

Periodico/Rivista:	<b>*Studium Iuris</b>
Editore	Cedam
Luogo pubbl.	Padova
Da anno - Ad anno	1995-
Lingua	ITA
Periodicità	MENSILE
Paese	IT
ISSN:	1722-8387
ISSN-L:	1722-8387
Cod. CDU:	347.96; 377
Dewey:	340
Cod. CNR:	P 00216583
Fonte	ACNP
Supporto:	Printed text
Titoli collegati:	HA PER ALTRO SUPPORTO:*Studium Iuris
Posseduto cumulativo:	1995-

[Tutte le Biblioteche](#)[Biblioteche agg.  
online](#)[Indici](#)[Doc Delivery](#)

ABIS Area Biblioteche e Servizi allo Studio Università  
di Bologna

[contatti](#)

Informativa privacy - © Copyright CIB-Università di Bologna & CNR 2000-2010, ASDD-Università  
di Bologna & CNR 2015-2016, ABIS-Università di Bologna & CNR 2017

*Studium Generale*

Collana di periodici per la didattica universitaria e postuniversitaria

a cura di

**Giorgio Cian e Diega Orlando**

---

# STUDIUM IURIS

rivista per la formazione nelle professioni giuridiche

## COMITATO DI DIREZIONE

VITTORIO ANGIOLINI  
SERGIO BARTOLE  
GIORGIO CIAN  
GIORGIO CONETTI  
LUIGI COSTATO  
ERMINIO FERRARI  
GIOVANNI GABRIELLI  
GIORGIO MARASA

ANTONIO MASI  
PIETRO MASI  
ORONZO MAZZOTTA  
MARCO MICCINESI  
FRANCESCO PALAZZO  
GIORGIO SPANGHER  
FERRUCCIO TOMMASEO  
ALESSIO ZACCARIA

*coordinatore e direttore responsabile*

*Alessio Zaccaria*

---

*Il nuovo processo tributario*

*Corruzione e concussione*

*Il regime dei «nova» nell'appello civile*

---

1997

7-8

CEDAM

# STUDIUM IURIS

## COMITATO DI DIREZIONE

VITTORIO ANGIOLINI  
SERGIO BARTOLE  
GIORGIO CIAN  
GIORGIO CONETTI  
LUIGI COSTATO  
ERMINIO FERRARI  
GIOVANNI GABRIELLI  
GIORGIO MARASÀ

ANTONIO MASI  
PIETRO MASI  
ORONZO MAZZOTTA  
MARCO MICCINESI  
FRANCESCO PALAZZO  
GIORGIO SPANGHER  
FERRUCCIO TOMMASEO  
ALESSIO ZACCARIA

*coordinatore e direttore responsabile*

*Alessio Zaccaria*

*redazione*

*Paolo Veronesi*

*Giovanni De Cristofaro   Stefano Delle Monache   Riccardo Villani*



CEDAM

CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI

1997



## ATTUALITÀ E SAGGI

MARCO MICCINESI, *Il nuovo processo tributario: un rapido excursus*

MARIO BERTOLISSI, *Le prestazioni patrimoniali imposte*

MARIA VITA DE GIORGI, *Il (criticato) sistema per il riconoscimento degli enti del primo libro c.c.*

KLAUS TIEDEMANN, *Il nuovo codice penale spagnolo e l'idea europea di codificazione*



## LEZIONI

VITTORIO ANGIOLINI, *Atti di accertamento ed onere della prova nel procedimento amministrativo: il caso della decadenza dalla concessione edilizia*

ALESSANDRA LANCIOTTI, *La determinazione della legge applicabile ai trasferimenti illeciti*

GABRIO FORTI, *Sulla distinzione fra reati di corruzione e concussione*



## TEMI

*Concorso per uditore giudiziario - Prova scritta di diritto civile (di MAURO DRASSICH)*  
*Esame per l'iscrizione agli albi degli avvocati - Parere motivato su quesito proposto in materia di diritto penale (di ANDREA MONTI)*

*Esame per l'iscrizione agli albi degli avvocati - Atto giudiziario su quesito proposto in materia di diritto civile (di ALBERTO GANDOLFI)*

*Concorso per notaio - Prova teorico-pratica riguardante un atto di volontaria giurisdizione (di FRANCESCO SAVERIO DILIBERTO)*

I Temi del prossimo numero



## QUESTIONI



## RASSEGNE

MARCO CUNIBERTI, *Principi dell'istruzione nel processo amministrativo*

GIULIANA CERDONIO CHIAROMONTE, *La transazione nelle obbligazioni solidali*

MARZIA BALZANO, *L'abuso di posizione dominante nel diritto comunitario della concorrenza: i comportamenti vietati (Seconda parte)*

GIANNI TOGNAZZI, *Interposizione nel rapporto di lavoro e società cooperative*

DOMENICO MANZIONE, *Il delitto politico*

ENZO VULLO, *Nuove domande, nuove eccezioni, nuove prove in appello*



**NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI** a cura di WALTER CELENTANO, MAURIZIO DE PAOLIS, PIETRO DUBOLINO



**NOVITÀ LEGISLATIVE**



**GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE** a cura di PAOLO VERONESI



**INFORMAZIONI BIBLIOGRAFICHE** a cura di GIOVANNI DE CRISTOFARO, STEFANO DELLE MONACHE, ROBERTO GUERRINI, MARCO MAGRI



**NOTIZIARIO E VARIE**

ANTONELLA MARANDOLA, *Il ruolo del p.m. in un intervento della Corte cost. (sent. 1997/96)*



PREZZO L. 40.000

**PUBBLICAZIONE MENSILE (CON I.R.)**  
**ANNO III - N. 7-8 LUGLIO-AGOSTO 1997**  
Sped. in abb. post. - Comma 26,  
art. 2 - Legge n. 549/95 - Padova

TAXE PERÇUE-TASSA RISCOSSA-PADOVA C.M.P.

**ATTENZIONE!** in caso di mancato recapito, rinviare all'Ufficio di Padova C.M.P. per la restituzione al mittente, che si impegna a corrispondere la tariffa dovuta.

LA TRANSAZIONE NELLE OBBLIGAZIONI SOLIDALI

---

**SINTESI** - La disciplina stabilita dall'art. 1304 c.c., in relazione alla transazione stipulata da un condebitore solidale con il creditore comune, ovvero da un concreditore con il debitore comune, lascia aperte numerose questioni intorno agli effetti che siffatta transazione può produrre nei confronti degli altri condebitori o concreditori. Le principali problematiche, variamente risolte in dottrina e giurisprudenza, riguardano l'individuazione dell'ambito di applicazione della norma, la natura della c.d. «facoltà» di profittare della transazione riconosciuta agli altri consorti, la natura, forma ed effetti della dichiarazione di avvalersi della transazione, nonché l'ammissibilità della c.d. transazione pro quota e la sua regolamentazione.

---

DOTTRINA



[1] L'ambito di applicazione dell'art. 1304 c.c.

