

LA TRANSAZIONE E LE OBBLIGAZIONI SOLIDALI

MARTA ANNA BELGIOVINE

L'art. 1304 c.c. prevede per il debitore in solido la possibilità di “profittare” della transazione stipulata dal creditore con altro condebitore: tale regime si fonda sul legame espresso dalla solidarietà debitoria.

Si ritiene opportuno tratteggiare, senza alcuna pretesa di completezza, i caratteri distintivi del rapporto solidale nell'ottica di individuare l'ambito applicativo in relazione agli effetti – di cui il condebitore in solido può profittare – di un contratto di transazione stipulato da un creditore con un altro condebitore.

Di qui l'esigenza di riflettere e di soffermarsi sul concetto di solidarietà⁽¹⁾ quale presupposto per l'applicazione dell'art. 1304 c.c..

Dall'analisi – confortata da giurisprudenza relativamente recente⁽²⁾ – del

⁽¹⁾ In generale cfr. U. SALVESTRONI, *Solidarietà d'interessi e d'obbligazione*, Padova, 1974; P. RESCIGNO, *Obbligazioni*, in *Enc. Dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 133 ss.; A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. Cod. civ.*, a cura di V. SCIALOJA e G. BRANCA, diretto da F. GALGANO, Bologna – Roma, 1988, p. 271 ss.; C. A. CANNATA, *Le obbligazioni in generale*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. RESCIGNO, 9, Torino, 1984, p. 3 ss.; P. MELUCCI, *La teoria delle obbligazioni solidali nel diritto civile italiano*, Torino, 1884; M. TICOZZI, *Le obbligazioni solidali*, Padova, 2001; M. COSTANZA, *Obbligazioni solidali e transazione*, Milano, 1978; G. CERDONIO CHIAROMONTE, *Transazione e solidarietà*, Padova, 2002.

⁽²⁾ V. sul punto Cass. 5 luglio 1991 n. 7413, in *Giust. civ. Mass.* 1991, fasc. 7 « Il debitore solidale rimasto estraneo alla transazione non può profittare a norma dell'art. 1304 c.c. della stessa, ove conclusa dal creditore non riguardi l'intero debito solidale bensì sia limitata alla quota interna del debitore che l'abbia stipulata, con la conseguenza di restare destinata a produrre solo la riduzione dell'intero debito per l'importo corrispondente alla quota transatta, senza interferenza di sorta sulla quota interna degli altri condebitori solidali». In questo senso Cass. 21 aprile 2006, n. 9369, in *Rep. Foro. It.*, 2006, n. 71; Cass. 18 aprile 2006, n. 8946, *ivi*, 2006, n. 72; Cass. 27 marzo 2007, n. 7485, *ivi*, n. 94; Cass. 5 luglio 2001, n. 9071, in *Resp. civ. prev.*, 2002, p. 1055, con nota di A. DELLA BELLA, *La transazione nelle obbligazioni solidali: una questione ancora aperta*; Cass. civ. sez. III, 19 dicembre 1991, n. 13701, in *Giust. civ. Mass.* 1991, fasc. 12 «L'art. 1304 c.c., che disciplina gli effetti, nei confronti degli altri debitori, della transazione stipulata con il creditore da uno solo dei debitori solidali, si riferisce soltanto alla transazione relativa all'intero debito (solidale); quando, invece, è limitata alla quota interna del debitore che la stipula, la transazione non interferisce sulle quote interne degli altri condebitori ma riduce soltanto l'intero debito della percentuale pari alla quota transatta producendo lo scioglimento del

campo normativo di riferimento, sembrerebbe vi sia regolamentazione delle sole classiche ipotesi di solidarietà che derivino da uno stesso titolo, con conseguente esclusione di tutte le altre scaturenti da titolo differente. Detto orientamento, nonché osservazioni dottrinali⁽³⁾ sulla *ratio* a fondamento di tale interpretazione restrittiva che, secondo il disegno tracciato, limita la portata dell'art. 1304 c.c. alle sole classiche ipotesi di contitolarità per quote, circoscrivono l'efficacia del contratto di transazione alle sole parti stipulanti.

