

OBBLIGAZIONI SOLIDALI E TRANSAZIONE

Sommario: *Premessa.* – 1. *Il problema nei suoi presupposti e nei suoi limiti.* – 2. *L'ambito della regola di cui all'art. 1304 c.c.* – 3. *Gli effetti della transazione e "la dichiarazione di volerne profittare".* – 4. *Tipologie e strutture formali delle clausole di regolazione transattiva dei rapporti solidali.* – 5. *(segue). La clausola di transazione "sulla quota".* – 6. *(segue) gli effetti della transazione parziale.* – 7. *(segue). gli effetti della transazione parziale sul giudizio.* – 8. *(segue). il problema della liberazione del debitore transigente dalle domande incrociate degli altri condebitori solidali non transigenti.*

Premessa. Il rapporto tra obbligazione solidale e transazione si presenta, già ad una prima sommaria osservazione, particolarmente complesso ed intricato, poiché la struttura formale delle due fattispecie sembra collocarsi su un piano di conflittualità logica tra le medesime.

L'obbligazione solidale tende a creare un vincolo ed un nesso indissolubile tra i coobbligati; la transazione, al contrario ha, come suo ultimo effetto e risultato finale, quello di liberare una parte dal vincolo obbligatorio, mediante la modificazione o l'estinzione del rapporto, sul quale viene ad agire, attuata a mezzo di reciproche concessioni.

Non è un caso, del resto, che la loro convivenza all'interno della vicenda obbligatoria, sulla quale sono proiettate ad incidere, ha suscitato numerosi e variegati problemi, che – nonostante l'impegno degli interpreti e l'attenzione, seppur non particolarmente entusiasmante, delle Corti – sembrano lontani da una sufficiente ed appagante sistemazione sia teorica, sia applicativa.

La disciplina prevista nel codice, che astrattamente sembra rivolta a trovare un punto di equilibrio tra rigidità strutturale del vincolo solidale dell'obbligazione collettiva e necessaria elasticità della funzione transattiva, in realtà, finisce per creare più problemi che offrire soluzioni, in ragione della clausola della "profittabilità della transazione" ad opera dei terzi che, da tecnica rimediale per giungere ad una sistemazione, forse definitiva, del rapporto tra creditore e debitore, in realtà, alla prova dei fatti, si è rivelata più un ostacolo alla soluzione di questioni concrete che una manifestazione di efficienza funzionale della disciplina della transazione.

Ostacolo che, nella realtà del diritto vivente, si manifesta sia nel processo, sia al di fuori dello stesso, a maggior ragione nel tempo presente, ove l'obiettivo deflattivo della lite sembra quello da perseguire con maggior convinzione ed accanimento, anche per sfuggire alle maglie di una giurisprudenza, oramai, sempre più frettolosa che riflessiva.

Così che la soluzione dei problemi di disciplina è transitata dalla mente del legislatore a quella degli interpreti e degli operatori del diritto applicato, che si sono trovati costretti a far ricorso al potere di autonomia dei privati ed alla capacità di escogitare clausole tendenti a risolvere i problemi suscitati, ma lasciati in parte insoluti, dall'automatico potere di appropriarsi della transazione che l'art. 1304 c.c. concede, da un lato, ai terzi debitori, e dall'altro, ai terzi creditori.

All'interno di questa apparente simmetria, che regola la vicenda transattiva sia dal lato passivo, sia da quello attivo del rapporto, si consuma, di frequente, la difficoltà sia per il singolo debitore, sia per il singolo creditore, di transigere sull'obbligazione solidale a condizioni economiche o giuridiche differenti rispetto agli altri consorti, per poi poter uscire definitivamente dal giudizio che lo vedeva legato agli stessi.

Come se l'Ordinamento, sulla base di una finzione di uguaglianza e necessaria parità delle situazioni soggettive coinvolte in un articolato rapporto obbligatorio, avesse voluto che – rispetto ad una specifica vicenda plurisoggettiva – la composizione della lite dovesse avvenire per tutti i consorti alle medesime condizioni economiche e pattuizioni giuridiche, senza considerare, da un lato, che la valutazione sulla convenienza della transazione per ogni parte rimane affidata ad un apprezzamento individuale, in ragione della singolarità e particolarità di ogni rapporto obbligatorio; dall'altro, che la complessità e variabilità del reale è sempre più intricata, e per certi versi avvincente, di quanto la sua previsione, teoricamente prospettica, sia in grado di immaginare.

1. Il problema nei suoi presupposti e nei suoi limiti.

La norma che governa la vicenda transattiva dell'obbligazione solidale è notoriamente l'art. 1304 c.c., che stabilisce la regola simmetricamente articolata secondo cui «la transazione fatta dal creditore con uno dei debitori in solido non produce effetto nei confronti degli altri, se questi non dichiarano di volerne profittare.

Parimenti, se è intervenuta tra uno dei creditori in solido e il debitore, la transazione non ha effetto nei confronti degli altri creditori, se questi non dichiarano di volerne profittare».

La disposizione, ovviamente, non si applica alle obbligazioni parziarie, nelle quali ciascun debitore è tenuto per la propria quota all'adempimento, con la conseguenza che la transazione conclusa dal creditore con uno dei debitori non produce effetto nei confronti degli altri debitori, né si applica alla transazione alla quale abbiano partecipato i soggetti di una parte plurisoggettiva, dato che la transazione, in tal caso, produce un effetto diretto nei loro confronti in quanto sono parti del contratto.

La regola venne introdotta per la prima volta dal legislatore del 1942, mancando nel previgente codice nel quale, tuttavia, il problema dell'efficacia della transazione nei rapporti obbligatori di natura solidale aveva suscitato un acceso dibattito sulla base dell'unica norma, all'epoca esistente, (art. 1771 c.c. del 1865), secondo la quale «la

transazione fatta da uno degli interessati non obbliga gli altri e non può essere opposta ad essi».

Un precetto che veniva variamente interpretato¹, poiché, come è stato autorevolmente osservato, «per il suo tenore letterale, la norma risultava di scarso sussidio all'interprete»², dato che, in mancanza di una specifica statuizione, il vincolo della solidarietà poteva ben implicare la propagazione degli effetti negoziali transattivi anche nei confronti degli altri consorti», così che si discuteva se il principio di relatività degli effetti dovesse valere anche nell'ipotesi del vincolo solidale³.

Nelle varie prospettazioni offerte dalla lettura della norma, alcuni argomentavano mediante l'utilizzazione in via analogica delle disposizioni già previste nel sistema, sul presupposto che nella transazione finissero per essere coinvolte le discipline, ad esempio, della remissione, della novazione, del pagamento, con la conseguente loro relativa applicazione⁴.

Altri, sulla base della considerazione strutturalistica del vincolo solidale, e della differente visione del principio di relatività degli effetti contrattuali, si dividevano tra coloro che, in ragione della natura unitaria dello schema, affermavano l'efficacia della transazione anche nei confronti dei consorti; ovvero, al contrario, ne sostenevano la sua totale inefficacia rispetto ai condebitori solidali, giacché, in base al principio di relatività degli effetti negoziali, la transazione avrebbe dispiegato la propria efficacia unicamente tra la parti del negozio compositivo, rimanendone del tutto priva nei confronti dei terzi consorti⁵.

Fino a giungere, nel percorso teorico intrapreso dagli interpreti, ad una soluzione intermedia che, suggestionata dall'impostazione francese risalente a Pothier⁶, affermava la possibilità per i consorti di profittarne degli effetti se a loro favorevoli⁷.

La visione francese è quella che, poi, in definitiva, è stata accolta nel nostro codice.

La miglior dottrina, sulla base del principio di autonomia privata, che del nostro sistema costituisce la regola generale, ha rinvenuto la *ratio legis* dell'art. 1304 c.c.

¹ Per un puntuale esame delle varie tesi, cfr. SANTORO PASSARELLI, *La transazione*, 2^a ed., Napoli, 1975, p. 301; COSTANZA, *Obbligazioni solidali e transazione*, Milano, 1978, p. 1 ss.; FRANZONI, *La transazione*, Padova, 2001, p. 289; D'ADDA, *L'oggetto della transazione: il caso della transazione con il debitore solidale*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, p. 307 s.; ID., *Le obbligazioni plurisoggettive*, in *Tratt. di dir. civ. e comm. Cicu - Messineo*, Milano, 2019, p. 247 ss.; DELLA CASA, *Delle obbligazioni in solido*, in *Comm. del cod. civ.*, dir. da Gabrielli, *Delle obbligazioni*, a cura di Cuffaro, Torino, 2013, p. 357.

² SANTORO PASSARELLI, *La transazione*, cit., p. 301

³ SANTORO PASSARELLI, *La transazione*, cit., p. 301

⁴ Sul problema della compatibilità tra novazione e transazione, cfr. l'ampia esposizione critica di FRANZONI, *La transazione*, cit., p. 171.

⁵ DELLA CASA, *Delle obbligazioni in solido*, cit. p. 357, ed ivi ampi riferimenti ulteriori.

⁶ POTHIER, *Trattato delle obbligazioni*, Livorno, 1835, p. 136 ss.

⁷ Riferimenti recenti alla dottrina italiana che, in tal senso, si è collocata nella scia del giurista d'oltre alpe, in D'ADDA, *L'oggetto della transazione*, cit., p. 308; ID., *Le obbligazioni plurisoggettive*, cit., p. 248; DELLA CASA, *Delle obbligazioni in solido*, cit., p. 357;

nell'esigenza di riservare al singolo l'apprezzamento di convenienza circa la transigibilità o meno del rapporto, e, quindi, da tale valutazione far dipendere per lui l'effetto della transazione. Valutazione che sarebbe esclusa, in capo all'interessato, se fosse il legislatore a decidere, in senso positivo o negativo, circa «la rilevanza del contratto in capo al terzo»⁸.

La disciplina accolta dal legislatore, però, ha fatto sorgere numerosi problemi interpretativi ed applicativi, dettati anche dalla sovrapposizione e combinazione delle questioni singolarmente connesse alla struttura delle obbligazioni solidali, con il principio di relatività degli effetti contrattuali e con la compatibilità di tale principio con alcune fattispecie nelle quali, al pari della transazione, l'effetto liberatorio ed estintivo del vincolo obbligatorio, si produce, ma con tecniche differenti⁹.

Il che pone, anzitutto, la questione, anche se da affrontare in termini assai sintetici, della delineazione dell'ambito di applicazione della disciplina estintiva dell'obbligazione connessa alla transazione sul vincolo solidale.

2. L'ambito della regola di cui all'art. 1304 c.c.

La regola dettata dall'art. 1304 c.c. è stata giudicata «nella sua stringatezza oscura ed ambigua» sia dal punto di vista dell'ambito applicativo, sia delle relative modalità di attuazione¹⁰.