Notevolmente dibattuta in dottrina è la questione se l'articolo 1304 c.c., nello stabilire che la transazione conclusa tra un condebitore ed il creditore comune (oppure tra un concreditore ed il debitore comune) non produce effetti nei confronti degli altri consorti, se questi non dichiarano di volerne profittare, si riferisca ad ogni tipo di transazione, sia essa novativa (avente la peculiarità di estinguere l'obbligazione originaria) o non novativa, ovvero disciplini esclusivamente l'ipotesi di transazione non novativa.

Tre sono le tesi che principalmente sono state proposte in materia.

Alcuni autori ritengono indifferentemente applicabile l'art. 1304 sia che si tratti di transazione novativa sia in caso di transazione non novativa, e ne fanno rigorosamente conseguire anche l'inesistibilità automatica dell'effetto estintivo proprio della transazione novativa, ritenendo all'uopo comunque necessaria la dichiarazione di profittare della transazione da parte degli altri consorti (C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, IV, *L'obbligazione*, Milano 1990, p. 740; implicitamente con particolare riferimento al concredito, F.D.

BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, 1974, p. 267 e n. 32).

Altra dottrina, invece, pur sostenendo l'applicabilità dell'art. 1304 ad entrambe le fattispecie, afferma che nel caso di transazione novativa l'effetto estintivo dell'obbligazione solidale, che ne discende, si estende automaticamente agli altri consorti indipendentemente da una loro eventuale dichiarazione di avvalersi della transazione, e relega gli effetti dell'indicata dichiarazione all'ambito dei rapporti interni tra condebitori (o concreditori). Secondo questa tesi, qualora il creditore stipulasse una transazione novativa con un condebitore, gli altri coobbligati sarebbero immediatamente liberati dal vincolo obbligatorio nei rapporti esterni con il creditore comune, essendosi estinta l'obbligazione solidale. Tuttavia, l'inefficacia della transazione si manifesterebbe nei rapporti interni, in quanto il condebitore transigente, che agisse in regresso per ottenere da ciascun condebitore la propria quota, agirebbe sempre sulla base dell'originaria obbligazione solidale e non sulla base di quanto effettivamente pagato in esecuzione della transazione, salvo che il condebitore obbligato in regresso dichiarasse di voler profittare della transazione (M. COSTANZA, *Obbligazioni solidali e transazione*, 1978, p. 28 e 30 ss.).

La restante dottrina interpreta invece restrittivamente l'art. 1304 c.c., ritenendolo inapplicabile alla transazione novativa e, sulla base di un accostamento fra transazione novativa e novazione, considera applicabile alla prima l'art. 1300 c.c. (G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, 1959, p. 202 ss.; D. RUBINO, *Delle obbligazioni, artt. 1285-1320*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1961, p. 202; C.M. MAZZONI, *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, in *Tratt. Rescigno*, 9, t. 1, *Obbligazioni e contratti*, Milano 1984, p. 616).

In caso di solidarietà passiva, con la transazione novativa si avrebbe, dunque, l'estinzione dell'obbligazione e la liberazione degli altri condebitori nei rapporti esterni, mentre nei rapporti interni il regresso opererebbe nello stesso modo ritenuto per la novazione, ossia il condebitore transigente potrebbe esercitare l'azione di regresso per l'ammontare minore tra la prestazione originaria e quella effettivamente eseguita in quanto dovuta in base alla transazione.

Generalmente la dottrina che sostiene questa tesi non ha ritenuto di motivare la soluzione adottata e le ragioni dell'inapplicabilità dell'art. 1304 c.c., dando quasi per scontata una identificazione fra transazione novativa e novazione. Solo talora si rinviene la motivazione secondo cui, nel caso in cui si ammettesse l'applicazione dell'art. 1304 c.c., si potrebbe avere un condebitore solidale obbligato per un diverso oggetto rispetto agli altri, in contrasto con il requisito della medesima prestazione, essenziale alla struttura delle obbligazioni solidali. Una volta estinta l'obbligazione solidale, non potrebbe più sussistere in capo ai consorti una facoltà di profittare della transazione, in quanto questa presupporrebbe l'esistenza dell'obbligazione medesima (G. AMORTH, *op. cit.*, p. 203).

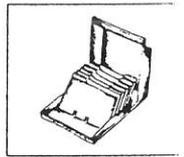
Questa teoria, pur dovendosi ritenere la più corretta, è stata esposta a numerose critiche, proprio per l'esiguità delle ragioni poste a suo fondamento dalla dottrina che l'ha sostenuta.

In realtà, neppure i sostenitori dell'applicabilità dell'art. 1304 c.c. hanno approfondito maggiormente i termini della questione, limitandosi per lo più a rilevare in termini assiomatici che la transazione novativa e la novazione sono tra loro incompatibili (F.D. BUSNELLI, *op. cit.*, p. 267, n. 31), ovvero che, pur non sussistendo alcuna incompatibilità, sono fattispecie tra loro distinte e perciò né identiche né identificabili (M. COSTANZA, *op. cit.*, p. 20).

Secondo la dottrina da ultimo richiamata, la

novazione non configura uno schema contrattuale, bensì un effetto che come tale può scaturire da qualunque negozio compresa la transazione, ma la loro reciproca funzione, tecnicamente differente e la circostanza che la novazione riguarda esclusivamente l'estinzione di un rapporto obbligatorio mediante la sostituzione di altra obbligazione, mentre la transazione novativa riguarda l'estinzione di qualsivoglia situazione giuridica mediante la creazione di un nuovo rapporto anche reale, porterebbero alla conclusione che l'art. 1300 c.c. disciplina qualsiasi caso di novazione tranne la novazione ex transazione, che rimarrebbe comunque regolata dall'art. 1304 c.c. (M. COSTANZA, *op. cit.*, p. 19 ss.).

Altra ragione, posta da taluno a fondamento dell'applicabilità dell'art. 1304 c.c. alla transazione novativa, si incentra nel rilievo della circostanza che l'estinzione dell'obbligazione solidale a seguito di siffatta transazione viene ottenuta mercè il sacrificio del consorte transigente, attraverso il meccanismo delle reciproche concessioni essenziale al contratto transattivo. Pertanto necessariamente gli altri consorti dovrebbero dichiarare di profittare della transazione per ottenere l'effetto liberatorio, essendo questo inscindibilmente legato al sacrificio correlativo che anche costoro dovrebbero subire (C.M. BIANCA, *op. cit.*, p. 740).



## [2] (Segue) La transazione *pro quota*

La dottrina quasi unanime ritiene che esuli dall'ambito di applicazione dell'art. 1304 c.c. anche la c.d. transazione *pro quota*, che ricorre nell'ipotesi in cui il creditore comune ed un condebitore ovvero un concreditore ed il debitore comune, stipulino una transazione limitata alla quota spettante nei rapporti interni al consorte stesso (G. AMORTH, *Transazione di obbligazione solidale e regresso contro il condebitore che non vi ha partecipato*, nota a Trib. Reggio Emilia 4 marzo 1966, in *F. it.* 1966, I, c. 1609 s.; Id., *Transazione pro quota di obbligazione solidale*, nota a Trib. Milano 20 giugno 1952, in *Temi* 1953, p. 59 ss.; D. RUBINO, *op. cit.*, p. 278 ss.; M. COSTANZA, *op. cit.*, p. 51 ss.; E. VALSECCHI, *Gioco e scommessa. La transazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, XXXVII, t. 2, Milano 1954, p. 316 s.; E. DEL PRATO, voce *Transazione (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano 1992, p. 833; C.M. MAZZONI, *op. cit.*, p. 616).