Ebbene, una corretta interpretazione della norma, nonché precedenti giurisprudenziali a riguardo⁽⁴⁾, *ictu oculi*, sembrano imporre, quale presupposto per l'estensione dell'efficacia del contratto di transazione, l'unicità del titolo poiché - si ritiene - il disposto opera solo con riferimento ai condebitori solidali dell'obbligazione principale. Ciò esclude, di conseguenza, dall'area di operatività della disposizione in esame qualsiasi altro tipo di solidarietà.

Siffatta interpretazione restrittiva non sorprende. Del resto il precedente normativo cui il disposto in esame è ispirato - quale l'art. 1771 del codice civile del 1865 - è limpido nella sua formulazione, stabilendo che «la transazione fatta da uno degli interessati non obbliga gli altri e non può essere opposta a terzi». Sicché, così impostato, il dato letterale della norma ha condotto la riflessione scientifica del tempo su percorsi argomentativi nella maggior parte accomunati - (si segnalano anche voci dissenzienti a riguardo⁽⁵⁾) - dall'idea secondo cui gli effetti di una transazione stipulata da

vincolo solidale tra il condebitore stipulante e gli altri»; Cass. civ. sez. II, 29 agosto 1990, n. 8957, in *Giust. civ.*, Mass. 1990, fasc. 8; Cass. civ. sez. III, 3 luglio 2001, n. 8991, in *Giust. civ.*, Mass., 2001, p. 1319.

⁽³⁾ V. sul punto A. GENTILI, *Solidarietà e transazione secondo l'art. 1304 c.c.*, in *Obbligazioni e contratti*, 2009, p. 311 ss.; E. DEL PRATO, *Sulla transazione del debitore in solido*, relazione tenuta al IV Congresso nazionale di aggiornamento professionale organizzato dal Consiglio Nazionale Forense - Scuola Superiore dell'Avvocatura a Roma il 20 marzo 2009; A. D'ADDA, *L'oggetto della transazione: il caso della transazione con il debitore solidale*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, p. 307 ss..

⁽⁴⁾ Cfr. Trib. Firenze, 25 luglio 1986, in *Riv. It. Leasing*, 1987, p. 248: «Posta la relazione di accessorietà che intercorre tra la fideiussione e l'obbligazione garantita, ne deriva che nel momento in cui quest'ultima rimanga estinta per effetto di un atto negoziale transattivo perfezionato dalle parti, viene meno la stessa causa dell'obbligazione di garanzia; ciò ancorché il fideiussore non abbia dichiarato di voler profittare degli effetti della transazione *ex art. 1304 c.c.*, essendo tale norma operante soltanto con riferimento ai condebitori solidali dell'obbligazione principale». Cass. 16 dicembre 2004, n. 18652, in *Guida al diritto*, 2004, 46, p. 83: «L'estensione degli effetti della transazione conclusa con il creditore da uno dei debitori agli altri condebitori solidali, ai sensi dell'art. 1304 c.c., presuppone l'unicità del titolo in forza del quale più soggetti siano tenuti alla medesima prestazione nei confronti del medesimo creditore».

⁽⁵⁾ In questo senso G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, I, Firenze, 1907, n. 171, p. 195; E. PACIFICI MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile*, IV, Firenze, 1920, nn. 14, 17 e 18.

uno dei debitori solidali non si riversassero nella sfera giuridica altrui, ma solo in quella di coloro che l’avevano posta in essere⁽⁶⁾.

In realtà, la relatività degli effetti *ex transactione* sancita espressamente dal precedente disposto, può – al contrario – trovare nell’attuale art. 1304 c.c. una soluzione di compromesso.

Infatti, il legislatore del 1942, in linea con la soluzione adottata dall’antica dottrina francese⁽⁷⁾, parrebbe prospettare la possibilità di estendere gli effetti della transazione anche ai condebitori o concreditori solidali non transigenti. In particolare, secondo tale interpretazione, quest’ultimi, una volta valutata discrezionalmente l’opportunità dell’affare, possono scegliere se appropriarsi o no degli effetti⁽⁸⁾.

Tuttavia, seppur non vi siano dubbi sulla maggiore ampiezza della portata del successivo riferimento normativo rispetto a quello previgente, si ritiene necessario avanzare delle osservazioni in proposito.