⁸ SANTORO PASSARELLI, *La transazione*, cit., p. 302.

⁹ DELLA CASA, *Delle obbligazioni in solido*, cit., p. 358, osserva, al riguardo, che nell'art. 1304 c.c. la tecnica legislativa è diversa da quella riscontrabile nella disciplina della novazione (art. 1300 c.c.), remissione (art. 1301 c.c.), confusione (art. 1303 c.c.), poiché in queste vicende la legge può regolare direttamente le conseguenze che esse determinano sulla posizione dei consorti, in quanto esse producono un effetto tipicamente favorevole, qual è l'estinzione - totale o parziale - dell'obbligazione solidale, con la conseguenza che, in questi casi, la regolazione della vicenda estintiva è diretta al giudice, senza alcuna presa di posizione o decisione dei consorti estranei all'atto oggetto della composizione negoziale.

Nella transazione, invece, il meccanismo delle reciproche concessioni, con la produzione di effetti sia favorevoli, sia sfavorevoli, per i transigenti, elimina qualsiasi decisione dei consorti estranei all'atto di cui vengono disciplinati gli effetti con la conseguente inscindibilità tra effetti favorevoli e sfavorevoli, come sostiene quella parte della dottrina che afferma l'indivisibilità degli effetti della transazione (RUBINO, *Delle obbligazioni*, rist. 2ª ed., in *Comm. Scialoja-Branca, Artt. 1285-1230*, Bologna-Roma, 1968, p. 271, secondo il quale se ne «può parlare in due sensi completamente diversi»).

Al medesimo tempo, l'idea dell'estensione degli effetti della transazione ai consorti rimasti estranei ad essa, sulla base di una valutazione generale ed astratta, non sarebbe facilmente percorribile, poiché l'apprezzamento se approfittare o meno della transazione risponderebbe, non tanto ad una scelta discrezionale, quanto ad una necessità logica, in considerazione della circostanza che i singoli consorti possono meglio di chiunque altro valutare se l'accordo transattivo è per loro conveniente e se, pertanto, è opportuno approfittare dell'iniziativa assunta dal loro condebitore (ovvero concreditore) in ordine alla composizione del rapporto obbligatorio in contestazione.

¹⁰ COSTANZA, *Obbligazioni solidali e transazione*, cit., p. 18.

Sul primo piano di valutazione, vanno segnalati i dubbi connessi all'individuazione del tipo contrattuale assoggettabile al rimedio compositivo, vale a dire se la transazione di cui si discute possa essere solo quella semplice (art. 1965 c.c.), ovvero anche quella novativa (art. 1976 c.c.)¹¹, in ragione della differente incidenza che il meccanismo transattivo possa avere sull'una o sull'altra fattispecie quando abbia ad oggetto l'obbligazione solidale¹².

Nella transazione semplice, la produzione degli effetti si limiterebbe ad una mera integrazione del titolo o della situazione, con la conseguenza che, nel pensiero di una parte della dottrina, l'ambito di applicazione dell'art. 1304 c.c. andrebbe circoscritto alla sola transazione semplice, dovendosi reputare che l'altra ipotesi sia attratta per intero nella disciplina normativa della novazione.

Nella transazione novativa, invece, l'effetto della transazione avvolgerebbe l'intera situazione giuridica dedotta nel rapporto obbligatorio, sostituendola per intero.

Il meccanismo transattivo, attivato dal condebitore solidale all'interno della solidarietà passiva, produrrebbe un effetto liberatorio per tutti i consorti, con la conseguente estinzione del vincolo obbligatorio, indipendentemente dalla loro adesione all'accordo, e il condebitore transigente, una volta adempiuta l'obbligazione che trova la sua fonte nell'accordo novativo, potrebbe agire in regresso verso i consorti le cui quote verrebbero calcolate sulla base della prestazione avente minor valore tra quella che costituisce oggetto dell'obbligazione originaria e quella oggetto della transazione.

L'estinzione dell'obbligazione, conseguente alla transazione novativa, per altro verso, farebbe cadere il vincolo di solidarietà tra il transigente e gli altri condebitori, impedendo loro di avvalersi dell'accordo concluso dal consorte.

Di contro, sul lato della solidarietà attiva, la transazione novativa, conclusa tra debitore e uno dei creditori solidali, determinerebbe l'estinzione dell'obbligazione per la sola parte imputabile nei rapporti interni al concreditore che abbia concluso la transazione¹³.

La transazione novativa, pertanto, non potrebbe attrarre al suo interno l'obbligazione solidale.

Parte della dottrina sostiene, diversamente, l'applicabilità dell'art. 1304 c.c. anche alla transazione che estingue l'obbligazione solidale mediante un meccanismo

¹¹ Per RUBINO, *Delle obbligazioni*, cit., l'art. 1304 «si riferisce solo alla transazione non novativa e oggettivamente estesa all'intero debito (o all'intero credito) solidale. La disciplina di essa è uguale per la solidarietà passiva e per la solidarietà attiva».

¹² Cfr., COSTANZA, *Obbligazioni solidali e transazione*, cit., p. 18; DELLA CASA, *Delle obbligazioni in solido*, cit., p. 360.

¹³ MAZZONI, *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, in *Tratt. di dir. priv.* dir. da Rescigno, IX, 2^a ed., Torino, rist. 2008, p. 759; RUBINO, *Delle obbligazioni*, cit., p. 278, per il quale in ragione del secondo comma dell'art. 1300 c.c. «la transazione, per volontà della legge, giustificata da ovvie ragioni produce effetti solo per la quota del creditore che l'ha stipulata»; AMORTH, *L'obbligazione solidale*, Milano, 1959, p. 202 ss.

novativo, ovvero – per usare le parole di Francesco Santoro – Passarelli – con una transazione rinnovativa o innovativa¹⁴, con la quale l'obbligazione solidale viene ad estinguersi mediante la creazione di un nuovo rapporto¹⁵.

Il fondamento del ragionamento, pur nelle variegata formulazioni mediante le quali la tesi è stata esposta, può essere riassunto nel senso che il riferimento operato dal legislatore al tipo contrattuale “transazione” non ne distingue la differente e possibile valenza (novativa o no) dei suoi sotto-tipi, così che lo schema negoziale deve intendersi nella sua unità formale e senza indicazioni di carattere restrittivo.

Sul presupposto della diversità funzionale e strutturale tra transazione novativa e novazione, inoltre, attenta dottrina ritiene che, seppure le due ipotesi possano coesistere in un'unica fattispecie, la differenza tecnica che corre tra il loro rispettivo profilo funzionale ne impedisca un'assimilazione di natura identitaria, di modo che esse, tutt'al più, si potrebbero porre su un piano di relazionalità causale, rispettivamente come antecedente e conseguente, ma, nonostante tale loro diversità, non sussisterebbe alcuna antinomia o incompatibilità tra le due figure sul piano fenomenico, con la conseguenza che «ogni transazione, sia essa novativa, oppure semplice, rientra soltanto nell'ambito di applicazione» dell'art. 1304 c.c.¹⁶.

La transazione che veda partecipi tutti i condebitori (ovvero i concreditori), quali parti di un rapporto plurisoggettivo, esclude, ovviamente, l'applicazione dell'art. 1304

¹⁴ SANTORO PASSARELLI, *La transazione*, cit., p. 84.

¹⁵ COSTANZA, *Obbligazioni solidali e transazione*, cit., p. 18-19; GITTI, *La transazione*, in *I contratti di composizione delle liti*, a cura di Gabrielli e Luiso, in *Trattato dei contratti*, dir. da Rescigno e Gabrielli, Torino, 2005, p. 213 s., nt. 354, ed ivi ulteriori riferimenti; ID., *L'oggetto della transazione*, Milano, 1999, p. 363, nt. 58; RICCIO, *Le diverse specie di obbligazioni: pecuniarie, alternative, solidali, indivisibili*, in FRANZONI (a cura di), *Le obbligazioni*, I, Torino, 2004, p. 1282; CERDONIO CHIAROMONTE, *Transazione e solidarietà*, Cedam, 2002, p. 218 ss.; FRANZONI, *La transazione*, cit., p. 291.

¹⁶ COSTANZA *Obbligazioni solidali e transazione*, cit., p. 19, secondo la quale transazione e novazione possono «consistere in una medesima fattispecie, ma la loro funzione è tecnicamente distinta».

DELLA CASA, *Delle obbligazioni in solido*, cit., p. 362, aderendo anche precedenti posizioni teoriche (cfr., fra gli altri, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, rist. agg., Milano, 1993, p. 740) fa presente che, poiché transazione e novazione non sembrano fattispecie assimilabili, sarebbe ragionevole sostenere che, in ragione di ciò, anche nel caso in cui l'accordo comportasse la novazione dell'obbligazione preesistente l'estensione dei suoi effetti ai consorti sarebbe comunque regolata dalla disciplina dettata per la transazione. A ciò si aggiunga che, nell'economia della transazione novativa, l'estinzione dell'obbligazione solidale implicherebbe necessariamente che, applicando la disciplina della novazione, si finirebbe per far carico al condebitore che la stipula di un costo, consistente nell'estensione automatica dei suoi effetti ai consorti. Tale circostanza comporterebbe il rischio di produrre un pregiudizio ai loro interessi, dato che il vantaggio rappresentato dall'estinzione dell'obbligazione potrebbe risultare inferiore rispetto agli inconvenienti derivanti dalle concessioni accordate alla controparte. L'inconveniente verrebbe, invece, evitato dall'applicazione dell'art. 1304 c.c., che affida ai consorti la decisione in ordine all'estensione degli effetti della transazione.

c.c., che entra in campo, unicamente, quando non tutti i consorti abbiano partecipato alla transazione con l'altra parte del rapporto obbligatorio.

La fattispecie opera, del resto, se la transazione verte sull'intera obbligazione solidale, poiché, solo in questo caso, si attiva la possibilità di profittare della soluzione compositiva, che, invece, va esclusa se la transazione avesse ad oggetto solo la quota imputabile al condebitore o concreditore transigente nei rapporti interni, nel qual caso, secondo un noto arresto giurisprudenziale¹⁷, l'obbligazione solidale viene automaticamente e proporzionalmente ridotta e gli altri condebitori non se ne possono avvalere.

Nel quadro sinteticamente delineato, si coglie, allora, come l'art. 1304 c.c. operi quale meccanismo derogatorio al principio di relatività degli effetti contrattuali, consentendo, limitatamente a specifiche condizioni¹⁸, che l'effetto liberatorio o estintivo prodotto dalla transazione si estenda anche ai soggetti rimasti estranei all'accordo, i quali dichiarassero di volerne profittare, anche se la propagazione dell'effetto non si produce in maniera automatica o incondizionata.