Prima di procedere all'esposizione delle ra-

gioni addotte dalla dottrina a sostegno dell'indicata soluzione, appare opportuno richiamare brevemente le questioni prospettatesi intorno all'ammissibilità di siffatta transazione.

Non tutti gli autori che si sono occupati della materia considerano, infatti, concepibile la transazione *pro quota*. In particolare, taluno ha ritenuto di negarne la configurabilità sulla base della considerazione che la lite sull'*an* e sul *quantum* dell'obbligazione solidale investe necessariamente l'obbligazione nella sua interezza, con la conseguenza che anche la transazione mirante a risolvere la lite verificatasi, non può che riguardare l'intera obbligazione solidale (F. CARRESI, *La transazione*<sup>2</sup>, in *Tratt. Vassalli*, IX, t. 3, Torino 1966, p. 185, n. 3). In contrario si è detto che, se anche la lite investe l'intera obbligazione, ciò non toglie che i contraenti possano limitare il contenuto della transazione, ed in particolar modo dei diritti ed obblighi relativi, alla sola quota, risolvendo in tal modo la controversia. Il creditore infatti non «deve» chiedere l'intero al condebitore solidale, ma «può» chiederglielo: come può limitarsi a chiedergli solo la sua quota interna, così può limitarsi a transigere solo relativamente alla quota medesima (G. AMORTH, *Transazione di obbligazione solidale e regresso verso il condebitore che non vi ha partecipato*, cit., c. 1609).

Più di recente, taluno ha nuovamente negato l'ammissibilità della transazione *pro quota* in base al rilievo che la quota interna di un'obbligazione solidale è un dato indifferente per il creditore e spesso a lui ignoto (P. SCHLESINGER, nota a Cass. 19 dicembre 1991, n. 13701, in *Corr. giur.* 1992, p. 426). In quest'ottica si è ritenuto che, quella che viene definita transazione *pro quota*, sia in realtà una transazione in cui il creditore si riserva di pretendere tutto il maggior importo (non conseguito attraverso l'adempimento della stessa) dagli altri consorti.

Questa tesi, tuttavia, non tiene in considerazione, né la circostanza che da tutta la normativa degli artt. 1300 ss. emerge incontestabilmente che la quota interna dei consorti può sovente assumere rilevanza nei confronti del creditore, né il fatto che, come si vedrà più avanti, al di fuori della transazione effettivamente limitata alla quota interna del transigente, una clausola di riserva del credito verso gli altri consorti deve considerarsi inammissibile.

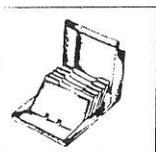
La maggior parte della dottrina propende, invece, per la configurabilità in via di principio di siffatta transazione (G. AMORTH, *Transazione di*

*obbligazione solidale e regresso contro il condebitore che non vi ha partecipato*, cit., c. 1609 s.; Id., *Transazione pro quota di obbligazione solidale*, cit., p. 59 ss.; D. RUBINO, *op. cit.*, p. 278 ss.; M. COSTANZA, *op. cit.*, p. 51 ss.; E. VALSECCHI, *op. cit.*, p. 316 s.; E. DEL PRATO, *op. cit.*, p. 833; C.M. MAZZONI, *op. cit.*, p. 616; R. CORRADO, *Transazione e obbligazione solidale*, nota ad App. Roma 16 luglio 1948, in *R. d. comm.* 1950, II, p. 45, il quale afferma che la transazione limitata alla quota non è per se stessa inconcepibile, ma, diversamente dagli altri autori richiamati, ritiene che debba essere interpretata come una remissione, verso corrispettivo, limitata alla quota del condebitore transigente, con conseguente applicabilità dell'art. 1301 c.c.); tuttavia, alcuni autori hanno variamente limitato l'ambito di ammissibilità della stessa.

I limiti della presente trattazione non consentono una appropriata analisi delle ragioni sottese a tali orientamenti; appare, peraltro, opportuno precisare che le varie soluzioni proposte dipendono prevalentemente dalla scelta operata intorno alla questione se l'obbligazione solidale: a) sia strutturata come una unica obbligazione con pluralità di contitolari dal lato passivo o attivo; b) consista in una pluralità di obbligazioni tra loro connesse in virtù del vincolo solidale.

a) Va innanzitutto premesso che, in ogni caso, la configurabilità della transazione *pro quota* deve considerarsi limitata alle sole obbligazioni solidali c.d. ad interesse comune (ossia con ripartizione interna per quote), essendo ovviamente impossibile ipotizzarla nelle obbligazioni c.d. ad interesse unisoggettivo nelle quali il peso del debito grava, nei rapporti interni, su di un solo consorte.

Senonché, una parte della dottrina, sul presupposto dell'unicità del rapporto obbligatorio solidale, ha ritenuto che l'ambito di ammissibilità della transazione *pro quota* debba essere ulteriormente limitato (con specifico riferimento al concredito) alla sola transazione novativa. Tale soluzione viene fondata sulla individuazione di una disciplina dei poteri di disposizione su ciascuna quota da parte dei concreditori, sulla falsariga della comunione di diritti reali, di modo che l'ambito degli indicati poteri di disposizione sarebbe limitato all'ipotesi di cessione della quota e a quella del distacco dalla posizione di concreditore. Ora, mentre la transazione novativa realizzerebbe l'ipotesi del distacco e dunque il concreditore potrebbe concludere una transazione novativa limitata alla sua quota interna, la



transazione non novativa non realizzerebbe alcuna delle indicate ipotesi e pertanto non sarebbe possibile limitarla alla sola quota (F.D. BUSNELLI, *op. cit.*, p. 252 ss. e 264 ss.; sembra condividere questa tesi anche E. DEL PRATO, *op. cit.*, p. 833).

Nello stesso ordine di idee, altri hanno sostenuto che la transazione *pro quota*, sia nel concreto che nel condebito, sarebbe ammissibile in caso di transazione non novativa solo previa rinuncia alla solidarietà, rinuncia che servirebbe per determinare quella scissione del vincolo solidale necessaria alla configurabilità del potere di disposizione della quota interna in capo al consorte transigente (M. COSTANZA, *op. cit.*, p. 53 ss.).

Una ulteriore limitazione viene poi da taluno riscontrata nelle obbligazioni solidali derivanti da illecito extracontrattuale ex art. 2055 c.c., per le quali non sarebbe concepibile la transazione *pro quota*, per impossibilità di configurare lo stesso connotato della quota, non potendosi quantificare le singole incidenze causali delle varie azioni od omissioni che hanno concorso a cagionare l'evento, ed essendo la ripartizione interna in quote prevista al solo fine di equità (M. COSTANZA, *op. cit.*, p. 57 ss.; secondo questa autrice ciò si verificerebbe nelle fattispecie in cui la responsabilità solidale non derivi da un illecito unitario, bensì da una pluralità di illeciti concorrenti nella causazione del medesimo danno, ipotesi che dalla stessa vengono definite di «contitolarietà accidentale»).