Come precisato, il silenzio dell’art. 1304 c.c., secondo un’attenta analisi, farebbe supporre che questa non regoli tutte le ipotesi di solidarietà attiva o passiva introducendo una duplice distinzione tra solidarietà sulla base di uno stesso titolo e solidarietà sulla base di uno diverso, nonché tra solidarietà per quote e solidarietà per l’intero⁽⁹⁾.

Il § 422 BGB sancisce il principio secondo cui gli effetti di un atto compiuto con uno solo dei condebitori solidali si estendono anche agli altri, capovolgendolo così l’orientamento finora descritto. Infatti, sulla scorta di quanto affermato da autorevole dottrina⁽¹⁰⁾, la *ratio* da cui muove l’art. 1304 c.c. è da ravvisarsi nella comunione di interessi che vi è alla base di qualunque solidarietà⁽¹¹⁾. Ed è proprio tale principio ispiratore a coinvolgere tutte le parti di uno stesso rapporto, *cancellando l’eventuale terzietà rispetto all’atto di un coobbligato (o concreditore) solidale*⁽¹²⁾, poiché, seppur non coinvolti nella stipulazione dell’atto di transazione, il condebitore o il concreditore fanno parte *a pieno titolo del rapporto obbligatorio oggetto*

⁽⁶⁾ La *ratio* di tale filone argomentativo va ricercata essenzialmente nel principio della relatività contrattuale. Cfr. per tutti G. PACCHIONI, *I contratti a favore di terzi*, Milano, 1933, p. 10 ss..

⁽⁷⁾ V. sul punto J. POTHIER, *Traité des obligations*, in *Oeuvres* di J. POTHIER, II, ed. Bugnet, Paris, 1861, n. 265 ss., p. 123.

⁽⁸⁾ La dichiarazione deve avere ad oggetto una transazione già conclusa e non, invece, una *in itinere*. Così Cass. 8 gennaio 1968, n. 24, in *Giust. civ.*, 1968, 1, p. 403.

⁽⁹⁾ A. GENTILI, *Solidarietà e transazione secondo l’art. 1304 c.c.*, *op. cit.*, p.311.

⁽¹⁰⁾ A. GENTILI, *op. cit.*, p. 310.

⁽¹¹⁾ Si ricordi a tal proposito la Relazione del Ministro Guardasigilli al codice civile (n. 597): «La pluralità dei vincoli non esclude una comunione di interessi tra i coobbligati».

⁽¹²⁾ A. GENTILI, *op. cit.*, p. 315

dell'atto⁽¹³⁾. Tale prospettiva abbatte qualsiasi barriera tra i soggetti - partecipanti e non all'atto di transazione⁽¹⁴⁾ - che, in virtù del legame di solidarietà, estende i suoi effetti a chiunque dichiarò di volerne profittare.

Siffatto orientamento consente, pertanto, l'estensione dell'atto transattivo non solo nel caso in cui sia prospettabile una solidarietà per l'intero nonché una solidarietà sulla base di diverso titolo, ma anche nel caso in cui vi siano fatti accessori⁽¹⁵⁾ che, pur costituendo "diverso titolo", confluiscono nel medesimo legame di solidarietà⁽¹⁶⁾.

Costruita intorno alla nozione di interesse comune diventa - di conseguenza - incontrovertibile la tesi secondo cui, la transazione non novativa⁽¹⁷⁾ disciplinata dall'art. 1304 c.c. estende, già dal momento in cui

⁽¹³⁾ A. GENTILI, *op. ult. cit.*, p. 315.

⁽¹⁴⁾ Si ritiene necessario ricordare che alla base dell'istituto della *transactio* vi debba essere necessariamente una situazione di incertezza generica che investa fatti e circostanze in gioco fra le parti. V. sul punto S. PARINI VINCENTI, *La res dubia nella transazione dal diritto comune ai codici: un problema aperto*, in *Amicitiae Pignus*, Studi in onore di A. CAVAGNA, tomo terzo, Milano, 2003, p. 1745 ss.. In giurisprudenza cfr. Corte di Cass. sez. I, 15 maggio 2001, n. 6662, in *Foro pad.*, 2002, con nota di A. MANIACI, *La transazione e i suoi elementi*, p. 319-

⁽¹⁵⁾ A. GENTILI, *op. cit.*, p. 311 ss.. L'autore annovera tra questi «la fideiussione che è il fatto accessorio che estende al fideiussore il debito garantito. L'assicurazione è il fatto accessorio che estende all'assicuratore l'obbligazione per il sinistro assicurato. L'accollo è il fatto accessorio che estende il debito all'accollante. L'ulteriore atto illecito di un diverso soggetto è il fatto accessorio che estende la solidale responsabilità per un unico danno prodotto dal concorso di più illeciti».

