persone di: Paola Marone, Ennio Rubino e Stefano Russo.

Si ringraziano inoltre: l'Assessore alla Formazione della Regione Campania, Chiara Marciani, il Dirigente dell'UOD Formazione Professionale, Prospero Volpe, il Funzionario Titolare di P.O., Gerardo de Paola, ed il coordinatore amministrativo del Progetto Valerio Iacono.

editing: Giovanni Aurino

impaginazione: Emma Di Lauro

Edizioni Graffiti srl

Napoli. luglio 2017

**Indice**

Premessa	pag 02
1. Gli elementi caratterizzanti l'istituto	pag 03
2. Le diverse tipologie di transazione	pag 04
3. Il primo comma dell'art. 208 del Codice. L'ambito di applicazione	pag 05
4. Il secondo comma dell'art. 208 del Codice. il procedimento ed i limiti di importo	pag 07
5. Il terzo comma dell'art. 208 del Codice. Il soggetto competente	pag 08
6. Il quarto comma dell'art. 208 del Codice. La forma scritta	pag 08

## **PREMESSA**

La transazione è un contratto con il quale le parti, mediante reciproche concessioni e rinunce, pongono fine ad una lite già instaurata o prevengono l'insorgere di essa.

Si tratta di un contratto tipico che trova la propria disciplina negli artt.1965 e 1966 del Codice Civile.

L'art. 1965, comma 1, c.c, definisce la transazione quel *“contratto con il quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine ad una lite già incominciata o preven- gono una lite che può sorgere tra loro”*.

Il successivo comma 2 dello stesso art. 1965 c.c. precisa che *“con le reciproche con- cessioni si possono creare, modificare o estinguere anche rapporti diversi da quello che formato oggetto della pretesa e della contestazione delle parti”*.

## **1. GLI ELEMENTI CARATTERIZZANTI L'ISTITUTO**

Due sono gli elementi caratterizzanti l'istituto.

Il primo è lo stato di incertezza riguardo ad una situazione giuridica.

Il secondo elemento è costituito dalle concessioni e dalle rinunce reciprocamente effettuate dalle parti al fine di raggiungere un accordo.

La funzione della transazione è quindi quella di superare il reale accertamento delle ragioni delle parti, in quanto ciascuna di esse modifica in tutto o in parte le proprie pretese, in cambio di una reciproca concessione dell'altra parte per comporre una controversia, anche potenziale.

Non è necessario che le rispettive domande abbiano assunto il connotato di una vera e propria pretesa, essendo sufficiente per la conclusione di una transazione l'esistenza di un dissenso potenziale, anche se non ancora definito nei termini ovvero non formalizzato con un'azione giudiziaria.

Le reciproche concessioni non devono essere di peso equivalente.

Possono costituire oggetto di transazione solo i diritti disponibili (art.1966 c.c.).

La transazione deve essere conclusa da soggetti capaci di disporre dei propri diritti (art. 1966 c.c.). Possono essere parti della transazione, oltre alle persone fisiche, anche le persone giuridiche o altri enti.

## **2. LE DIVERSE TIPOLOGIE DI TRANSAZIONE**

Possono distinguersi tre diverse tipologie di transazioni.

La prima è la c.d. «transazione semplice» (o «conservativa») che introduce, mediante le reciproche concessioni, soltanto delle modifiche al rapporto sottostante.

La seconda è la c.d. «transazione complessa» contemplata dal secondo comma dell'art. 1965 che consente alle parti, mediante le reciproche concessioni, di creare, modificare, o estinguere anche rapporti diversi da quello che ha formato oggetto della originaria pretesa o contestazione.

In questa ipotesi è possibile ricomprendere nell'accordo anche rapporti diversi rispetto a quello che ha dato origine alla controversia (ovvero alla potenziale lite) per la cui definizione era stato attivato il negozio transattivo.

La terza fattispecie è costituita dalla c.d. «transazione novativa» il cui effetto è quello della sostituzione integrale del rapporto originario con le nuove pattuizioni.

In altri termini, la transazione novativa produce l'estinzione del precedente rapporto e ad esso si sostituisce integralmente l'accordo transattivo.

L'efficacia novativa richiede una situazione di oggettiva incompatibilità tra il rapporto preesistente e quello derivante dall'accordo transattivo, in virtù del quale le obbligazioni reciprocamente assunte dalle parti devono ritenersi oggettivamente diverse da quelle preesistenti.

### **3. IL PRIMO COMMA DELL'ART. 208 DEL CODICE. L'AMBITO DI APPLICAZIONE**

L'art. 208 del Codice recepisce l'istituto della transazione anche se con alcuni connotati pubblicistici, concependolo come uno strumento extragiudiziale idoneo a risolvere le controversie, relative a diritti soggettivi, insorte durante la fase dell'esecuzione di un contratto pubblico di lavori, servizi o forniture.

La norma in esame, al suo primo comma, prevede, infatti, che le controversie relative a diritti soggettivi, insorte durante la fase dell'esecuzione di un contratto pubblico di lavori, servizi o forniture possono essere risolte mediante una transazione *“solo ed esclusivamente nell'ipotesi in cui non risulti possibile esperire altri rimedi alternativi all'azione giurisdizionale”*.