La produzione dell'effetto favorevole, infatti, rimane condizionata alla manifestazione di volontà del terzo condebitore o concreditore solidale, il quale – esercitando un tipico diritto potestativo¹⁹ – ha facoltà di avvalersene o meno, secondo lo schema attributivo proprio del contratto a favore del terzo e della formula legislativa del “volerne profittare”.

In tal senso, emerge una coerenza di fondo del sistema degli atti di autonomia privata, nella misura in cui l'effetto acquisitivo favorevole al terzo, dell'avvenuta transazione del consorte (sia esso debitore, sia esso creditore), è sempre assoggettato al principio di relatività degli effetti negoziali, seppure variamente e gradualmente articolato in funzione della singola struttura formale sulla quale è diretto ad operare.

Principio che impedisce di incidere direttamente nella sfera giuridica del terzo (fosse anche il consorte nel debito o nel credito) se egli non ha preso parte all'atto negoziale, e quindi, in questo caso, alla transazione.

Il fenomeno, riguardato dal punto di vista applicativo, consente di apprezzare la differente intensità con la quale la legge governa, per un verso, gli effetti della vicenda transattiva sul vincolo solidale, per un altro, la partecipazione alla stessa delle parti interessate da quel vincolo.

¹⁷ Cass., sez. un., 30 dicembre 2011, n. 30174, in *Foro It.*, 2012, I, 1822; in *Giust. civ.* 2012, I, 2627, con nota di DELLA CASA; in *Contratti* 2012, 469, con nota di PATERNOSTRO; in *Giur. it.* 2012, 1338, con nota di AIELLO; in *Nuova giur. civ.* 2012, I, 620, con nota di CERDONIO CHIAROMONTE; in *Giur. it.* 2012, 2019, con nota di BOTTONI; *ivi*, 2543, con nota di GRECO; in *Giust. civ.* 2012, I, 2063, con nota di C. D'ALESSANDRO; in *Società* 2013, 292, con nota di MARANO.

¹⁸ Sul punto cfr. COSTANZA, *Obbligazioni solidali e transazione*, cit., p. 22.

¹⁹ Cfr., per tutti, RUBINO, *Delle obbligazioni*, cit., 275; FRANZONI, *La transazione*, cit., p. 297; GITTI, *L'oggetto della transazione*, cit., p. 365; in giurisprudenza, dopo Cass., sez. un., 30 dicembre 2011, n. 30174, cfr., ad esempio, Cass. 9 aprile 2019 n. 9803.

Se, infatti, la transazione concerne l'intero debito solidale, la possibilità di estensione degli effetti risulta coerente con la logica della solidarietà; laddove, se l'accordo, invece, riguarda solo la quota interna di un singolo partecipante, si assiste ad una frammentazione del vincolo obbligatorio solidale, con una incidenza parziale ed indiretta del negozio transattivo sulla posizione degli altri consorti, in ragione dei limiti insiti sia nel principio di relatività degli effetti negoziali, sia dell'efficacia della transazione rispetto ai terzi.

3. Gli effetti della transazione e “la dichiarazione di volerne profittare”.

Il nucleo centrale dell'art. 1304 c.c., intorno al quale si condensano i principali problemi ermeneutici che toccano il tema, è, dunque, la “dichiarazione di volerne profittare”, che, attenuando il rigoroso principio di efficacia del contratto unicamente rispetto alle parti contraenti (art. 1372 c.c.), attiene direttamente all'efficacia della transazione rispetto ai terzi e indica, nella fattispecie, il punto di emersione dell'autonomia dei privati e delle sue regole.

La possibilità, da parte dei coobbligati o concreditori, di “profittare” della transazione sottoscritta da altri, consente loro di valutare, caso per caso, la convenienza economica e la rispondenza agli interessi perseguiti.

Se la dichiarazione viene resa, la transazione estende i suoi effetti anche agli altri soggetti; in caso contrario, questi restano del tutto estranei e le loro posizioni non sono modificate né in senso favorevole, né in senso peggiorativo.

La norma, al pari dell'art. 1306 c.c. – che riguarda l'opponibilità della sentenza resa tra creditore e uno dei debitori in solido, ovvero tra il debitore e uno dei creditori in solido²⁰ – infatti, esprime la dipendenza, degli effetti negoziali conseguenti alla transazione, unicamente all'apprezzamento di convenienza della parte interessata, rispetto alla quale – in assenza della dichiarazione di volerne profittare, così come accade nel contratto in favore del terzo – il negozio stipulato da altri non può produrre effetti.

Sul piano applicativo le ipotesi che si possono realizzare sono, dunque, quella della mancata adesione e quella della dichiarazione di volerne profittare.

Nel primo caso, secondo un orientamento risalente²¹, se gli altri debitori non vi aderiscano, l'inefficacia della transazione verso i non partecipanti si esplica in

²⁰ Sul punto, cfr., ora, COREA, *Processo civile e obbligazioni solidali*, Pisa, 2018, p. 161 ss.

²¹ SANTORO PASSARELLI, *La transazione*, cit., p. 303 s.; RUBINO, *Delle obbligazioni*, cit., p. 274; AMORTH, *L'obbligazione solidale*, cit., p. 201 s. In giurisprudenza, cfr., Cass. 18 aprile 2006, n. 8946, secondo cui «il primo comma dell'art. 1304 c.c., nel disciplinare gli effetti della transazione intervenuta fra il creditore ed uno dei condebitori solidali, si riferisce alla transazione concernente l'intero debito solidale, mentre 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. 17 maggio 2002, n. 7212; Cass., sez. un., 30 dicembre 2011, n. 30174, cit.

entrambi i versanti del rapporto (interno ed esterno), restando la sua efficacia circoscritta alle sole parti del rapporto transattivo²².

L'obbligazione rimane pertanto solidale, con la duplice conseguenza che: il debitore può avvalersi degli effetti della transazione, adempiendo la propria prestazione nella misura fissata nel relativo negozio, e gli altri condebitori, che non abbiano dichiarato di volerne profittare, rimangono obbligati nella misura dell'intera obbligazione originaria.

I condebitori, però, nei loro rapporti interni, «potranno agire in regresso verso il consorte che ha transatto, sempreché secondo la ripartizione interna, la quota sia superiore alla prestazione dedotta nella transazione»²³.

L'inefficacia della transazione verso i non partecipanti concerne sia i rapporti esterni, tra questi e il comune debitore o creditore, sia quelli interni, fra il debitore, o il creditore, che ha transatto e i consorti non aderenti alla transazione. Essa, infatti, secondo questa prospettiva, determina che, se la transazione ha prodotto una riduzione dell'ammontare originario del debito controverso, la misura del regresso, dopo un qualsiasi pagamento e da chiunque eseguito, dovrebbe essere fissata «applicando le percentuali delle quote interne all'originario ammontare del debito, e non al nuovo ammontare ridotto dalla transazione»²⁴.

²² SANTORO PASSARELLI, *La transazione*, cit., p. 303.

In giurisprudenza, cfr., Cass., 22 novembre 2018, n. 30176, in *Rep. Foro It.* 2018, voce *Obbligazioni* in genere, n. 57, la quale statuisce che la mancata accettazione, da parte di uno dei debitori in solido, della transazione raggiunta dal creditore con altro coobbligato, ha l'unico effetto di impedire che l'importo globale del debito solidale coincida con la somma pagata dal transigente, consentendo al coobbligato che non abbia partecipato alla transazione di contrastare la domanda di regresso attraverso la formulazione di tutte le possibili eccezioni in ordine alla sua responsabilità e all'entità del risarcimento.

²³ SANTORO PASSARELLI, *La transazione*, cit., p. 304.

²⁴ In questo senso v., per tutti, RUBINO, *Delle obbligazioni*, cit., p. 274; EMILIOZZI, *Obbligazioni alternative, in solido divisibili e indivisibili*, in *Comm. del cod. civ.* Scialoja – Branca – Galgano, Bologna-Roma, 209, p. 482, afferma che, sulla base di questa opinione, discende che, se il creditore riceve il pagamento dell'intero importo dell'obbligazione da uno dei debitori che non hanno concluso la transazione, quest'ultimo potrebbe agire in regresso anche nei confronti del debitore che aveva transatto. Con l'ulteriore conseguenza che, a volte, la mancanza della dichiarazione di tutti i condebitori solidali di voler profittare della transazione stipulata da uno dei consorti, produrrebbe l'effetto di neutralizzare, anche nei loro confronti, i vantaggi che derivano dalla transazione.

Rispetto a questa configurazione si è osservato (DELLA CASA, *Delle obbligazioni in solido*, cit., p. 365 ss.) che la transazione sull'obbligazione solidale non impedisce al creditore di poter conseguire la prestazione originariamente dovuta, nella sua interezza, mediante l'azione per il pagamento della parte residua dai condebitori non transigenti. Con il risultato che, in tal modo, la transazione non comporterebbe vantaggi apprezzabili per colui che ha transatto, poiché egli rispetto al creditore, perde la legittimazione ad opporre le eccezioni fondate sull'obbligazione solidale in relazione alla quale sorge la controversia. Al medesimo tempo, nei rapporti "interni" con i condebitori che non hanno dichiarato di voler profittare della transazione, gli verrebbe fatto carico di una quota calcolata sulla base dell'intera obbligazione solidale, con la conseguenza che, una volta esercitate le azioni di

La dottrina più recente²⁵, in realtà, accoglie un differente orientamento ricostruttivo poiché afferma che – sebbene i consorti non abbiano profittato della transazione – il creditore non abbia il diritto di agire nei loro confronti per ottenere dagli stessi il pagamento dell'eventuale differenza tra quanto pagato dal debitore transigente in base alla transazione e l'intero importo originario del debito solidale.

Il creditore potrebbe chiedere unicamente l'esecuzione della prestazione prevista dal contratto di transazione²⁶.

regresso, egli si troverebbe nella stessa situazione in cui si sarebbe comunque trovato se non avesse concluso la transazione.

Un vantaggio per il debitore transigente – e di contro uno svantaggio per il creditore – si potrebbe configurare, secondo questa opinione, qualora si profilasse l'eventualità che i condebitori estranei all'accordo risultassero insolventi, poiché, in tal caso, la transazione impedirebbe al creditore di esigere dal condebitore aderente l'adempimento dell'intera obbligazione solidale, e consentirebbe al debitore di evitare che la stessa impegni per intero la sua responsabilità patrimoniale.