Analogo orientamento era stato già in passato sostenuto da taluno, sulla base della considerazione che nella responsabilità da fatto illecito ciascun coautore è considerato come causa efficiente del fatto dannoso e di conseguenza dovrebbe rispondere dell'intero danno, essendo appunto la ripartizione interna in quote prevista solo per esigenza di equità (G. SABATINI, *Esclusione della parte civile. La transazione sul danno*, nota a Cass. 10 ottobre 1951, in *Giust. pen.* 1952, III, p. 282).

b) La dottrina che parte dalla premessa della pluralità di rapporti obbligatori nell'obbligazione solidale, all'opposto, ammette la transazione *pro quota* senza alcuna limitazione, se non quella già accennata, relativa alle obbligazioni solidali c.d. ad interesse unisoggettivo (D. RUBINO, *op. cit.*, p. 278 s.; G. AMORTH, *Transazione di obbligazione solidale e regresso contro il condebitore che non vi ha partecipato*, cit., c. 1609 s.; ID., *Transazione pro quota di obbligazione solidale*, cit., p. 59 ss.).

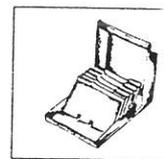
Venendo ora al fondamento dell'affermata inapplicabilità dell'art. 1304 c.c., taluno ha ritenuto di ravvisarlo nella circostanza che la transazione, avendo per oggetto la quota del consorte, non tocca gli interessi degli altri consorti e di conseguenza non può pregiudicarli; per tale ragione non avrebbe, in tal caso, alcun senso far dipendere l'efficacia della transazione da una valutazione di convenienza da parte degli stessi; di qui l'inapplicabilità dell'art. 1304 c.c. (D. RUBINO, *op. cit.*, p. 279).

Altra dottrina ha fondato l'inapplicabilità dell'art. 1304 c.c. sulla considerazione che, quando il creditore stipula una transazione limitata alla quota, egli realizza una rinuncia irrevocabile alla solidarietà nei confronti del debitore transigente, di conseguenza, essendo il condebitore transigente obbligato in base ad un nuovo titolo (la transazione) limitatamente alla sua quota, il rapporto transatto viene staccato dal troncone dell'obbligazione solidale e segue un corso autonomo, e correlativamente l'obbligazione solidale si estingue per l'ammontare pari alla quota del debitore transigente. Gli altri condebitori vengono, allora, a trovarsi in una situazione analoga a quella in cui si sarebbero trovati se il condebitore transigente avesse pagato la sua quota, pertanto non vi è più alcuna valutazione che essi debbano fare circa l'opportunità o meno di avvalersi della transazione (G. AMORTH, *Transazione di obbligazione solidale e regresso contro il condebitore che non vi ha partecipato*, cit., c. 1610; ID., *Transazione pro quota di obbligazione solidale*, cit., p. 61).

Peraltro, a prescindere dalla parziale diversità di ragioni addotte a fondamento della peculiarità di questa fattispecie rispetto a quella prevista dall'art. 1304 c.c., la dottrina è concorde nella determinazione degli effetti di siffatta transazione, ritenendo che essa valga a ridurre l'intera obbligazione solidale dell'ammontare pari alla quota interna del consorte transigente, provocando lo scioglimento del vincolo solidale nei confronti di costui, senza che possa o debba essere emessa dagli altri consorti alcuna dichiarazione di profittare.

### [3] Natura giuridica, termine e forma della dichiarazione di profittare della transazione

Si è visto che, a norma dell'art. 1304 c.c., affinché la transazione produca effetti nei confronti degli altri consorti è necessaria una loro di-



chiarazione diretta a profittare della transazione stessa; in dottrina si è posto, dunque, il problema di individuare la natura giuridica di siffatta dichiarazione, nonché il tempo e la forma della stessa.

In un primo tempo, il dibattito dottrinale intorno alla natura della dichiarazione di avvalersi della transazione si è incentrato essenzialmente sulla ricerca del tipo di negozio giuridico che con esso veniva realizzato, sul presupposto della natura comunque negoziale dell'atto. Tuttavia, di recente, taluno ha negato natura negoziale a detta dichiarazione, sostenendone all'opposto la qualificazione di atto giuridico in senso stretto, equiparabile sul piano processuale ad una eccezione.

Tra i sostenitori della natura negoziale della dichiarazione di profittare, taluno configura tale atto come un negozio di ratifica analogo alla ratifica di gestione rappresentativa *non utiliter coepta*. Si tratterebbe, dunque, di un negozio unilaterale a sé stante e l'analogia con l'indicato fenomeno sarebbe ravvisabile nella circostanza che nelle obbligazioni solidali, su di un piano obiettivo, l'affare risulta comune agli altri consorti, stante la comunione di interessi e l'identità di posizione nei rapporti esterni; mentre la differenza consisterebbe nella circostanza che il consorte quando transige non lo fa con l'animo di gestire un affare altrui né tantomeno agisce in nome altrui (D. RUBINO, *op. cit.*, p. 276). Secondo questo autore, inoltre, non sussisterebbero prescrizioni di forma e l'intento di profittare della transazione potrebbe essere manifestato sia in modo espresso che tacitamente, sempre però a condizione che l'altra parte dell'obbligazione fosse posta a conoscenza del fatto manifestativo dell'intento, trattandosi di atto recettizio (D. RUBINO, *op. cit.*, p. 277).

Questa tesi, tuttavia, per la sua artificiosità, non si è sottratta all'ovvia critica di fondarsi su di un'inutile finzione. Una volta, infatti, che si ammetta che il consorte transigente non ha né l'*animus aliena negotia gerendi* né stipula il contratto in nome altrui non è ben chiaro cosa rimanga della gestione rappresentativa e, d'altra parte, non vi è nemmeno alcuna utilità nel ricorrere a tale finzione, dato che è la legge stessa che conferisce agli altri consorti la facoltà di fare propri gli effetti della transazione, senza che, perciò, sia necessaria una insussistente volontà presunta per ammettere la suddetta facoltà (F. SANTORO-PASSARELLI, *La transazione*, 1975, p. 303).

La maggior parte degli autori configura invece

tale atto come un negozio unilaterale di adesione a contratto aperto (F. SANTORO-PASSARELLI, *op. cit.*, p. 303; C.M. BIANCA, *op. cit.*, p. 726 e n. 104; A. PALAZZO, *La transazione*, in *Tratt. Rescigno, Obbligazioni e contratti*, 13, V, Milano 1984, p. 327, il quale invertendo il ragionamento, sembra ritenere applicabile l'art. 1304 solo quando la transazione sia configurata come un contratto aperto; sostanzialmente, G. AMORTH, *op. cit.*, p. 197 ss.). Pertanto, la transazione fatta dal creditore comune con un condebitore sarebbe strutturata, in virtù dell'art. 1304, come un contratto aperto (già perfezionato) al quale gli altri condebitori potrebbero partecipare mediante la loro adesione, divenendo vere e proprie parti del contratto insieme agli originari stipulanti.