⁽¹⁶⁾ Di diverso avviso alcune pronunce giurisprudenziali che escludono del tutto la possibilità di estensione della *transactio*. Si ricordino a tal proposito: Cass. civ. sez. III, 19 dicembre 1991, n. 13701, in *Corr. Giur.*, 1992, con nota di P. SCHLESINGER, *Effetti della transazione operata da uno dei condebitori in solido*, p. 423; Cass. civ. sez. III, 17 gennaio 2008, n. 868, in *Diritto e Giustizia*, 2008, n.868: «L'art. 1304, comma 1, c.c. si riferisce alla transazione (non novativa) avente ad oggetto l'intera obbligazione solidale, mentre quando è limitata alla sola quota interna del condebitore che la stipula, la transazione non interferisce sulla quota interna degli altri condebitori e, riducendo l'intero debito dell'importo corrispondente alla quota transatta, produce automaticamente lo scioglimento del vincolo solidale fra il condebitore stipulante e gli altri condebitori, i quali rimangono obbligati nei limiti della loro quota senza potersi avvalere del potere di cui all'art. 1304 c.c.; Cass. civ. sez. III, 27 marzo 2007, n. 7485, in *Rep. Foro it.*, 2007, *Obbligazioni in genere*, n. 94; nello stesso senso, tra le altre, Cass. 21 aprile 2006 n. 9369, *ivi*, 2006, *Obbligazioni in genere*, n. 71; Cass. 18 aprile 2006 n. 8946, in *Contratti*, 2007, p. 1 con nota di VAGLIO, il quale sottolinea che quando l'oggetto del negozio sia limitato alla quota interna del debitore solidale stipulante, la transazione riduce l'intero debito dell'importo corrispondente alla quota transatta con il conseguente scioglimento del vincolo solidale fra lo stipulante e gli altri condebitori, i quali pertanto rimangono obbligati nei limiti della loro quota; Cass. 3 luglio 2001 n. 8991; Cass. 27 marzo 1999 n. 2931, in *Giust. civ. Mass.* 1999, p. 691; Cass. 19 dicembre 1991 n. 13701, in *Giust. civ. Mass.* 1991, fasc. 15 ; Cass. 5 luglio 1991 n. 7413, *op. cit.*, fasc.7; Cass. 15 maggio 2003, n. 7548, in *Rep. Foro it.*, 2003, n. 106.

⁽¹⁷⁾ Cass. Civ. sez. III, 25 settembre 2008, n. 23674, in *Obbligazioni e contratti*, 2009, p. 325 ss. con nota di L. M. PETRONE, *La transazione novativa: un contratto in cerca di autore!*, il quale afferma che «la transazione assume carattere novativo nel momento in cui le parti, in sede di accordo transattivo, non si limitano a reciproche concessioni, ma danno vita ad autonomi quanto

viene posta in essere dalle parti, i propri effetti vantaggiosi anche nei confronti di coloro che non abbiano partecipato alla stipulazione. A quest'ultimi, infatti, seppur "estranei" alla contrattazione – tanto da poterli definire "terzi" rispetto alla transazione – viene concessa la facoltà di appropriarsi degli effetti dell'atto, qualora lo vogliano⁽¹⁸⁾, in quanto parti del rapporto solidale su cui verte l'atto transattivo. Tale meccanismo mira al giusto temperamento tra il principio secondo cui nessuno può ledere la sfera giuridica di un altro soggetto ed il principio dell'autonomia contrattuale. Ne dà conferma la preventiva considerazione di opportunità concessa dall'ordinamento.