In senso critico, nei confronti della spiegazione più risalente della disciplina transattiva che cade sull'obbligazione solidale, si è rilevato dall'A. che essa determina una sostanziale alterazione dell'operazione economica voluta dalle parti, dato che il creditore transigente si accontenta di una limitazione della prestazione a lui dovuta ricevendo, quale contropartita, un vantaggio patrimoniale, che frequentemente si concretizza nella rinuncia del debitore stipulante ad opporre le eccezioni fondate sul rapporto originario. Al medesimo tempo, se, però, i consorti non dichiarano di profittare della transazione, il creditore può ottenere da loro il pagamento della differenza, e percepire in tal modo l'intero importo dell'obbligazione solidale, con la conseguenza che, con la transazione, egli ottiene esclusivamente vantaggi, senza subire alcun sacrificio.

Il condebitore che stipula la transazione, di contro, ottiene dalla controparte il consenso alla riduzione della prestazione dovuta sostenendo un sacrificio consistente nella rinuncia ad opporre le eccezioni fondate sul debito solidale e, frequentemente, effettua immediatamente il pagamento, ma, nonostante ciò, il condebitore stipulante è tenuto, nei rapporti interni, a pagare una quota di debito solidale che rimane indifferente alla transazione, poiché viene calcolata sulla prestazione intera che era originariamente dovuta.

Laddove, si rileva come sia più probabile che il debitore si sia indotto a transigere, non solo per evitare di doversi far carico dell'adempimento dell'intera obbligazione solidale nell'ipotesi in cui gli altri consorti divengano insolventi, ma perché abbia avuto di mira il differente risultato di ottenere una riduzione della responsabilità patrimoniale inerente all'obbligazione solidale (D'ADDA, *L'oggetto della transazione*, cit., p. 312; DELLA CASA, *Delle obbligazioni in solido*, cit., p. 366).

²⁵ Cfr. COSTANZA, *Obbligazioni solidali e transazione*, cit., p. 24 ss.; FRANZONI, *La transazione*, cit., p. 292 ss.; D'ADDA, *L'oggetto della transazione*, cit., p. 310 ss.; ID., *Le obbligazioni plurisoggettive*, cit., p. 248; CERDONIO CHIAROMONTE, *Transazione e solidarietà*, cit., p. 225 ss.; sul punto cfr. anche DELLA CASA, *Delle obbligazioni solidali*, cit., 364 ss.

²⁶ Cfr. D'ADDA, *L'oggetto della transazione*, cit., p. 310 ss., per il quale «il creditore che abbia transatto con uno solo dei debitori si assume il rischio di non poter chiedere la parte residua del suo credito ai condebitori non transigenti».

Le quote di debito imputabili ai consorti verranno, quindi, calcolate, nei rapporti interni, sulla base dell'obbligazione solidale originariamente dovuta, in quanto essi non hanno aderito alla transazione²⁷.

Nella prospettiva che individua nell'adempimento dell'accordo transattivo il fulcro della vicenda – nel senso che l'adempimento della nuova obbligazione stabilita nella convenzione transattiva, o la rinnovazione del titolo originario del rapporto, estingue l'obbligazione preesistente, seppure limitatamente ai rapporti esterni – si sostiene, infatti, che, in ragione dell'inefficacia della transazione nei confronti dei terzi alla medesima estranei, nei rapporti interni sarebbe necessario ripristinare la parità tra gli oneri debitori dei coobbligati, ovvero tra le aspettative creditorie tra i concreditori²⁸.

Con la conseguenza che, se la somma pagata in esecuzione della transazione superasse la misura della quota virile, il condebitore transigente potrebbe domandare agli altri condebitori la restituzione della differenza da lui versata al creditore, secondo la disciplina delle azioni di regresso²⁹.

La richiamata ricostruzione sembra, dunque, far leva sulla struttura dell'obbligazione solidale, in quanto è diretta a garantire un corretto bilanciamento degli opposti interessi delle parti in conflitto³⁰.

Da un lato, realizza una sostanziale parità di trattamento tra i debitori coobbligati che transigono e quelli che, invece, ne rimangono estranei; dall'altro, offre una tutela effettiva e congrua del creditore, senza che egli possa ottenere un ingiusto vantaggio

²⁷ COSTANZA, *Obbligazioni solidali e transazione*, cit., p. 32 «mentre l'obligato transigente dovrà rispondere entro i limiti stabiliti nella pattuizione, colui o coloro che sono rimasti estranei al negozio rimangono debitori nei termini del rapporto originario».

²⁸ COSTANZA, *Obbligazioni solidali e transazione*, cit., p. 30.

In una diversa prospettiva, CERDONIO CHIAROMONTE, *Transazione e solidarietà*, cit., p. 240 ss., sul presupposto che la transazione conclusa tra il creditore e uno dei condebitori, in sostanza, è equivalente all'adempimento dell'obbligazione solidale – con la conseguenza che gli effetti dell'accordo finiscono per riflettersi sulla posizione di tutti gli altri consorti debitori, anche se la prestazione oggetto della transazione non sia stata ancora eseguita – sostiene che se, in quell'intervallo temporale, il creditore chiedesse agli altri condebitori non aderenti alla transazione l'adempimento dell'intera prestazione oggetto dell'obbligazione solidale, essi potrebbero opporgli l'esistenza della transazione del condebitore. Il fondamento di tale opposizione andrebbe ricercato nella circostanza che l'oggetto dell'obbligazione dei debitori non profittanti sarebbe limitato alla sola prestazione oggetto della transazione stipulata dal debitore transigente. I debitori consorti non profittanti, inoltre, potrebbero, da un lato, opporre al creditore le eccezioni fondate sul rapporto originario; dall'altro, nei loro rapporti interni con il condebitore stipulante, le singole e rispettive quote di debito dovrebbero essere calcolate non sulla base della misura dell'oggetto della transazione, ma sulla base dell'intera prestazione che costituisce oggetto dell'obbligazione solidale.

²⁹ COSTANZA, *Obbligazioni solidali e transazione*, cit., p. 30.

³⁰ Parte della dottrina, sostiene la possibilità che, se il condebitore transigente non avesse informato i condebitori consorti dell'intervenuto accordo transattivo, impedendo loro di approfittarne, sorgerebbe in capo al medesimo una responsabilità, seppur limitata al risarcimento dell'interesse negativo (COSTANZA, *Obbligazioni solidali e transazione*, cit., p. 44 ss.; FRANZONI, *La transazione*, cit., p. 299).

dalla differente situazione in cui versano i condebitori transigenti e quelli che, invece, non hanno dichiarato di volerne profittare.

Nella transazione conclusa con uno, o con alcuni soltanto, dei coobbligati, del resto, l'importo ottenuto dal creditore costituisce quanto a lui effettivamente dovuto in ragione delle condizioni economiche e giuridiche contenute nella transazione, e non può essere inteso come una mera anticipazione sulla maggior somma oggetto dell'intero credito da lui vantato in base all'intera obbligazione solidale.

La possibile obiezione consistente in un'ingiustificata compressione degli interessi del creditore, che in tal modo sembrerebbe verificarsi – e che sarebbe superata dalla dottrina classica che consentiva al creditore di agire per il residuo non transatto nei confronti degli altri condebitori non aderenti – in realtà, non sarebbe decisiva, poiché la propagazione degli effetti della transazione, che si produce in ragione dell'art. 1304 c.c., presupporrebbe che il legislatore ritenga comunque soddisfatto l'interesse di natura transattiva del creditore, anche in caso di estensione della transazione ai terzi; laddove, solo una effettiva riduzione del debito solidale consentirebbe di salvaguardare l'interesse speculare del debitore transigente³¹.

L'adempimento della prestazione eseguita dal debitore transigente produce, infatti, una parziale estinzione dell'intero debito solidale, limitatamente all'importo effettivamente corrisposto in forza della transazione, ma la posizione degli altri coobbligati, non transigenti, rimane invariata rispetto all'obbligazione originaria; così che gli stessi possono agire tra loro in via di regresso, nei rapporti interni, calcolando le rispettive quote sulla misura dell'importo originario.

Anche nel differente caso dell'adesione dei terzi condebitori solidali alla transazione si determina, comunque, una modifica dei rapporti interni tra gli stessi, poiché all'originaria misura del debito solidale se ne sostituisce una nuova e diversa in quanto frutto dell'accordo transattivo.

La dichiarazione di voler profittare della transazione produce l'effetto di ridurre l'ammontare del credito portato dall'obbligazione solidale³², così che gli effetti della transazione, sull'intero debito solidale tra il creditore ed uno dei condebitori, comporteranno che il sacrificio del creditore avrà sempre ad oggetto una quota del

³¹ D'ADDA, *L'oggetto della transazione*, cit., p. 312-313; ID., *Le obbligazioni plurisoggettive*, cit., p. 255 - 256.

³² Osserva D'ADDA, *L'oggetto della transazione*, cit., 313; ID., *Le obbligazioni plurisoggettive*, cit., p. 255, che nel caso di "profittamento" della transazione, gli effetti della medesima si comunicano, anche nei rapporti interni, a tutti i condebitori.

Nel caso di transazione sul debito "non profittata" sarebbe solo il debitore transigente che trarrebbe vantaggio dalla riduzione del debito che consegue alla transazione, così che, ad esempio, se la transazione riduce il debito da 100 a 70, nel caso in cui la transazione non fosse "profittata" il debitore transigente vedrebbe la sua quota ridotta da 50 a 20, potendo chiedere in via di regresso, l'intera quota di 50 al debitore non transigente.

Nel caso in cui, invece, il condebitore decidesse di "profittare" della transazione, beneficiando tutti i debitori degli effetti della transazione, le quote interne si ridurrebbero per entrambi.

suo credito. Laddove, per i condebitori solidali, i vantaggi corrispondenti a quel sacrificio si ripartiranno tra tutti, se approfitteranno della transazione; rimarranno, invece, in capo al solo debitore transigente, se la transazione non sarà “profittata”³³.

Le rispettive quote dei condebitori solidali transigenti, infatti, vengono misurate non più sul metro dell’originaria obbligazione e prestazione dovuta, ma sulla nuova misura che origina dall’accordo transattivo, così che la dichiarazione di voler profittare della transazione riporta in una situazione di parità le posizioni dei coobbligati solidali, anche se sulla base di una nuova misura del debito³⁴.

In tal modo, secondo parte della dottrina, si evita il possibile rischio di collusioni tra il creditore e il condebitore transigente, che la relazione al codice civile identifica quale ragione giustificativa della disposizione in commento³⁵.

4. Tipologie e strutture formali delle clausole di regolazione transattiva dei rapporti solidali. La clausola di riserva di azione per il credito residuo.

Le incertezze circa la configurazione di come andrebbero suddivise, all’interno del rapporto, le rispettive quote di partecipazione all’obbligo solidale, una volta che sia stata conclusa la transazione sull’intero debito; nonché i differenti effetti che dovrebbero derivare da una “transazione profittata” e una “non profittata”, ha indotto la prassi contrattuale ad introdurre, di frequente, una clausola che escluda l’adesione dei consorti alla transazione conclusa dallo stipulante³⁶.