Questa teoria, sul piano della disciplina, dovrebbe coerentemente condurre a ritenere che la dichiarazione di profittare debba necessariamente essere realizzata con la stessa forma prescritta per la transazione dall'art. 1967 c.c., proprio perché comporta il sorgere dello stesso contratto nei confronti di un terzo soggetto (così infatti G. AMORTH, *op. cit.*, p. 198), ed inoltre, in virtù della natura negoziale, che siffatto negozio non possa essere compiuto dal procuratore *ad litem* senza un mandato *ad hoc* (C.M. BIANCA, *op. cit.*, p. 726, n. 105).

Peraltro, questa tesi è stata di recente criticata da taluno sulla base della considerazione che in tal modo si verrebbe a negare il «binomio lite-transazione», in quanto per il consorte che successivamente aderisse alla transazione difetterebbe il presupposto della lite, anche potenziale o latente, elemento essenziale alla transazione (M. COSTANZA, *op. cit.*, p. 36 ss.). Da questi rilievi si è tratta la conclusione, peraltro opinabile, che la dichiarazione di profittare della transazione ex art. 1304 c.c. sarebbe solamente un atto giuridico in senso stretto, equiparabile all'atto di chi solleva una eccezione.

A fondamento di questa affermazione, oltre all'indicata critica alla teoria del negozio di adesione, si è posto il rilievo che la dichiarazione in esame costituirebbe sempre una «risposta» alla domanda di adempimento del creditore, ossia una replica consistente nell'opporre che il regolamento su cui si fonda la domanda del creditore «non è più valido, perché sostituito da quello predisposto in via transattiva». In questo ordine di idee si arriva a sostenere che nel caso di concredito, paradossalmente, l'art. 1304 c.c. si applicherebbe alla sola rarissima ipotesi in cui fosse il debitore comune a convenire in giudizio, o



comunque ad avanzare nei confronti del concreditore una pretesa all'adempimento dell'obbligazione nei termini e nei modi previsti dalla originaria obbligazione solidale, mentre in tutti gli altri casi il concreditore potrebbe profittare della transazione solo mediante accordo con tutte le parti del contratto. Da questi rilievi si trae la considerazione che la dichiarazione in esame non sarebbe atto di autonomia privata, in quanto il condebitore non stabilirebbe alcun determinato assetto dei propri interessi, limitandosi invece ad avvalersi di «alcune» conseguenze del contratto di transazione; inoltre, gli effetti della dichiarazione sarebbero interamente stabiliti dalla legge, circostanza questa che varrebbe a confermare la natura di atto giuridico in senso stretto (M. COSTANZA, *op. cit.*, p. 35). Di conseguenza, essendo un mero atto giuridico, detta dichiarazione non richiederebbe alcuna forma particolare e soprattutto potrebbe essere validamente compiuta dal procuratore *ad litem* senza alcun bisogno di un mandato *ad hoc*.

Inutile dire che queste deduzioni intorno alla forma della dichiarazione e della relativa procura assumono notevole rilievo sul piano pratico, per la maggiore libertà e semplicità di attuazione che talora può, in effetti, risultare opportuna, e forse questo può apparire l'unico pregio di quest'orientamento. Tuttavia questa tesi non tiene nella debita considerazione la circostanza che attraverso tale atto i consorti dispongono dei loro diritti con effetti anche sul piano sostanziale e, d'altra parte, ad essi non si estendono solo gli effetti vantaggiosi della transazione, ma anche quelli pregiudizievoli, con la conseguenza che l'ampiezza dei poteri in tal modo attribuiti al procuratore *ad litem* può apparire totalmente ingiustificata.

Infine, in relazione al tempo in cui può essere emessa dai consorti la dichiarazione in esame, la questione emersa in dottrina, e risolta per lo più senza contrasti, riguarda la circostanza se detto atto possa essere compiuto dai consorti anche in sede di regresso.

Nel caso, piuttosto frequente, in cui il condebitore transigente, dopo la stipula del contratto, provveda anche all'adempimento dell'obbligazione sulla base del rapporto transattivo e, in caso di obbligazione solidale passiva, agisca in regresso nei confronti degli altri condebitori per la restituzione di quanto pagato oltre i limiti della sua quota, ovvero, in caso di concredito, i concreditori agiscano in regresso verso il concreditore transigente che abbia ottenuto il pagamento

di quanto stabilito in base alla transazione, si tratta di vedere se rispettivamente i condebitori o i concreditori possano avvantaggiarsi della transazione emettendo la dichiarazione in esame.

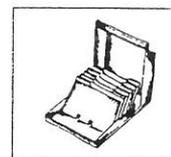
Considerato che l'art. 1304 c.c. non stabilisce alcun termine per l'esercizio della c.d. «facoltà» di profittare, e che diversamente la norma non potrebbe raggiungere il suo scopo, la dottrina ritiene che la dichiarazione degli altri consorti possa sicuramente essere emessa anche successivamente all'avvenuto pagamento di quanto stabilito nella transazione, e quindi anche in sede di regresso (D. RUBINO, *op. cit.*, p. 277 s.; G. AMORTH, *op. cit.*, p. 301 s.; M. COSTANZA, *op. cit.*, p. 48 ss.), risultando naturalmente preclusa a partire, invece, dal momento in cui il consorte non transigente che potrebbe approfittarne, abbia compiuto o ricevuto il pagamento sulla base dell'originaria obbligazione solidale (D. RUBINO, *op. cit.*, p. 277 s.).

#### [4] La c.d. «facoltà» di avvalersi della transazione e la sua eliminabilità mediante clausola ad opera delle parti transigenti

La dottrina è concorde nel ritenere che la possibilità di avvalersi della transazione, attribuita dall'art. 1304 c.c. ai consorti rimasti ad essa estranei, costituisce un vero e proprio diritto potestativo, di cui costoro divengono per legge titolari nel momento in cui il creditore comune ed un condebitore, ovvero il debitore comune ed un concreditore in caso di solidarietà attiva, stipulino una transazione oggettivamente estesa all'intera obbligazione.

Conseguentemente si ritiene che tale diritto non possa essere eliminato mediante clausola appositamente inserita dalle parti della transazione (D. RUBINO, *op. cit.*, p. 274 s.; C.M. MAZZONI, *op. cit.*, p. 616; G. PERTEGATO, nota a Cass. 19 aprile 1991, n. 4257, in *R. not.* 1992, p. 1588 s.; M. COSTANZA, *op. cit.*, p. 42 ss.; E. DEL PRATO, *La transazione*, Milano 1992, p. 50 ss.; P. D'ONOFRIO, *Delle Obbligazioni*, artt. 1960-1991, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna 1974, p. 239; *contra* F. CARRESI, *La transazione*, in *Tratt. Vassalli*, IX, t. 3, Torino 1954, p. 179).

