



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI TREVISO
SEZIONE PRIMA CIVILE

in composizione monocratica, in persona del dott. Alberto Barbazza, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio iscritto al R.G. n. 9057/2018 promosso da

MIRKO,

GIANNI,

entrambi rappresentati e difesi dall'avv. Pietro Calzavara, come da mandati depositati telematicamente congiuntamente all'atto di citazione, e domiciliati presso lo studio dello stesso in Treviso;

- ATTORI -

contro

TIZIANO,

SHEILA,

entrambi rappresentati e difesi dagli avv.ti Alberto Candiago e Raffaella Sartor, per mandato inviato telematicamente unitamente alla comparsa di costituzione e risposta, e domiciliati presso lo studio degli stessi in Conegliano (TV);



- CONVENUTI -

Conclusioni delle parti

Per parte attrice:

IN VIA PRINCIPALE:

(1) *condannare il sig. Tiziano ai sensi dell'art. 2041 c.c., al pagamento dell'importo di euro 32.736,80 in favore del signor Mirko e dell'importo di euro 31.202,20 in favore del signor Gianni ovvero al pagamento della diversa maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia anche in via equitativa, oltre interessi di cui all'art. 1228, co. 4, c.c. e oltre rivalutazione monetaria dal giorno della domanda al saldo;*

(2) *condannare la sig.ra Sheila ai sensi dell'art. 2041 c.c., al pagamento dell'importo di euro 20.115,97 in favore del signor Mirko e dell'importo di euro 19.173,03 in favore del signor Gianni ovvero al pagamento della maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia anche in via equitativa, oltre interessi di cui all'art. 1228, co. 4, c.c. e oltre rivalutazione monetaria dal giorno della domanda al saldo;*

IN VIA SUBORDINATA, in caso di mancato accoglimento delle suddette domande

(3) *condannare il sig. Tiziano ai sensi degli artt. 2028 e seguenti c.c. ovvero dell'art. 2036, co. 3, c.c. al pagamento dell'importo di euro 32.736,80 in favore del signor Mirko e dell'importo di euro 31.202,20 in favore del signor Gianni ovvero al pagamento della diversa maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia anche in via equitativa, oltre interessi di cui all'art. 1228, co. 4, c.c.*



e oltre rivalutazione monetaria dal giorno della domanda al saldo; (4) condannare la sig.ra Sheila ai sensi degli artt. 2028 e seguenti c.c. ovvero dell'art. 2036, co. 3, c.c. al pagamento dell'importo di euro 20.115,97 in favore del signor Mirko e dell'importo di euro 19.173,03 in favore del signor Gianni ovvero al pagamento della maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia anche in via equitativa, oltre interessi di cui all'art. 1228, co. 4, c.c. e oltre rivalutazione monetaria dal giorno della domanda al saldo;

IN OGNI CASO

- Con vittoria di spese e onorari.

Per scrupolo si ribadiscono inoltre le istanze istruttorie non ammesse:

ISTANZE DI PROVA PER TESTI (1) Vero che quelle che mi si rammostrano sono le schede contabili della Torneria relative ai "prelievi soci in conto utili" al 31.12.1999, 31.12.2000, 31.12.2001, 31.12.2002, 31.12.2003, 31.12.2004 (cfr. doc. 18 che si rammostra al teste); (2) Vero che quello che mi si rammostra è il partitario della Torneria relativo alla voce "debito soci per prelievo in conto utili" dal 1.1.2005 al 1.1.2017 (cfr. doc. 4 che si rammostra al teste); (3) Vero che alla data del 31.12.2008 i signori Tiziano e Lucia erano debitori nei confronti della Torneria s.r.l. dell'importo di euro 295.092,59 a fronte di "prelievi in conto utili futuri" eseguiti dalle casse della Società (cfr. doc. 4 che si rammostra al teste); (4) Vero che i sig.ri Mirko, Gianni e Sheila sono gli unici eredi legittimi della sig.ra Lucia (cfr. dichiarazione di successione doc. 5 che si rammostra al teste); (5) Vero che nel corso dell'esercizio 2009 la Torneria si trovava a dover