Le ragioni che la giustificano e la sostengono sono varie: ad esempio, la possibilità di realizzare un risparmio dei costi di negoziazione dell’accordo³⁷, ovvero l’interesse delle parti a limitare al loro interno gli effetti dell’accordo, ovvero la possibilità di aggirare l’orientamento secondo cui il creditore, che transiga con uno dei condebitori, non potrebbe agire per il credito residuo nei riguardi di chi non è stato ammesso alla transazione e nemmeno se ne sia avvalso.

³³ Cfr. D’ADDA, *L’oggetto della transazione*, cit., p. 314; ID., *Le obbligazioni plurisoggettive*, cit., p. 255 - 256.

³⁴ La dottrina si è posta anche il problema degli eventuali limiti alla possibilità di profittare della transazione connessi alla diversa natura delle obbligazioni solidali, e lo ha risolto sulla base della formulazione dell’art. 1304 c.c. che non circoscriverebbe il diritto di aderire alla transazione unicamente alle obbligazioni solidali ad interesse comune, escludendolo pertanto per quelle ad interesse esclusivo, ma lo estenderebbe anche a quelle fondate su titoli diversi nelle quali, in ogni caso, sussisterebbe sempre un interesse comune dei consorti debitori dato dalla circostanza di porsi tutti quanti nella medesima situazione di debito (GENTILI, *Solidarietà e transazione secondo l’art. 1304 c.c.*, in *Obbl. contr.*, 2009, p. 307 ss.).

³⁵ DELLA CASA, *Delle obbligazioni in solido*, cit., p. 369

³⁶ Sul tema cfr., variamente orientati, DELLA CASA, *Delle obbligazioni in solido*, cit., p. 376; EMILIOZZI, *op. cit.*, p. 498. Sulla possibilità, o meno, per le parti di derogare all’art. 1304 c.c., cfr., fra gli altri, COSTANZA, *op. cit.*, p. 42; FRANZONI, *La transazione*, cit., p. 302; D’ADDA, *L’oggetto della transazione*, cit., p. 314; DELLA CASA, *Delle obbligazioni in solido*, cit., p. 376.

³⁷ DELLA CASA, *Delle obbligazioni in solido*, cit., p. 376.

Una clausola che gli consentisse di conservare il proprio diritto, ad esigere la restante parte del credito dai condebitori non transigenti, vanificherebbe, infatti, quella preclusione, anche se a costo di impedire agli altri coobbligati di esercitare il diritto potestativo connesso all'art. 1304 c.c.

Con tale clausola la transazione produce, infatti, una modificazione dell'obbligazione da solidale a parziaria.

Le parti, con essa, espressamente convengono che la transazione abbia tale natura, afferendo alla sola posizione del condebitore solidale, rimanendo, pertanto, ferme e impregiudicate nella loro interezza, le ragioni, le pretese e le eventuali domande del creditore nei confronti degli altri coobbligati.

I contraenti, normalmente, si danno anche atto che, così, il vincolo di solidarietà viene sciolto per espressa volontà del creditore, di modo che la transazione definisce solo la posizione del debitore che la sottoscrive e non si estende in alcun modo agli altri soggetti che abbiano titoli solidali con il transigente.

In tal senso, resta espressamente esclusa, per altri eventuali condebitori che non partecipano alla transazione, la possibilità di profittare della stessa ai sensi dell'art. 1304, primo comma, c. c.³⁸

L'utilità della clausola sul piano pratico è evidente.

La possibilità di “scindere”, sulla base di un atto di autonomia privata, all'interno del vincolo solidale, le posizioni degli obbligati solidali transigenti e “profittanti”, rispetto a quella dei coobbligati “non profittanti”, potrebbe certamente rendere più appetibile l'interesse del creditore alla composizione transattiva, e, per certi versi, anche più funzionale l'interesse dei condebitori solidali alla transazione, nella misura in cui si riduce per loro il peso economico della transazione, che dovrebbero sopportare, lasciando al creditore la riserva di azione per il residuo nei confronti di coloro che, pur potendolo, non hanno inteso “profittare” della transazione.

Nella prospettiva dell'ammissibilità di una “clausola di riserva del credito residuo”, si è, infatti, autorevolmente sostenuto³⁹ che la transazione non avrebbe ad oggetto l'obbligazione solidale, ma unicamente il funzionamento del meccanismo della

³⁸ Una clausola equivalente, sul piano degli effetti, a quella che espressamente esclude la possibilità per i terzi condebitori “non profittanti” di far propria la transazione, è quella con la quale il creditore si riserva la facoltà di esigere dai consorti dello stipulante la differenza tra l'importo dell'obbligazione solidale e la prestazione da lui ottenuta sulla base del contratto di transazione, (cfr. D'ADDA, *L'oggetto della transazione*, cit., p. 314; ID., *Le obbligazioni plurisoggettive*, cit., p. 260), poiché, come si è rilevato in dottrina, «legittimando il creditore ad esigere il pagamento del residuo, si esclude implicitamente che i condebitori dello stipulante possano beneficiare della transazione» (DELLA CASA, *Delle obbligazioni in solido*, cit., p. 376).

³⁹ SCHLESINGER, *Effetti della transazione operata da uno dei condebitori in solido*, in *Corriere giur.*, 1992, p. 426.

In senso critico nei confronti di tale ricostruzione, cfr. D'ADDA, *L'oggetto della transazione*, cit., p. 315; ID., *Le obbligazioni plurisoggettive*, cit., 258; C. D'ALESSANDRO, *La transazione del condebitore solidale*, Milano, 2012, p. 121 ss.

solidarietà, per cui ci sarebbe una evidente differenza tra il caso in cui il creditore, pur accordandosi con uno solo dei condebitori solidali, dichiarasse di accontentarsi complessivamente di ciò che il debitore gli offre, e quello, invece, in cui il creditore, accordandosi con uno solo dei condebitori, dichiara di accettare quanto gli viene offerto, a fronte della rinuncia a pretendere altro da quella singola parte, ma «escludendo qualsiasi rinuncia ad agire per la differenza contro gli altri condebitori» e quindi riservandosi di agire nei loro confronti per ottenere la differenza.

In tal modo, la transazione non avrebbe come proprio oggetto il debito solidale, ma unicamente le modalità di pagamento del debito, e quindi toccherebbe solo le modalità di funzionamento delle regole di solidarietà tra condebitori, con conseguente validità della clausola di riserva, non incidendo direttamente la stessa sull'art. 1304 c.c.

La pattuizione – al di là della discussione circa la natura derogabile o meno dell'art. 1304 c.c., oramai ampiamente superata dagli orientamenti delle Corti⁴⁰ – incontra, però, il limite della regola dettata dall'art. 1304 c.c., e del diritto potestativo che essa contiene, poiché impedirebbe ai condebitori di avvalersi della transazione⁴¹.

Con il risultato che essa, non solo viene ritenuta inammissibile (ora sotto il paradigma della nullità, ora sotto quello dell'inefficacia⁴²), ma farebbe correre al debitore transigente il rischio che i suoi consorti solidali nel debito “non profittanti”, aggrediti per il pagamento del residuo dal creditore, agiscano in seguito in regresso nei suoi confronti per ottenere il pagamento dell'intera sua quota originaria di debito, poiché la transazione con la clausola di riserva non atterrebbe all'intero debito solidale, ma unicamente ad una modalità di funzionamento della solidarietà⁴³.

⁴⁰ Cass., sez. un., 30 dicembre 2011, n. 30174, cit., ha stabilito che «qualora la transazione stipulata tra il creditore e uno dei condebitori in solido abbia avuto ad oggetto l'intero debito, il diritto degli altri condebitori a profittare della transazione non può essere escluso da eventuali clausole in essa inserite», poiché tali clausole sarebbero destinate «ad incidere su un diritto potestativo che la legge attribuisce ad un soggetto terzo, rispetto ai contraenti, e del quale perciò questi ultimi non sarebbero legittimati a disporre»; nello stesso senso, Cass. 9 aprile 2019 n. 9803.

⁴¹ Cass., 7 ottobre 2015, n. 20107, ribadisce che l'art. 1304, 1° comma, c.c., si riferisce unicamente alla transazione che abbia ad oggetto l'intero debito, e non la sola quota del debitore con cui è stipulata, poiché è la comunanza dell'oggetto della transazione che comporta, in deroga al principio secondo cui il contratto produce effetti solo tra le parti, la possibilità per il condebitore solidale di avvalersene pur non avendo partecipato alla sua stipulazione; né la conseguente riduzione dell'ammontare dell'intero debito, pattuita in via transattiva con uno solo dei debitori ma operativa anche nei confronti del condebitore che dichiara di volerne profittare, può essere impedita dalla pattuizione di una clausola di contrario tenore, essendo inibito alle parti contraenti disporre del diritto potestativo attribuito dalla legge ad un terzo estraneo al vincolo negoziale.

⁴² Il tema è discusso, fra gli altri, da DELLA CASA, *Delle obbligazioni in solido*, cit., p. 376; ID., *Transazione integrale vs. transazione esclusiva nelle obbligazioni solidali*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, II, p. 439; BALBUSSO, *Il regresso nella solidarietà debitoria*, Milano, 2016, p. 569; D'ADDA, *L'oggetto della transazione*, cit., p. 314; ID., *Le obbligazioni plurisoggettive*, cit., p. 257 ss.

⁴³ In tal senso, D'ADDA, *Le obbligazioni plurisoggettive*, cit., p. 259, nota 179.

5. (segue). La clausola di transazione “sulla quota”.

Il problema del frazionamento dell’obbligazione solidale a fini transattivi è quello che, nella realtà del diritto vivente, oggi riveste il maggior interesse, probabilmente per la oramai anacronistica formulazione dell’art. 1304 c.c. e della regola della “profittabilità” della transazione, scarsamente praticabile per la soluzione compositiva di operazioni negoziali particolarmente complesse, a maggior ragione se composte da una pluralità di soggetti e di parti.

La questione della possibilità di scindere all’interno del vincolo solidale la posizione dei “profittanti” rispetto a quella dei “non profittanti” merita, quindi, di essere discussa, soprattutto in una nuova prospettiva di inquadramento del negozio e della funzione transattiva all’interno del processo, che risulti più coerente ed aderente al tempo presente, nel quale l’inefficienza della giustizia, e le intollerabili lungaggini del giudizio, debbono indurre l’interprete a “ripensare” gli istituti anche nella loro funzione deflattiva del contenzioso e nella connessa capacità di ridurre i suoi tempi di espletamento.