Si è rilevato al riguardo che, una volta che gli stipulanti abbiano esteso la transazione oggettivamente all'intera obbligazione, non possono avere un interesse meritevole di tutela ad impedire agli altri consorti di profittare della transazione.



zione. Pertanto, nel caso in cui nel contratto transattivo fosse inserita una clausola volta a limitare soggettivamente gli effetti della transazione, si dovrebbe solo indagare se in realtà le parti non abbiano voluto concludere una transazione limitata alla quota interna del consorte stipulante; ma ove, a seguito dell'interpretazione del contratto, risultasse che effettivamente la transazione è oggettivamente estesa all'intero debito e quindi la clausola è diretta allo scopo di impedire agli altri consorti di avvalersene, si avrebbe nullità della clausola medesima (D. RUBINO, *op. cit.*, p. 275).

Altra dottrina, sempre seguendo l'orientamento della ineliminabilità ad opera delle parti transigenti del diritto di profittare attribuito agli altri consorti, ha tuttavia ritenuto che la relativa clausola del contratto di transazione non sarebbe nulla, bensì inefficace nei confronti dei consorti (M. COSTANZA, *op. cit.*, p. 42 ss.).

Questa inefficacia relativa sarebbe conseguenza della natura inderogabile dell'art. 1304 c.c. Questa disposizione, infatti, non potrebbe considerarsi norma imperativa, ma sarebbe comunque una norma inderogabile, in quanto disposta dal legislatore proprio allo scopo di tutelare gli interessi degli altri consorti in confronto delle parti della transazione.

Quest'ultima considerazione renderebbe particolarmente opportuna l'adozione dello strumento dell'inefficacia relativa, il quale, rispetto alla nullità, avrebbe il vantaggio di implicare alcune conseguenze pratiche meglio rispondenti alla *ratio* della disposizione.

In particolare, il ricorso alla categoria della nullità potrebbe condurre ad inopportune e pericolose conseguenze in relazione alla possibile valutazione, in sede interpretativa, dell'essenzialità della clausola con conseguente nullità dell'intero contratto, e per altro aspetto, la nullità assoluta consentirebbe anche alle parti transigenti di invocare la nullità della pattuizione, attribuendo loro in tale modo uno strumento che non si concilierebbe con lo scopo perseguito dall'art. 1304 c.c.

Per tali ragioni siffatta clausola dovrebbe considerarsi semplicemente inopponibile ai consorti rimasti estranei alla transazione.

#### [5] Effetti della transazione nel caso di mancata dichiarazione di profittare da parte dei consorti

Qualora i consorti rimasti estranei alla transazione non emettano la dichiarazione di profitta-

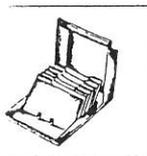
re, a norma dell'art. 1304 c.c. il contratto non produce effetti nei loro confronti.

Nell'ambito dell'esegesi della norma, si è peraltro posto il problema di determinare il significato dell'espressione «non produce effetti», per stabilire se in questa ipotesi la transazione non produca realmente alcun effetto, ed in tal caso quali conseguenze derivino da questa soluzione, ovvero se il contratto produca comunque qualche effetto riflesso.

La dottrina tradizionale ha, in prevalenza, optato per una interpretazione rigorosa dell'inciso, portando alle estreme conseguenze la assoluta improduttività di effetti, e ritenendo che questa inefficacia si manifesti sia nei rapporti esterni che nei rapporti interni, in applicazione dell'art. 1297 c.c. che stabilisce l'inopponibilità delle eccezioni personali ad un consorte da parte degli altri (per questo ultimo riferimento G. AMORTH, *op. cit.*, p. 202 e 301 ss., in quest'opera l'autore sembra sostenere la tesi indicata, tuttavia si veda anche il suo scritto «*Transazione di obbligazione solidale e regresso contro il condebitore che non vi ha partecipato*», cit., c. 1604 ss., in cui, piuttosto contraddittoriamente, l'autore sembra proporre una opinione completamente opposta; in generale hanno sostenuto questa soluzione, D. RUBINO, *op. cit.*, p. 273 ss.; F. SANTORO-PASSARELLI, *op. cit.*, p. 303 ss.; *contra* E. VALSECCHI, *op. cit.*, p. 316, il quale pur affermando che la transazione non deve produrre alcun effetto nei confronti dei consorti, ritiene poi inspiegabilmente che ciò comporti che la sua efficacia rimanga limitata alla quota del condebitore transigente, e che gli altri consorti vedano ridursi l'intera obbligazione per l'ammontare pari a tale quota).

Per esporre con maggiore chiarezza le implicazioni dell'orientamento tradizionale, appare opportuno un esempio. Si supponga che, per porre fine ad una controversia, il creditore comune transiga con un condebitore, accordandosi per una riduzione dell'ammontare della prestazione dovuta a fronte della rinuncia da parte del condebitore ad opporre talune eccezioni; in questo caso, lo si precisa, la transazione deve, secondo l'orientamento prevalente, considerarsi come non novativa.

Ipotizzando, inoltre, che i condebitori siano due, che l'ammontare dell'originaria obbligazione fosse pari a 100 e che quanto dovuto dal condebitore stipulante in base alla transazione sia pari a 70, ove l'altro condebitore non dichiarerà di profittare della transazione, costui non subirà l'effetto preclusivo del contratto e pertanto potrà



continuare ad opporre le eventuali eccezioni al creditore (o al condebitore in sede di regresso); tuttavia, non si avvantaggerà nemmeno dell'effetto favorevole consistente nella riduzione dell'ammontare della prestazione, continuando ad essere tenuto verso il creditore per 100.

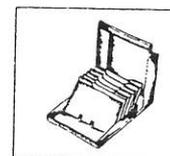
Ora, il creditore avrà sempre la scelta se domandare l'adempimento all'uno o all'altro, solo che ove diriga la propria pretesa verso il condebitore transigente non potrà chiedergli più di 70. Qualora quest'ultimo adempia pagando 70, potrà poi agire in regresso verso l'altro condebitore, ma, non avendo questi profittato della transazione, il condebitore transigente potrà agire contro di lui solo sulla base dell'obbligazione originaria. Poiché il regresso concerne ciò che il condebitore ha pagato oltre i limiti della sua quota, supponendo le quote interne pari al 50%, l'inefficacia della transazione comporterà la necessità di determinare le quote sulla base della prestazione originariamente dovuta, pertanto il condebitore transigente che ha pagato potrà pretendere in regresso dall'altro solo 20. Correlativamente, non producendo la transazione alcun effetto nemmeno nei rapporti esterni, il creditore che ha ricevuto il pagamento di 70 dal condebitore transigente, potrà pretendere dall'altro il pagamento dei restanti 30.

La soluzione appena esposta è stata di recente criticata da taluno, con il rilievo dell'assurdità, sul piano logico, delle indicate conseguenze, in quanto porterebbero a neutralizzare gli effetti della transazione anche nei confronti del consorte transigente (M. COSTANZA, *op. cit.*, p. 24 ss.).