L'atto transattivo, pur rappresentando lo strumento mediante il quale si definiscono rapporti giuridici intersoggettivi controversi⁽¹⁹⁾, per sua natura, comporta sacrifici reciproci tra i contraenti i quali rinunciano a parte della propria pretesa e di conseguenza riconoscono parte della pretesa altrui⁽²⁰⁾, con la consapevolezza che il contratto che si accingono a stipulare comporterà effetto preclusivo di ogni successiva ed ulteriore contestazione.

Una volta stipulato un contratto di transazione tra uno o più concreditori ed uno o più condebitori, la valutazione dei sacrifici nonché dei vantaggi scaturenti dall'accordo transattivo è lasciata alla libera valutazione da parte dei non partecipanti all'atto.

La dinamica appare del tutto razionale: a favore della tesi dell'estensione degli effetti, sulla base di quanto affermato, concorre l'idea per cui siano necessarie non solo la comunione di interessi in qualità di elemento strutturale dell'obbligazione solidale, ma anche la convenienza dell'affare che, in quanto tale, consente di estendere automaticamente gli effetti dell'atto stipulato nella sfera giuridica di coloro che non abbiano partecipato alla contrattazione. Probabilmente questa soluzione era già nelle intenzioni del legislatore del 1942, il quale utilizzando la formula "profittare" ne ha reso più semplice la deduzione.

nuovi rapporti giuridici anche incompatibili con la situazione preesistente e la transazione produce l'effetto di eliminare alla radice il conflitto solo a seguito della sua compiuta esecuzione».

⁽¹⁸⁾ Cass. civ. sez. I, 10 novembre 2008, in *Giust. civ. Mass.* 2008, 11, p. 1599: «Nel giudizio instaurato nei confronti di più debitori solidali, la sopravvenuta transazione della lite tra il creditore ed uno dei debitori comporta che il giudice del merito, in sede di dichiarazione della cessazione della materia del contendere, debba valutare se la situazione sopravvenuta sia idonea ad eliminare ogni contrasto sull'intero oggetto della lite, anche in riferimento al condebitore rimasto estraneo alla transazione e, quindi, se sia intenzione di questi profittare *ex art. 1304 c.c.*».

⁽¹⁹⁾ M. COSTANZA, *Obbligazioni solidali e transazione*, *op. cit.*, p. 27.

⁽²⁰⁾ F. ARANGIO, *La transazione*, in *Giurisprudenza critica*, collana diretta da P. CENDON, Torino, 2005, p. 15 ss.. In giur. cfr. Cass. 12 luglio 1967, n. 1726, in *Rep. Foro it.*, 1968, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 68.

Quanto testé affermato induce a ritenere che i transigenti, già dal momento in cui pongono in essere l'atto di transazione, siano consapevoli che gli effetti di quest'ultimo si estenderanno anche nei confronti di coloro che sono rimasti estranei alla costituzione del nuovo assetto d'interessi. Del resto, lo strumento tecnico idoneo al raggiungimento di tale risultato è fornito dallo stesso ordinamento giuridico.

In realtà, la medesima discrezionalità concessa ai condebitori o concreditori non transigenti non può essere negata a coloro che stipulano la transazione per risolvere una controversia e, secondo tale prospettiva, non può non venir concessa loro la possibilità di elaborare il contenuto contrattuale sulla base dei propri interessi.

Inoltre, si ritiene necessario domandarsi se i transigenti, mediante clausola appositamente inserita nel regolamento contrattuale autonomamente predisposto, possano inserire una clausola di esclusione di terzi estranei al contratto. La questione non è di poco conto. L'ammissione di clausole di esclusione intaccherebbe la natura dell'art. 1304 c.c. rendendolo debole ed attaccabile a fronte di eventuale diversa volontà espressa da parte dei contraenti.

Se l'approccio alla problematica avesse inizio proprio dall'interpretazione letterale della norma, tale possibilità sarebbe automaticamente esclusa, non essendovi alcun riferimento a riguardo: il dato letterale potrebbe già considerarsi un'ottima argomentazione per concordare con coloro che propendono per l'inderogabilità della norma oggetto del presente studio⁽²¹⁾.