La prassi ci segnala che, soprattutto in una causa complessa ed articolata – ad esempio la classica azione di responsabilità nei confronti degli ex amministratori, sindaci, esponenti aziendali di una società (sia essa *in bonis*, sia essa assoggettata a procedura concorsuale), con l’aggiunta magari della società di revisione, accompagnata da una richiesta di danno consistente – è quasi impensabile che un singolo debitore, convenuto in via solidale con gli altri, sia disponibile a transigere sull’intera obbligazione oggetto del giudizio, rischiando che, nel momento in cui agisse in via di regresso nei confronti dei suoi coobbligati, il patrimonio di questi fosse oramai svanito, ovvero comunque divenuto insufficiente per appagare la soddisfazione *pro quota* all’interno del vincolo collettivo.

Così come, del pari, è quasi impensabile, o comunque assai raro, che il creditore sia disponibile a transigere, in misura assai ridotta rispetto al *petitum* azionato in giudizio, con uno solo, ovvero con alcuni soltanto, dei convenuti in via solidale, rinunciando, pertanto, ad esigere dagli altri una consistente residua misura del proprio credito azionato in giudizio.

Una soluzione al problema è giunta dalla possibilità di transigere non sull’intero debito, ricadendo così necessariamente nello schema dell’art. 1304 c.c., ma unicamente sulla quota del singolo condebitore solidale⁴⁴, poiché, in questa seconda

⁴⁴ Una traccia della possibilità di transazione sulla quota, quale meccanismo per sciogliere il vincolo di solidarietà, sembrerebbe rinvenibile già in POTHIER, *op. cit.*, p. 142: «quando il creditore rilascia una quietanza ad un debitore solidale in queste parole: *Io ho ricevuto da un tale la somma ... per la sua parte, egli lo riconosce debitore di una parte del debito; e per conseguenza acconsente ch’egli non sia più solidale essendo due cose opposte, l’esser debitor di una parte, e l’esser debitor solidale*».

Per una rassegna di dottrina e di giurisprudenza sul punto, cfr. DEL PRATO, *Sulla transazione del debitore in solido*, in *Riv. dir. priv.*, 2009, p. 54 ss.; EMILIOZZI, *op. cit.*, p. 487.

ipotesi il negozio ha ad oggetto solo il rapporto tra il creditore ed uno (o più) dei condebitori solidali e non riguarda gli altri consorti nel debito; così che il loro diritto potestativo di poterne profittare viene eliso.

L'ammissibilità di tale transazione, nel corso del tempo, era stata in linea generale già sostenuta in dottrina⁴⁵, prima del decisivo e noto arresto del 2011 delle Sezioni unite della Corte di cassazione⁴⁶.

In particolare, a suo fondamento, più recentemente si era affermata la necessaria sussistenza di alcuni presupposti, vale a dire: che la transazione sia preceduta dallo scioglimento del vincolo solidale rispetto al condebitore con il quale la stessa viene stipulata⁴⁷ e che la controversia verta esclusivamente sul titolo dell'obbligazione di uno o più condebitori in solido, ma non li riguardi tutti⁴⁸.

Le Sezioni unite della Corte di cassazione hanno, però, completamente disatteso quest'ultima prospettazione, rigettandone ogni argomentazione.

La Corte ha, infatti, affermato che, quando l'obbligazione sia per sua natura scindibile e non si tratti di solidarietà pattuita nell'interesse di uno dei condebitori, la transazione sulla quota è pienamente ammissibile «senza che sia necessario postulare un preventivo scioglimento della solidarietà, che ben può invece realizzarsi nel contesto medesimo della transazione. Né occorre a tal fine postulare un'indispensabile diversità dei titoli da cui dipendono le diverse obbligazioni legate dal vincolo della solidarietà, volta che tale vincolo sia unicamente funzionale ad una migliore realizzazione del credito e nulla, perciò, valga ad ostacolare la libera esplicazione

Il tema, di recente, è puntualmente trattato da D'ADDA, *L'oggetto della transazione*, cit., p. 317 ss.; ID., *Le obbligazioni plurisoggettive*, cit., p. 262; DELLA CASA, *Transazione integrale vs. transazione esclusiva nelle obbligazioni solidali*, cit., p. 437; ID., *Delle obbligazioni in solido*, cit., p. 379; SICLARI, *Di alcune specie di obbligazioni*, in *Tratt. di dir. civ. del notariato*, dir. da Perlingieri, Napoli, 2013, 247.

⁴⁵ RUBINO, *Delle obbligazioni*, cit., p. 278, per il quale il fatto che l'art. 1304 c.c. non la menzioni, a differenza di quanto fanno gli art. 1300 e 1301 per la novazione e per la remissione, «non è motivo sufficiente per ritenere inammissibile una siffatta transazione parziale: anch'essa, infatti, rientra nell'ambito dell'autonomia privata, né può pregiudicare i consorti che non vi hanno partecipato, dato che i suoi effetti rimangono limitati alla sola quota interna del consorte che l'ha stipulata»; BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, 1974, p. 266, il quale, tuttavia, affermava che il problema dell'ammissibilità di una transazione *pro quota* «non può ricevere una soluzione unitaria», per cui sarebbe ammissibile per l'ipotesi della transazione novativa, ma inammissibile per la transazione non novativa; nonché, tra i molti, COSTANZA, *Obbligazioni solidali e transazione*, cit., p. 55; FRANZONI, *La transazione*, cit., p. 301; CERDONIO CHIAROMONTE, *Transazione e solidarietà*, cit. p. 263; C. D'ALESSANDRO, *La transazione del condebitore solidale*, cit., p. 117 ss. ed ivi ulteriori indicazioni.

⁴⁶ Cass., sez. un., 30 dicembre 2011, n. 30174, cit.

⁴⁷ DEL PRATO, *Sulla transazione del debitore in solido*, cit., p. 60, secondo il quale affermare l'ammissibilità della transazione sulla quota solidale «senza che sia preventivamente cessata la solidarietà costituisce un autentico ossimoro giuridico»; in senso contrario si è espressa Cass., sez. un., 30 dicembre 2011, n. 30174, cit.

⁴⁸ DEL PRATO, *op. cit.*, p. 63.

dell'autonomia negoziale delle parti che intendono escluderlo per una quota parte del credito stesso»⁴⁹.

L'interpretazione offerta dalle Sezioni Unite è, infatti, nel senso che la transazione sulla quota, poiché è funzionale a produrre lo scioglimento della solidarietà passiva, rispetto al debitore che vi aderisce, non può coinvolgere gli altri condebitori, i quali sono privi di un titolo per poterne profittare; fatta eccezione per gli effetti che derivano dalla riduzione del loro debito in conseguenza di quanto pagato dal debitore transigente, per cui lo schema della transazione sulla quota non rientra nel paradigma normativo dell'art. 1304 c.c., il cui ambito è solo quello della transazione sull'intero debito.

L'elemento di coesione, che attrae la fattispecie della transazione *pro quota* nello schema dell'art. 1304 c.c., è, dunque, la comunanza dell'oggetto della transazione tra i condebitori in solido, la quale, per un verso, li legittima, seppure estranei al negozio, ad appropriarsi della transazione del condebitore solidale; per un altro, consente loro di superare il rigido sbarramento elevato dal principio di cui all'art. 1372 c.c. della relatività degli effetti del contratto limitatamente alle parti dello stesso.

Con la conseguenza che la riduzione della misura del debito, derivante dalla transazione con uno solo dei condebitori, gioverà anche agli altri che volessero avvalersene, così come sarebbe accaduto se essi avessero sottoscritto la medesima transazione, poiché il residuo debito gravante su costoro è destinato a ridursi, in misura corrispondente all'ammontare di quanto pagato dal condebitore che ha transatto, solo se costui ha versato una somma pari o superiore alla sua quota ideale di debito; se, invece, il pagamento è stato inferiore, alla quota che faceva idealmente capo al condebitore che ha raggiunto l'accordo transattivo, il debito residuo gravante sugli altri coobbligati deve essere ridotto in misura proporzionale alla quota del condebitore solidale transigente⁵⁰.

⁴⁹ Cass., sez. un., 30 dicembre 2011, n. 30174, cit.

⁵⁰ Cass. sez. un. 30 dicembre 2011, n. 30174, cit. ha enunciato il principio secondo cui «il debitore che non sia stato parte della transazione stipulata dal creditore con altro condebitore in solido non può profittarne se, trattandosi di un'obbligazione divisibile ed essendo stata la solidarietà prevista nell'interesse del creditore, l'applicazione dei criteri legali d'interpretazione dei contratti porti alla conclusione che la transazione ha avuto ad oggetto non l'intero debito ma solo la quota di esso riferibile al debitore che ha transatto; in caso contrario il condebitore ha diritto a profittare della transazione senza che eventuali clausole in essa inserite possano impedirlo.

Qualora risulti che la transazione ha avuto ad oggetto solo la quota del condebitore che l'ha stipulata, il residuo debito gravante sugli altri debitori in solido è destinato a ridursi in misura corrispondente all'ammontare di quanto pagato dal condebitore che ha transatto solo se costui ha versato una somma pari o superiore alla sua quota ideale di debito; se invece il pagamento è stato inferiore alla quota che faceva idealmente capo al condebitore che ha raggiunto l'accordo transattivo, il debito residuo gravante sugli altri coobbligati deve essere ridotto in misura proporzionale alla quota di chi ha transatto»; nello stesso senso, costantemente, si è orientata la giurisprudenza successiva: cfr., tra le altre, Cass., 17 novembre 2016, n. 23418; Cass., 24 settembre 2021, n. 25980.

L'accertamento dell'entità di tale quota, ai fini della determinazione dell'incidenza della transazione sulle quote dei coobbligati non transigenti, secondo la successiva giurisprudenza della Corte, spetta ovviamente al giudice di merito, il quale procederà, in via incidentale, anche in difetto di contraddittorio meramente facoltativo, con le parti transigenti, e si atterrà alla presunzione di eguaglianza delle quote, ai sensi dell'art. 1298 comma 2, c.c., solo nel caso in cui non risulti dagli atti una diversa distribuzione della responsabilità, dato il carattere relativo di detta presunzione.

La quantificazione della quota di responsabilità del debitore transigente, ai fini della riduzione dell'importo del debito a carico dei condebitori non transigenti, non è infatti, nella lettura dei giudici, materia di domanda processuale, ma di eccezione in senso lato, come tale soggetta alla regola della rilevabilità d'ufficio da parte del giudice, purché dagli atti risulti la sussistenza dei relativi presupposti di fatto⁵¹.

6. (segue) gli effetti della transazione parziale

La transazione sulla quota, in quanto inerente ad un differente oggetto del contratto – cioè la quota, invece che l'intera obbligazione solidale, come accade invece nella transazione integrale – scioglie, pertanto, il rapporto tra creditore e condebitore transigente e si riflette sugli altri condebitori, rispetto ai quali l'obbligazione al contrario permane solidale⁵².

⁵¹ Cass., 17 maggio 2019, n. 13397, in *Rep. Foro It.* 2020, voce Transazione, n. 11.