Si è pertanto sostenuto che, in realtà, la transazione produrrebbe comunque alcuni effetti riflessi nei confronti dei consorti ad essa estranei. Più specificamente, questi effetti riflessi si verificherebbero sempre, nel caso di transazione novativa, mentre in caso di transazione non novativa si produrrebbero ove il creditore chiedesse ed ottenesse l'adempimento dal condebitore transigente. In questo caso, richiamando l'esempio appena fatto, qualora il creditore chiedesse ed ottenesse l'adempimento di 70 dal condebitore transigente, anche l'altro condebitore sarebbe liberato nei rapporti esterni, trattandosi pur sempre di adempimento dell'obbligazione solidale, che a norma dell'art. 1292 c.c., libera anche gli altri. Pertanto il creditore non potrebbe più pretendere nulla nemmeno dal condebitore non transigente.

Nei rapporti interni, invece, non dovendo la transazione produrre alcun effetto nei confronti del condebitore rimasto ad essa estraneo, questi sarebbe comunque tenuto al regresso per la sua quota determinata in base all'obbligazione originaria e, pertanto, il condebitore che ha adempiuto avrebbe diritto ad agire contro di lui per un ammontare pari a 50.

Secondo la stessa tesi, qualora invece il creditore, dopo la transazione, si rivolgesse per l'adempimento al condebitore non transigente potrebbe chiedergli 100, in quanto nei suoi confronti la transazione non produce effetti. Naturalmente però, quest'ultimo, una volta adempiuta, l'obbligazione potrebbe agire in regresso nei confronti del condebitore transigente per l'intera sua quota pari a 50, non potendo egli essere pregiudicato dalla transazione cui è rimasto estraneo. Il condebitore transigente sarebbe allora tenuto a pagare 50 senza potersi avvalere della transazione. Per superare questa *impasse*, la dottrina in esame propone allora un correttivo risarcitorio al fine di condurre la situazione ad equità: in tale ipotesi, il creditore sarebbe, invero, tenuto al risarcimento dei danni subiti dal condebitore transigente, per avere domandato l'adempimento al condebitore non transigente, vanificando così gli effetti della transazione.



#### GIURISPRUDENZA DI CASSAZIONE

##### [1] L'ambito di applicazione dell'art. 1304 c.c.

In relazione alla questione dell'applicabilità dell'art. 1304 c.c. alla transazione novativa non si rinviene alcun orientamento sicuro in giurisprudenza. La Cassazione si è limitata ad affermazioni incidentali sull'argomento (peraltro anche queste molto rare) e tra l'altro non univoche (cfr. Cass. 19 dicembre 1991, n. 13701, in *Corr. giur.* 1992, p. 425, che in motivazione afferma che l'art. 1304 c.c. si applica solo ai casi di transazioni non novative aventi ad oggetto l'intera obbligazione solidale; *contra* Cass. 16 dicembre 1982, n. 6934, in *Mass. Giust. civ.* 1982, p. 2354, che afferma che l'art. 1304 c.c. si applica in ogni caso di transazione (novativa o non novativa), non estendendosi dunque automaticamente l'effetto estintivo dell'obbligazione originaria).

## [2] (Segue) La transazione *pro quota*

L'orientamento ormai consolidato della Corte Suprema considera inapplicabile l'art. 1304 c.c. alla transazione *pro quota* e ritiene che siffatta transazione comporti lo scioglimento automatico del vincolo solidale tra il condebitore transigente e gli altri consorti, riducendo l'intero debito della percentuale pari alla quota transatta (Cfr. Cass. 5 luglio 1991, n. 7413, in *Mass. Giust. civ.* 1991, p. 1837; Cass. 19 dicembre 1991, n. 13701, in *Corr. giur.* 1992, p. 425; Cass. 29 agosto 1990, n. 8957, in *Mass. Giust. civ.* 1990, II, p. 1638; Cass. 6 novembre 1971, n. 3140, in *Mass. G. it.* 1971, c. 1646; inoltre, in base alla considerazione che l'art. 1304 c.c. riguarda la transazione relativa all'intera situazione controversa e stipulata per l'intero debito solidale, Cass. 12 maggio 1978, (n. 2327, in *Mass. G. it.* 1978, c. 537, ha ritenuto l'art. 1304 c.c. inapplicabile quando la transazione stipulata da un condebitore non riguarda il vincolo derivante dal rapporto obbligatorio ma solamente il diritto di partecipare all'esecuzione concorsuale e la misura del privilegio).

civ. 1953, II, p. 1456. La stessa opinione sembra essere seguita da Cass. 16 aprile 1992, n. 4660, in *Mass. Giust. Civ.* 1992, p. 641 che ha ritenuto che la dichiarazione di profittare possa essere resa dal curatore del fallimento del condebitore senza necessità di autorizzazione né da parte del comitato dei creditori né da parte del giudice delegato).

La giurisprudenza di legittimità è, inoltre, consolidata nel ritenere che la dichiarazione di profittare non sia soggetta ad alcuna forma particolare né ad alcun termine di decadenza (cfr. Cass. 16 aprile 1992, n. 4660, in *Mass. Giust. Civ.* 1992, p. 641; Cass. 4 luglio 1979, n. 3801, cit.; Cass. 19 ottobre 1978, n. 4726, cit.; Cass. 8 gennaio 1968, n. 24, in *Giust. civ.* 1968, I, p. 403; Cass. 7 aprile 1972, n. 1062, cit.; Cass. 15 giugno 1961, n. 1396, in *Mass. G. it.* 1961, c. 406).

## [4] La c.d. «facoltà» di avvalersi della transazione e la sua eliminabilità mediante clausola ad opera delle parti transigenti

Per ciò che concerne la possibilità, mediante apposita clausola inserita nella transazione, di impedire agli altri consorti l'esercizio del diritto di avvalersi degli effetti del contratto, l'orientamento volto ad escluderla, espresso con chiarezza da Cass. 8 gennaio 1968, n. 24 (cit.) e poi seguito dalla giurisprudenza di merito, è stato contrastato da una recente sentenza della Corte Suprema che ha ritenuto che la possibilità per i condebitori di avvalersi della transazione sussista solo in mancanza di diversa e contraria volontà del creditore, contenuta nella transazione od in una clausola aggiunta. La Corte fonda questa decisione sul principio di autonomia negoziale, dal quale discenderebbe che come i condebitori possono, omettendo tale dichiarazione, evitare il prodursi degli effetti della transazione nei loro confronti, così il creditore potrebbe, mediante clausola, escludere l'estensibilità degli effetti medesimi (Cass. 19 aprile 1991, n. 4257, in *R. not.* 1992, p. 1580, con nota critica di G. PERTEGATO).