Ma non basta. Infatti, la possibilità di inserimento di clausole di esclusione, per quanto in linea con il principio di autonomia negoziale *ex art.*

⁽²¹⁾ Cfr. A. GENTILI, *op. cit.*, p. 316 ss.; A. D'ADDA, *L'oggetto della transazione: il caso della transazione con il debitore slidale*, *op. cit.*, p. 307 ss.; E. DEL PRATO, *La transazione*, Milano, 2002, p. 51; M. COSTANZA, *Le obbligazioni solidali*, *op. cit.*, p. 44; D. RUBINO, *Delle obbligazioni*, in *Commentario al codice civile Scialoja – Branca*, sub art. 1304, Bologna – Roma, 1961, p. 275; G. AMORTH, *Le obbligazioni solidali*, Milano, 1958, p. 201; G. CERDONIO CHIAROMONTE, *Transazione e solidarietà*, Padova, 2002, p. 261. In giurisprudenza Cass. 15 maggio 2003, n. 7548, in *Rep. Foro it.*, 2003, *Obbligazioni in genere*, n. 106: «Qualora intervenga una transazione tra uno dei condebitori solidali e il creditore, il condebitore rimasto estraneo ad essa può dichiarare, a norma dell'art. 1304 c.c., 1° comma c.c., di volerne profittare, in questo caso l'accordo transattivo spiega una efficacia diretta anche nei suoi confronti, senza che il creditore possa precludergli questa possibilità, in quanto non è applicabile alla fattispecie il disposto dell'art. 1411, 2° comma c.c., che consente allo stipulante di revocare o modificare la stipulazione finché il terzo non dichiara di volerne profittare, in quanto il condebitore solidale non è terzo rispetto al rapporto oggetto di transazione». *Contra* Cass. 24 aprile 2007, n. 9901, in *Giur. it.*, 2007, p. 2757: «Della transazione tra il creditore e uno o più obbligati solidali gli altri non possono giovare sia qualora venga inserita in essa una clausola di esclusione di tale possibilità, sia qualora la transazione non possa di per se stessa essere stipulata autonomamente se non con l'intervento di ulteriori condizioni».

1322 c.c., contrasterebbe in maniera stridente con quanto affermato nelle pagine precedenti.

Se vero è che i non partecipanti alla transazione sono ritenuti terzi rispetto all'atto, è anche vero che quest'ultimi sono parti del rapporto solidale che è alla base della transazione. In più, è stata sottolineata, quale carattere rilevante dell'obbligazione solidale, la comunione di interessi che permette l'estensione automatica degli effetti favorevoli derivanti dalla stipulazione della transazione anche agli altri concreditori e condebitori non partecipanti all'atto.

Così descritta, la riflessione costringe a spostare il campo d'indagine dal momento della conclusione della transazione che rende l'atto idoneo alla produzione degli effetti, al momento in cui questi effetti si producono e, di conseguenza, si estendono. Tale prospettiva, impone alle parti contraenti non solo di non impedire l'ampliamento degli effetti della transazione, bensì, in virtù della comunione di interessi che li lega, di cooperare per la realizzazione di tale risultato. Del resto l'eventuale possibilità da parte del creditore o del debitore transigente di opporsi all'esercizio della prerogativa offerta dall'art. 1304 c.c., troverebbe ostacolo nel vincolo contrattuale dallo stesso liberamente costituito.

Ma vi è di più. Non bisogna trascurare il dato per cui la facoltà di profittare offerta dalla norma ha natura potestativa⁽²²⁾ e, pertanto, in quanto tale, il suo esercizio è da solo sufficiente ad incidere sulla sfera giuridica del destinatario, anche se ci fosse, da parte di quest'ultimo, diversa volontà. Facile, pertanto, è dedurre che la possibilità di profittare della transazione se da una parte è il risultato di libero apprezzamento del condebitore o concreditore estraneo all'atto, dall'altra è valutabile quale effetto riflesso del negozio *ex art.* 1304 c.c..