⁵² L'orientamento è costante in giurisprudenza: cfr., ancora di recente, Cass. 10 luglio 2020 n. 14711; Cass., 3 marzo 2022, n. 7094, secondo la quale l'art. 1304, comma 1, c.c., nel consentire, in deroga al principio in ragione del quale il contratto produce effetti solo tra le parti, che il condebitore in solido, pur non avendo partecipato alla stipulazione della transazione tra creditore e uno dei debitori solidali, se ne possa avvalere, si riferisce esclusivamente all'atto di transazione che abbia ad oggetto l'intero debito, mentre non include la transazione parziale che, in quanto tesa a produrre lo scioglimento della solidarietà passiva, riguarda unicamente il debitore che vi aderisce e non può coinvolgere gli altri condebitori, che non hanno alcun titolo per profittarne. La norma, infatti, nel consentire, in deroga al principio secondo cui il contratto produce effetti solo tra le parti, che il condebitore in solido, pur non avendo partecipato alla stipulazione della transazione tra creditore e uno dei debitori solidali, se ne possa avvalere, si riferisce esclusivamente all'atto di transazione che abbia ad oggetto l'intero debito, mentre non include la transazione parziale che «in quanto tesa a determinare lo scioglimento della solidarietà passiva, riguarda unicamente il debitore che vi aderisce e non può coinvolgere gli altri condebitori, che non hanno alcun titolo per profittarne».

La prevalente dottrina e giurisprudenza ritengono che la transazione parziale abbia ad oggetto «la quota del debito solidale» (cfr., di recente, per i riferimenti, EMILIOZZI, *op. cit.*, p. 487 ss.; D'ADDA, *Le obbligazioni plurisoggettive*, cit., p. 262 ss.; BALBUSSO, *Solidarietà nel debito e transazione*, in *Pactum*, 2022, p. 363)

In senso contrario, DELLA CASA, *Transazione integrale vs. transazione esclusiva nelle obbligazioni solidali*, cit., p. 445, per il quale la somma che il transigente si impegna a pagare al creditore non rappresenterebbe la sua quota, ma «costituisce il corrispettivo della sua liberazione dal rapporto obbligatorio solidale», per cui nel caso di transazione parziale, sarebbe più corretto parlare di «transazione esclusiva», nel senso che esclude lo stipulante dal gruppo solidale, sciogliendo il rapporto che lo lega al creditore e, conseguentemente, agli altri condebitori.

Gli effetti, interni al debito solidale, della composizione transattiva si concentrano, per un verso, nell'impossibilità per i condebitori ancora solidali di agire in via di regresso nei confronti del consorte transigente, per l'avvenuto scioglimento del vincolo solidale⁵³; per un altro, nella limitazione, in capo ai consorti non transigenti, del debito residuo in una misura che non può essere superiore al valore delle loro rispettive quote di debito interno, poiché, sebbene non aderenti, in virtù della "parziarietà" della transazione, essi ottengono una automatica riduzione dell'obbligazione solidale nella misura corrispondente alla quota del debitore transigente o nella misura della maggior somma da lui pagata al creditore, se questa fosse stata superiore alla entità della sua quota interna.

Sul piano di valutazione degli effetti sostanziali della transazione, va rilevato che, se la stessa viene dedotta nel processo, il giudice è tenuto a scrutinarne la natura per accertare se si tratti di transazione per l'intero ex art. 1304 c.c. o "parziaria" sulla quota⁵⁴, per le oggettive ricadute della relativa qualificazione sul giudizio⁵⁵.

⁵³ Cfr., da ultimo, Cass. Cass. 10 luglio 2020 n. 14711; Cass., 3 marzo 2022, n. 7094.

⁵⁴ Cass. sez. un. 30 dicembre 2011, n. 30174, cit.; Cass., 17 maggio 2019, n. 13397, cit.; Cass., 2 marzo 2021, n. 5673, secondo cui stabilire, in concreto, se la transazione tra il creditore ed uno dei debitori in solido ha avuto ad oggetto l'intero debito o solo la quota del debitore transigente comporta un'indagine sul contenuto del contratto e sulla comune volontà che in esso i contraenti hanno inteso manifestare, che deve essere posta in essere dal giudice di merito secondo le regole di interpretazione contrattuale. In tal senso, Cass., 19 settembre 2024 n. 25170, ha ulteriormente precisato che occorre comprendere quale sia stata l'intenzione dei transigenti, soprattutto «entro quali limiti il creditore abbia effettivamente inteso rinunciare all'obbligazione solidale e/o alla stessa solidarietà in sede transattiva»); ii) che "ciò che rileva, ai fini della qualificazione del negozio transattivo ed all'individuazione del suo oggetto, non è il contenuto concreto delle reciproche concessioni pattuite tra i transigenti (che ben possono avere ad oggetto la sussistenza e l'entità del debito complessivo), ma l'intenzione di questi ultimi di definire in via transattiva esclusivamente la posizione del coobbligato transigente ovvero il complessivo rapporto obbligatorio: è ciò che costituisce, in definitiva, l'effettivo oggetto della transazione"; iii) che pertanto, "nel caso in cui creditore e coobbligato intendano definire in via transattiva solo la posizione di coobbligato solidale del transigente, senza in alcun modo pregiudicare le ragioni del creditore nei confronti degli altri coobbligati al fine della soddisfazione dell'intero debito, alla transazione non potranno essere riconosciuti effetti esterni».

⁵⁵ Cfr., ad esempio, Cass. 1° dicembre 2021 n. 37848, in *Pactum*, con nota di BALBUSSO, *Solidarietà nel debito e transazione*; secondo cui «il giudice del merito deve sempre operare una concreta valutazione della complessiva condotta dei coobbligati che, pur dichiarando di voler profittare della transazione stipulata da altro coobbligato, proseguano il giudizio in cui è contestata la sussistenza dell'obbligazione oggetto di transazione, al fine di stabilire se l'effettiva intenzione di detti coobbligati è quella di profittare della transazione laddove possibile (con la conseguenza che le loro contestazioni sull'esistenza dell'obbligazione devono ritenersi proposte o proseguite solo subordinatamente alla eventuale negazione della validità ed efficacia della suddetta adesione, in virtù della natura "chiusa" della transazione), ovvero se la loro effettiva intenzione è in realtà esclusivamente quella di coltivare il giudizio "di merito" (con conseguente rinuncia, quindi, agli effetti della dichiarazione di voler profittare della transazione resa in precedenza)».

Nel caso di transazione integrale, infatti, il diritto di profittarne degli altri condebitori in solido non è comprimibile dall'autonomia privata ed ogni pattuizione in tal senso indirizzata deve considerarsi improduttiva di effetti, con la conseguenza che il creditore potrebbe pretendere, dai debitori consorti residui aderenti, solo il pagamento della somma da lui ottenuta in attuazione dell'accordo transattivo.

Nel caso di transazione sulla quota, invece, il creditore può esigere, dai consorti residui non aderenti, rispetto ai quali permane comunque il vincolo di solidarietà obbligatoria⁵⁶, l'adempimento dell'obbligazione, mediante il pagamento della loro quota, seppure nella misura eventualmente ridotta, rispetto a quella originariamente intera, corrispondente alla proporzionale misura della quota sulla quale è già sceso l'effetto transattivo.

Gli effetti sostanziali della composizione transattiva sui consorti non aderenti sembrano, dunque, rispondere ad un sostanziale bilanciamento di contrapposti interessi tra gli stessi e il creditore.

Bilanciamento consistente, da un lato, nell'evitare che un incasso superiore rispetto all'ammontare complessivo del credito originario, possa dar luogo ad un ingiustificato arricchimento del creditore, il quale non può chiedere più di quello che ha già formato oggetto della transazione sulla quota. Così che egli non potrebbe pretendere la differenza tra l'originaria quota ideale e la minor somma ricevuta in sede transattiva, poiché, se così fosse, i non aderenti sarebbero costretti a pagare una somma superiore al valore delle loro rispettive quote con un evidente aggravamento della loro posizione⁵⁷.

Dall'altro lato, nella circostanza che, se il condebitore transigente ha pagato una somma (ovvero il valore della sua quota è) pari o superiore a quella della sua quota ideale di debito, il residuo debito gravante sugli altri debitori in solido si riduce in misura corrispondente all'ammontare di quanto pagato dal condebitore che ha transatto.

⁵⁶ D'ADDA, *Le obbligazioni plurisoggettive*, cit., p. 270, per il quale il meccanismo del distacco di una parte del debito solidale non elimina il vincolo di solidarietà che lega le quote di debito residue non coinvolte dagli effetti transattivi, per cui il creditore che abbia concluso una transazione parziale, *pro quota*, non solo mantiene l'azione per le quote residue verso i condebitori solidali non transigenti, ma, in aggiunta, conserva nei loro confronti anche il privilegio della solidarietà, per cui può richiedere ad uno solo di loro l'adempimento integrale del residuo credito; in senso contrario, cfr., però COSTANZA, *Obbligazioni solidali e transazione*, cit. p. 55.

⁵⁷ Cfr. Cass., 25 gennaio 2024, n. 2426 e Cass. 3 marzo 2022, n. 7094, secondo cui la transazione parziale, in quanto tesa a produrre lo scioglimento della solidarietà passiva, riguarda unicamente il debitore che vi aderisce e non può coinvolgere altri condebitori, che non hanno alcun titolo per profittarne, poiché, se così non fosse, ed il creditore potesse transigere con uno dei debitori mantenendo il vincolo della solidarietà fra tutti, «si determinerebbe l'effetto, palesemente irrazionale e ingiusto, di un suo possibile approfittamento in danno del debitore o dei debitori rimasti, ai quali potrebbe essere chiesto l'intero».

In caso contrario, se cioè il pagamento è stato inferiore alla quota che faceva idealmente capo al transigente, il debito residuo che risulta ancora a carico solidale degli altri obbligati, se non ridotto (non già di un ammontare pari a quanto pagato, ma) in misura proporzionale alla quota di chi ha transatto, provocherebbe un ingiustificato aggravamento per i condebitori non aderenti alla transazione parziale ed un correlativo arricchimento ingiustificato per il creditore⁵⁸.

7. (segue). gli effetti della transazione sul giudizio

Nel tirare le fila del discorso, prendendo le mosse dallo scrutinio degli effetti sostanziali della transazione, si può osservare, per un verso, che l'opinione più autorevole in materia di transazione novativa insegna che, quando la lite nasca sul titolo, la transazione, sostituendosi ad esso, estingue il titolo⁵⁹ e realizza «la composizione della lite sul titolo, cioè sullo stesso fatto costitutivo della situazione giuridica, allora totalmente litigiosa»⁶⁰; per altro verso, che l'effetto transattivo, come disponeva già l'art. 1772 cod. civ. del 1865, fa sì che «le transazioni hanno tra le parti l'autorità di una sentenza irrevocabile», così che, seppur su un piano formale e meramente descrittivo, si potrebbe allora equiparare la transazione ad un giudicato sostanziale⁶¹.