### GIURISPRUDENZA DI MERITO

#### [1] La transazione *pro quota*

Analogo a quello della Suprema Corte in materia è anche l'orientamento della giurisprudenza

## [3] Natura giuridica, termine e forma della dichiarazione di profittare della transazione

In relazione alla natura giuridica della dichiarazione di avvalersi della transazione, la giurisprudenza è orientata nel senso di negarne la natura di atto di disposizione e, pur precisando che si tratta di atto di esercizio di un diritto potestativo, considera questa dichiarazione essenzialmente come una eccezione che, in quanto tale, può validamente essere realizzata dal procuratore *ad litem* non munito di mandato *ad hoc* (cfr. Cass. 8 gennaio 1968, n. 24, in *Giust. civ.* 1968, I, p. 403; Cass. 2 aprile 1960, n. 738, in *F. it.* 1960, c. 752 e in *F. it.* 1960, c. 1139, con nota di R.A. CAPOTOSTI. Analogamente, hanno ritenuto non necessario il mandato *ad hoc* per il procuratore alle liti che emetta la dichiarazione, con ciò presupponendo la medesima qualificazione dell'atto attribuita dalle precedenti pronunce, Cass. 29 agosto 1995, n. 9101, in *Gius* 1996, fasc. 2, p. 199; Cass. 4 luglio 1979, n. 3801, in *Mass. G. it.* 1979, c. 944; Cass. 19 ottobre 1978, n. 4726, *ivi* 1978, c. 1127; Cass. 7 aprile 1972, n. 1062, in *Mass. F. it.* 1972, c. 314; Cass. 4 dicembre 1968, n. 3876, in *Mass. G. it.* 1968, c. 1396; Cass. 29 aprile 1953, n. 1187, in *Giust.*



za di merito, (cfr. App. Roma 16 luglio 1948, Valenti c. Simeoni e altri, in *R. comm.* 1950, II, p. 45; Trib. Milano 20 giugno 1952, Klugg c. Molari, in *Temi* 1953, p. 59).

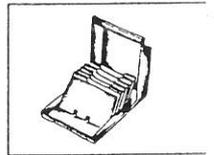
**[2] Natura giuridica, termine e forma della dichiarazione di profittare della transazione**

Anche la giurisprudenza di merito sembra orientata nel senso di ritenere che la dichiarazione di profittare della transazione non debba qualificarsi come atto di disposizione, bensì come atto attinente alla condotta difensiva nel processo, risolvendosi appunto sul piano processuale in un'eccezione, e pertanto che tale dichiarazione possa essere emessa dal procuratore *ad litem* anche ove non sia munito di un mandato *ad hoc* (cfr. App. Milano 17 maggio 1974, n. 1177, in *Mon. trib.* 1975, p. 924).

**[3] Effetti della transazione nel caso di mancata dichiarazione di profittare da parte dei consorti**

L'eventualità in cui i consorti non dichiarino di profittare della transazione è molto rara nella pratica, quantomeno nei casi in cui la transazione risulti vantaggiosa. Al riguardo si rinviene solo qualche pronuncia (peraltro non decisiva stante la peculiarità dei singoli casi concreti giunti all'esame del Tribunale) che ha attribuito efficacia alla transazione (vantaggiosa) nei rapporti di regresso, malgrado i condebitori non avessero dichiarato di profittare della transazione, statuendo che le quote di regresso venissero determinate sulla base di quanto effettivamente pagato in esecuzione della transazione dal consorte stipulante, invece che sulla base dell'obbligazione originaria (Trib. Udine 29 dicembre 1960, in *Giust. civ.* 1961, I, p. 338; Trib. Reggio Emilia 4 marzo 1966, in *F. it.* 1966, c. 1604).

[GIULIANA CERDONIO CHIAROMONTE]



### DIREZIONE

Vittorio ANGIOLINI	- Ordinario dell'Università di Milano
Sergio BARTOLE	- Ordinario dell'Università di Trieste
Giorgio CIAN	- Ordinario dell'Università di Ferrara
Giorgio CONETTI	- Ordinario dell'Università di Milano
Luigi COSTATO	- Ordinario dell'Università di Ferrara
Erminio FERRARI	- Ordinario dell'Università di Ferrara
Giovanni GABRIELLI	- Ordinario dell'Università di Trieste
Giorgio MARASÀ	- Ordinario dell'Università di Roma «Tor Vergata»
Antonio MASI	- Ordinario dell'Università di Roma «La Sapienza»
Pietro MASI	- Ordinario dell'Università di Roma «Tor Vergata»
Oronzo MAZZOTTA	- Ordinario dell'Università di Firenze
Marco MICCINESI	- Straordinario dell'Università di Ferrara
Francesco C. PALAZZO	- Ordinario dell'Università di Firenze
Giorgio SPANGHER	- Ordinario dell'Università di Trieste
Ferruccio TOMMASEO	- Ordinario dell'Università di Trieste
Alessio ZACCARIA	- Ordinario dell'Università di Verona

NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI a cura di Walter CELENTANO (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione), Maurizio DE PAOLIS (Direttore Servizio Massimario e Ruolo Generale del Consiglio di Stato) e Pietro DUBOLINO (Applicato d'appello presso la Corte di cassazione)

### REDAZIONE

Maria Cristina DALBOSCO, Giovanni DE CRISTOFARO, Stefano DELLE MONACHE, Paolo VERONESI (redattore capo) e Riccardo VILLANI dell'Università di Ferrara

### HANNO INOLTRE COLLABORATO A QUESTO NUMERO:

Elisabetta Antonini (Ric. Univ. Siena) - Giovanni Aquaro - Luigi Balestra (Avv. in Bologna) - Marzia Balzano - Filippo Bellagamba - Mario Bertolissi (Ord. Univ. di Padova) - Luca Bisori - Maria Agostina Cabiddu - Sabina Canato - Milena Catozzi - Giuliana Cerdonio Chiaromonte - Leopoldo Coen (Ric. Univ. Trieste) - Marco Cuniberti (Avv. in Milano) - Maria Vita De Giorgi (Ass. Univ. Ferrara) - Nicola De Renzis Sonnino - Francesco Saverio Diliberto - Mauro Drassich (Magistrato) - Gabrio Forti (Straord. Univ. Sassari) - Alberto Gandolfi (Avv. in Mantova) - Dimitri Girotto - Roberto Guerrini (Ric. Univ. Siena) - Alessandra Lanciotti (Univ. di Perugia) - Gaetano Lecce - Chiara Lombardo - Marco Magri (Avv. in Ferrara) - Domenico Manzione (Magistrato) - Antonella Marandola - Alessandra Martinelli - Ettore Martinelli - Carlo Martone - Andrea Monti (Avv. in Pescara) - Dario Micheletti - Alberto Niccolai (Ric. Univ. Firenze) - Giulio Pasanisi - Filippo Pirelli (Ric. Univ. Firenze) - Francesco Porcari - Ines Ragozzino - Alessandro Rizzieri (Magistrato) - Luigi Russo (Avv. in Ferrara) - Giovanna Scaccianoce - Marina Tambini - Klaus Tiedemann (Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Univ. Friburgo) - Gianni Tognazzi - Michela Vecchi - Enzo Vullo (Ric. Univ. Trieste)

La corrispondenza, inviata alla direzione o alla redazione del periodico, va indirizzata a STUDIUM IURIS, Piazzale Petrarca n. 1, 44100 FERRARA  
Tel. 0532/240634 - Fax 0532/240774 - E-mail: Cedamsi@global.it

Per l'amministrazione rivolgersi alla CEDAM S.p.A., Via Jappelli n. 5/6, 35121 PADOVA  
Tel. 049/656677 - Fax 049/8752900 - c.c. post. 205351 uff. conti di Venezia.