Secondo tale previsione, quindi, la transazione deve avere ad oggetto unicamente diritti soggettivi e non anche interessi legittimi.

In altri termini, la transazione può riguardare solo la fase dell'esecuzione del contratto, e quindi tutte le vicende del rapporto che sorgono dopo la stipula del contratto di appalto a seguito dell'aggiudicazione.

Sono comunque escluse dall'ambito di applicazione dell'istituto anche quelle posizioni giuridiche soggettive di interesse legittimo che si manifestano durante l'esecuzione di un contratto di appalto, quali a titolo di esempio, il potere di recesso esercitato dalla stazione appaltante ai sensi dell'art. 109 del D. Lgs. 50/2016; ovvero la risoluzione del contratto nelle ipotesi contemplate dall'art. 108, comma 1, lett. c) (per mancanza dei requisiti richiesti dall'art. 80, comma 1, del D. Lgs. 50/2016); oppure sempre dall'art.

108, comma 2, lett a) (per decadenza dell'attestazione di qualificazione) oppure dalla lett. b) (per il sopraggiungere di un provvedimento definitivo che dispone l'applicazione di una o più misure di prevenzione previste dal codice antimafia). Inoltre, sempre secondo la previsione del Codice, la transazione costituisce uno strumento residuale per la composizione di eventuali controversie anche potenziali, che può essere azionato solo nei casi in cui non sia possibile ricorrere all' accordo bonario oppure all'arbitrato. È questa una novità rispetto al previgente Codice che invece consentiva sempre l'uso di tale strumento, anche in alternativa all'accordo bonario.



#### **4. IL SECONDO COMMA DELL'ART. 208 DEL CODICE. IL PROCEDIMENTO ED I LIMITI DI IMPORTO**

Secondo quanto previsto dal secondo comma dell'art. 208 del Codice, se il valore dell'importo delle concessioni o delle rinunce da parte della stazione appaltante è superiore ad € 100.000,00 (nel caso di servizi o forniture), ovvero ad € 200.000,00, nel caso di lavori, è obbligatorio per le Amministrazioni centrali acquisire il parere dell'Avvocatura dello Stato.

Nel caso di amministrazioni sub centrali (come tali intendendosi secondo la definizione contenuta all'art.3, comma 1, lett.c) del Codice *“tutte le amministrazioni aggiudicatrici che non sono autorità governative centrali”*), il parere è necessario se il valore dell'importo oggetto della concessione o della rinuncia è superiore ad € 100.000,00 (nel caso di servizi o forniture) ovvero ad € 200.000,00 (nel caso di lavori) e deve essere reso da un legale interno alla struttura.

Nel caso in cui manchi un'avvocatura interna all'amministrazione, il parere è emesso dal funzionario di grado più elevato competente per il contenzioso.

## **5. IL TERZO COMMA DELL'ART. 208 DEL CODICE. IL SOGGETTO COMPETENTE**

Secondo quanto stabilito dal comma 3 dell'art. 208 del Codice, la proposta di transazione può essere formulata indifferentemente sia dal soggetto aggiudicatario, sia dal dirigente competente, sentito il responsabile del procedimento.

## **6. IL QUARTO COMMA DELL'ART. 208 DEL CODICE. LA FORMA SCRITTA**

Il quarto comma della norma in esame impone “*a pena di nullità*” che la transazione abbia “*forma scritta*”.

Sotto questo profilo, la transazione disciplinata dal Codice differisce dalla transazione regolamentata dal Codice Civile che richiede la forma scritta “*ad probationem*”.

Il Centro Sperimentale di Sviluppo delle Competenze nell'area delle Costruzioni "Edil Lab" è promosso dalla Regione Campania e rappresenta uno strumento innovativo di integrazione e interazione tra i diversi attori politico-istituzionali ed economici del territorio, un "luogo" aperto e funzionale a stabili attività di sviluppo del capitale umano, abilitato a programmare iniziative formative e a favorire un sempre più effettivo incontro tra domanda e offerta di lavoro nell'edilizia.

Edil Lab rappresenta un modello innovativo che mette a sistema il mondo delle imprese, l'alta formazione, gli organismi di rappresentanza, l'Università, gli istituti scolastici e la scuola di formazione del settore edile ed ha, tra le principali finalità, l'istituzione di un Osservatorio permanente al fine di monitorare il sistema delle imprese e i fabbisogni di competenze necessari per lo sviluppo e l'incremento della competitività del settore delle costruzioni in Campania.

La collana di monografie, prodotte nell'ambito del Progetto Edil Lab, di cui la presente è parte, costituisce in tal direzione un insieme di vademecum di supporto alle finalità di aggiornamento e sviluppo delle competenze in edilizia.

La presente pubblicazione fa parte di una più ampia produzione – una vera e propria “collana” - di monografie multidisciplinari relativa all’edilizia, realizzata dalle imprese partners del Progetto Edil-lab, che costituisce, nell’insieme, un utile strumento di aggiornamento professionale per gli operatori attivi nel settore delle costruzioni.



Edizioni Graffiti

ISBN 978-8886 98 384 6



9 788886 983846