Ne segue, in sintesi, che: per il principio di cui all'art. 1372 c.c., la transazione, quale che ne sia la sua struttura formale (integrale o *pro quota*), ha effetto solo fra le parti e non può produrre effetti negoziali espansivi esterni né diretti, né indiretti, nei confronti dei terzi condebitori solidali consorti, tranne che, degli effetti favorevoli che ne discendono per la definizione della controversia, non voglia profittarne il terzo condebitore, ovvero che, ai sensi dell'art. 1306 c.c., nel caso della sentenza, essa possa essere opposta, dai condebitori al creditore, o fatta valere, dai creditori nei confronti del debitore; che il pagamento, da chiunque ricevuto in sede e funzione transattiva, va imputato in diminuzione o estinzione del credito; che la transazione tra creditore e debitore, al pari della sentenza, non ha efficacia nei rapporti di regresso tra condebitori; che l'esercizio di tali diritti (di «profittare» e di «far valere») sono attività di natura negoziale, ma rilevanti essenzialmente nel processo, così che devono essere qualificate come eccezioni in senso stretto, soggette alle preclusioni del primo atto difensivo.

⁵⁸ DELLA CASA, *Transazione integrale vs. transazione esclusiva nelle obbligazioni solidali*, cit., p. 439.

⁵⁹ SANTORO PASSARELLI, *La transazione*, cit., p. 69.

⁶⁰ SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*, p. 81.

⁶¹ Cfr. POLACCO, *Delle obbligazioni (Parte generale). Del contratto di transazione*, Roma, 1921, p. 73, secondo il quale «questa efficacia di cosa giudicata si ha da intendere non già nel senso che transazione e sentenza siano in tutto la stessa cosa, ma che debbano entrambe avere un effetto definitivo, sicché non possa risollevarsi fra le stesse persone la questione stessa che fu mediante sentenza irrevocabile o per transazione risolta».

La conclusione della transazione produce, infatti, conseguenze che non sono solo di natura sostanziale ma anche processuale, poiché, al di là del tema della sua qualificazione ad opera del giudice (se essa sia integrale ovvero *pro quota*), si pone quello, nella prassi più impegnativa, della sua capacità di definizione del giudizio anche nei rapporti interni tra i condebitori solidali, siano essi "profittanti", siano essi "non profittanti".

Occorre, inoltre, distinguere tra una transazione alla quale ha fatto seguito il pagamento e, di contro, una transazione non adempiuta; nonché tra la transazione per intero e la transazione *pro quota*, che è quella nella prassi giudiziaria, oramai, più frequente.

Rispetto a tale diversità di situazione, infatti, – nella geometria dei rapporti interni segnati dalle possibili articolazioni derivanti sia dalle vicende del pagamento, sia dall'esercizio del diritto di profittare, sia dall'esito del giudizio sul regresso – possono verificarsi, in concreto, numerose combinazioni ed esiti, qui non enunciabili, proprio per la loro variabilità e complessità.

L'estensione degli effetti liberatori della transazione *pro quota* è, infatti, limitata al rapporto tra il creditore e il condebitore solidale transigente, poiché – diversamente dalla transazione integrale – l'effetto diretto della transazione parziale si consuma ed esaurisce, nella sfera dei transigenti, unicamente sulla quota, dato che per essa valgono le regole sui limiti oggettivi del contratto (per l'art. 1304 c.c.) o della sentenza (per l'art. 1306 c.c.).

Il campo di azione degli effetti del negozio transattivo è, allora, in definitiva, conteso – ma al medesimo tempo circoscritto – tra l'idea della transazione, quale strumento di completa liberazione del debitore da ogni pretesa altrui attivata nel giudizio, e la rigorosa presenza del principio che ne limita gli effetti alle parti contraenti e che quindi non libera il condebitore transigente dalle pretese dei suoi consorti.

8. (segue). il problema della liberazione del debitore transigente dalle domande incrociate degli altri condebitori solidali non transigenti.

Nel quadro delineato, residua, però, un profilo rilevante, che emerge dalla pratica – e che, tuttavia, risulta allo stato risolto solo in negativo – il quale, seppure per un particolare aspetto, merita forse di essere rimeditato.

Il problema è, infatti, quello della possibilità per il condebitore solidale transigente di uscire subito e definitivamente dal giudizio, una volta conclusa ed eseguita, con il pagamento, la transazione e quindi mentre il processo ancora pende e prosegue nei confronti degli altri suoi consorti.

La questione è degna di un momento di riflessione, proprio per la sua rilevanza anche nella prospettiva degli strumenti deflattivi del giudizio e di accelerazione nella soluzione delle controversie.

È frequente, infatti, il caso che – segnatamente nelle obbligazioni solidali risarcitorie⁶² – una delle parti convenute in giudizio, unitamente agli altri consorti, chiamati per il risarcimento del danno, articoli una domanda nella quale, in via subordinata, rispetto all’integrale rigetto delle domande proposte dalla parte attrice, non chieda, come sarebbe logico, unicamente una ripartizione o graduazione interna delle rispettive entità e misure di responsabilità, ma articoli la domanda anche nel senso che – in caso di condanna solidale, e per la stessa misura interna al vincolo solidale, di tutti i convenuti – le altre parti debbano, in ogni caso, tenerlo indenne da ogni effetto e connessa conseguenza pregiudizievole. Si tratta di una specie di “domanda incrociata di manleva”⁶³.

Si ponga mente che, nel corso del giudizio, però, uno dei convenuti transiga con il creditore sulla propria quota e quindi voglia – immediatamente dopo la conclusione e l’esecuzione della transazione – definitivamente uscire dal processo.

La parte attrice, quale patto contenuto nella transazione *pro quota*, rinuncia agli atti e alla domanda nei confronti del coobbligato transigente, ma *quid juris* in ordine alla liberazione di quest’ultimo rispetto alla domanda incrociata di manleva dell’altro convenuto in via solidale non transigente?

In particolare, sorge il problema se la transazione possa valere anche quale sbarramento preclusivo alla cognizione da parte del giudice sulle domande di manleva avanzate dagli altri consorti (ovvero solo da alcuni di loro), qualora – è utile precisarlo – tali domande interne di manleva si fondino, nella loro prospettazione, sugli stessi fatti costitutivi e sugli stessi identici titoli, comuni a tutti i convenuti, rispetto ai quali il condebitore transigente ha risolto la sua posizione sostanziale con l’attore. E qualora, il condebitore transigente a sostegno della propria domanda “incrociata” non abbia dedotto un autonomo o ulteriore fatto costitutivo o titolo di responsabilità del condebitore solidale transigente, nei propri confronti, che sia diverso da quello dedotto dall’attore.

È, infatti, di intuitiva evidenza che, in tale situazione, la sorte processuale del condebitore transigente, una volta conclusa *pro quota* la composizione con il suo creditore, rischia di rimanere impigliata nel giudizio, unicamente per la presenza nei

⁶² La dottrina ha oramai superato, da tempo, il problema circa la possibilità o meno di una transazione sull’obbligazione solidale risarcitoria, cfr. sul punto, DELLA CASA, *Transazione integrale vs. transazione esclusiva nelle obbligazioni solidali*, cit., p. 455; D’ADDA, *Le obbligazioni plurisoggettive*, cit., p. 270.

⁶³ Caso tipico è quello, ad esempio, della domanda di danno promossa da una procedura concorsuale nei confronti degli ex esponenti aziendali, sindaci, società di revisione e delle banche finanziatrici, per concessione abusiva del credito; laddove – pur in presenza di un unico e comune a tutti i convenuti fatto generatore della responsabilità e del danno, imputabile solidalmente a tutti i convenuti – alcuni di loro chiedano di dichiarare il pool di banche tenute a garantirli e manlevarli dagli effetti dell’eventuale accoglimento delle domande attoree e, per l’effetto, condannarle al pagamento di quelle somme eventualmente accertate e/o liquidate in corso di causa in favore dei medesimi coobbligati convenuti in giudizio.

suoi confronti di domande di soggetti terzi (gli altri condebitori solidali) che oggettivamente, nella prospettiva del condebitore consorte solidale transigente, sono oramai superate dall'intervenuta transazione e che, come nell'esempio fatto, per la loro formulazione non introducano elementi ulteriori di responsabilità solidale che non siano quegli stessi, già dedotti come fatti costitutivi dall'attore, sui quali è sceso l'effetto della transazione.

Il tema, ad oggi, come anticipato, trova però una soluzione negativa nella circostanza che sia il contratto di transazione, sia la sentenza, circoscrivono i loro effetti unicamente tra le parti, poiché, in particolare, all'autonomia privata – pur in presenza della rimozione transattiva del titolo di responsabilità ad opera del condebitore transigente – non è possibile riconoscere una particolare efficacia espansiva, interna al processo e di natura caducatoria, delle altrui pretese, seppure fondate sullo stesso unico e comune titolo di responsabilità.

I rapporti interni di regresso fra condebitori, infatti, non possono essere incisi dagli effetti né della transazione, né della sentenza, fra creditore e debitore, con l'ulteriore conseguenza che, se il condebitore solidale transigente vuole uscire dal giudizio, egli deve transigere, per quanto attiene al regresso, anche con gli altri suoi eventuali consorti.

La transazione, dunque, quale che sia la sua struttura formale, libera il condebitore solidale dal rapporto con l'attore, ma, in ragione del regresso, lo lascia "prigioniero" del giudizio.

Il che – seppure nel limitato caso della comunanza di responsabilità derivante dallo stesso ed unitario fatto materiale, causale e titolo giuridico che ne costituisce il fondamento – onestamente, ha il sapore di un paradosso, sia nella prospettiva di una moderna concezione dell'autonomia privata con funzione anche deflattiva del giudizio, sia della ragionevole durata del processo, se è vero, come dice Santoro – Passarelli, che la transazione estingue il titolo, cioè "lo stesso fatto costitutivo della situazione giuridica, allora totalmente litigiosa".

Da qui, in assenza di un potere in tal senso dell'autonomia privata, il sorgere della domanda "esiste, in presenza delle indicate condizioni, uno strumento processuale in grado di risolvere il problema"?

Ma, poiché – come diceva il mio Maestro, Riccardo Orestano – «c'è una maggiore importanza nel valore delle domande che delle risposte»⁶⁴, il mio ragionamento, davanti a tanti autorevoli processualisti, opportunamente si ferma qui.

⁶⁴ R. ORESTANO, *Lasciando la cattedra*, in *Foro It.*, 1979, V, 144.