Costruita in tal senso, la facoltà di profittare permettere di delineare con chiarezza la modalità mediante cui appropriarsi degli effetti dell'atto transattivo. Poiché trattasi di diritto potestativo cui corrisponde una posizione di soggezione da parte del destinatario dell'esercizio di tale facoltà, la

⁽²²⁾ M. COSTANZA, *Le obbligazioni solidali*, *op. cit.*, p. 37; G. AMORTH, *Le obbligazioni solidali*, Milano, 1958, p. 198; D. RUBINO, *Delle obbligazioni*, *op. cit.*, p. 277. In giurisprudenza cfr. Cass. 29 aprile 1953, n. 1187, in *Rep. Foro it.*, 1953, voce «Procedimento civile», n. 147.; Cass. 29 gennaio 1998, n. 884, in *Rep. Foro it.*, 1998, Obbligazioni in genere, n. 64; Cass. 15 maggio 2003, n. 7548, in *Rep. Foro it.*, 2003, Obbligazioni in genere, n. 107; Cass. 23 febbraio 2005, n. 3747, in *Rep. Foro it.*, 2005, n. 77 «La dichiarazione del condebitore di voler profittare della transazione stipulata con il creditore con il condebitore in solido ai sensi dell'art. 1304. 1° comma c.c. non costituisce un'eccezione da far valere nei tempi e nei modi processuali ad essi pertinenti, bensì un diritto potestativo esercitabile anche nel corso del processo, senza requisiti di forma né limiti di decadenza».

dichiarazione di «voler profittare della transazione», per definizione, non necessita di accettazione da parte di colui che ha stipulato l'atto con l'intenzione di metterne a disposizione gli effetti. Si tratta, secondo tale impostazione, di un atto unilaterale recettizio che, in quanto tale, permette l'estensione degli effetti della transazione nel momento in cui venga a conoscenza del destinatario⁽²³⁾.

Sembra, pertanto, corretto ritenere che quella che si svolge in questa fase sia una procedura non dissimile da quella dettata per la gestione rappresentativa *non utiliter coepta*. I due istituti, infatti, con la sola differenza che il condebitore o il concreditore che transige non agisca in nome altrui, sono tra loro assimilabili, poiché entrambi finalizzati a rendere efficaci nei propri confronti un atto che, seppur stipulato da altri, ha un effetto riflesso in diverse sfere giuridiche. Dunque, due istituti che, sebbene fondati su presupposti differenti, hanno la medesima funzione ed è quanto basta per adottare la disciplina della ratifica da parte di quella *ex art. 1304 c.c.* al fine di renderne più semplice la configurazione. In base ai principi generali che accomunano i due istituti, sia la ratifica che la dichiarazione di voler profittare hanno efficacia retroattiva. Di conseguenza, il concreditore o il condebitore che voglia estendere gli effetti *ad meliorandam vel perpetuandam obligationem* della transazione può in qualsiasi momento esercitare il diritto ed è come se lo facesse *ab initio*, in sostanza come se avesse partecipato alla contrattazione. In più vi è da precisare che non vi sono particolari prescrizioni da parte dell'ordinamento giuridico aventi ad oggetto la modalità mediante cui si voglia profittare, pertanto, questa viene lasciata alla scelta del condebitore o concreditore solidale. La volontà di profittare, infatti, può essere manifestata in modo espresso oppure tacito, o, come confermano diverse pronunce giurisprudenziali, anche in corso di giudizio⁽²⁴⁾.

⁽²³⁾ Diversamente parte della giurisprudenza qualifica la dichiarazione di voler profittare, non quale atto di volontà, bensì di eccezione da parte del condebitore/ concreditore solidale. In particolare si ritiene che l'art. 1304 possa essere invocato nel giudizio che il concreditore abbia promosso, dal procuratore delle liti – anche se privo di mandato – poiché tale dichiarazione è concepita come semplice deduzione defensionale implicita nella comune procura alle liti. Cass. 29 gennaio 1998, n. 884, in *Mass. Foro it.*, 1998, Cass. 4 dicembre 1968, n. 3876, *ivi*, 1978; Cass. 29 agosto 1995, n. 9101, *ivi*, 1995; Cass. 19 ottobre 1978, n. 4726, *ivi*, 1978.

⁽²⁴⁾ Cfr. sul punto Cass. 7 aprile 1972, n. 1062, in *Rep. Foro it.*, 1972, «Transazione», n. 7; Cass. civ. sez. lav., 16 aprile 1992, n. 4660, in *Giust. civ. Mass.*, 1992, fasc. 4, Notiziario giur. lav. 1992, p. 762; Cass. civ. sez. III, 29 gennaio 1998, n. 884, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, p. 184; Cass. civ. sez. III, 23 febbraio 2005, n. 3747, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, p. 4.