affrontare una difficile situazione di crisi economico-finanziaria (cfr. bilancio al 31.12.2009, pag. 3 doc. 19 che si rammostra al teste); (6) Vero che nell'esercizio chiuso al 31.12.2009 si verificava una contrazione del fatturato di oltre euro 1,5 milioni rispetto all'esercizio precedente, e i ricavi da euro 2,5 milioni ca. del 2008 si riducevano a meno di euro 1 milione nel 2009 (cfr. bilancio al 31.12.2009, pag. 3 doc. 19 che si rammostra al teste); (7) Vero che a marzo del 2009, in considerazione della situazione di crisi finanziaria che stava attraversando la Torneria la Banca Popolare dell'Alto Adige, in persona della dott.ssa Paola Soldan, invitava la Società a richiedere ai soci il rimborso del "debito per prelievi in conto utili"; (8) Vero che a marzo del 2009 la Banca Popolare dell'Alto Adige, in persona della dott.ssa Paola Soldan, manifestava la disponibilità a concedere nuovi finanziamenti in favore della Società ma solo subordinatamente al fatto che i soci rimborsassero alla Società il debito per prelievi in conto utili; (9) Vero che in data 17.4.2009 il sig. Mirko stipulava con Banca Popolare dell'Alto Adige un contratto di mutuo fondiario per l'importo di euro 120.000,00, ipotecando la propria abitazione (cfr. doc. 7 che si rammostra al teste); (10) Vero che in data 29.4.2009 il sig. Mirko con la provvista così raccolta, ha provveduto al rimborso parziale del "debito soci per prelievi in conto utili" per l'importo di euro 100.000,00 (cfr. doc. 8 che si rammostra al teste); (11) Vero che in data 7.5.2009 il sig. Gianni stipulava con Banca Popolare dell'Alto Adige un contratto di mutuo fondiario per l'importo di euro 140.000,00, ipotecando la propria abitazione (cfr. doc. 6 che si rammostra al teste); (12) Vero che in data 18.5.2009 il sig. Gianni con la provvista così raccolta, ha provveduto



al rimborso del “debito soci per prelievi in conto utili” per l’importo di euro 50.000,00 (cfr. doc. 9 che si rammostra al teste); (13) Vero che in data 22.5.2009 il sig. Gianni ha provveduto al rimborso del “debito soci per prelievi in conto utili” per l’ulteriore importo di euro 40.000,00 (cfr. doc. 10 che si rammostra al teste); (14) Vero che nell’agosto del 2009, a seguito dei rimborsi eseguiti dai sig.ri Mirko e Gianni la Banca Popolare dell’Alto Adige concedeva alla Società un mutuo di euro 410.000,00 (cfr. bilancio al 31.12.2009, pag. 13 doc. 19 che si rammostra al teste); (15) Vero che in data 10.12.2009 il sig. Gianni ha provveduto al rimborso del “debito soci per prelievi in conto utili” per l’ulteriore importo di euro 2.500,00 (cfr. doc. 11 che si rammostra al teste); (16) Vero che in data 9.2.2012 il sig. Gianni ha provveduto al rimborso del “debito soci per prelievi in conto utili” per l’ulteriore importo di euro 2.500,00 (cfr. doc. 12 che si rammostra al teste); (17) Vero che in data 14.2.2012 il sig. Gianni ha provveduto al rimborso del “debito soci per prelievi in conto utili” per l’ulteriore importo di euro 2.500,00 (cfr. doc. 13 che si rammostra al teste); (18) Vero che in data 18.12.2012 i sig.ri Mirko e Gianni hanno provveduto al rimborso del “debito soci per prelievi in conto utili” per l’importo di euro 2.092,59 (cfr. doc. 14 che si rammostra al teste); (19) Vero che in data 9.1.2013 i sig.ri Mirko e Gianni hanno provveduto al rimborso del “debito soci per prelievi in conto utili” per l’ulteriore importo di euro 2.000,00 (cfr. doc. 15 che si rammostra al teste). (20) Vero che il sig. Mirko è stato amministratore della Torneria s.r.l. dal 24.4.2007 al 20.1.2017 (cfr. doc. 1 che si rammostra al teste); (21) Vero che il sig. Gianni è stato amministratore



della Torneria s.r.l. dal 24.4.2007 al 20.1.2017 (cfr. doc. 1 che si rammostra al teste); (22) Vero che in data 20.1.2017 i sig.ri Mirko e Gianni sono stati fatti decadere dalla carica di amministratori della Società; (23) Vero che in data 20.1.2017 il sig. Tiziano è stato nominato amministratore unico della Società; (24) Vero che il 20.1.2017 i sig.ri Mirko e Gianni appena cessati dalla carica, sono stati allontanati dalla sede sociale per mano di un agente della società di vigilanza "Rangers" chiamata su ordine del sig. Tiziano e che si trovava già in azienda in attesa di indicazioni da parte di quest'ultimo (cfr. doc. 27 che si rammostra al teste); (25) Vero che l'allontanamento dalla sede sociale dei sig.ri Mirko e Gianni ad opera dell'agente della società di vigilanza avveniva in orario di lavoro, davanti ai dipendenti della Società, di fronte ai quali i signori Mirko e Gianni furono costretti a passare "scortati" dagli agenti della società di vigilanza; (26) Vero che ai sig.ri Mirko e Gianni venne impedito di sistemare le proprie cose e che tutti i loro effetti personali sono stati depositati fuori dai cancelli dell'azienda; (27) Vero che dal 20.1.2017 sino al mese di ottobre del 2017 il sig. Mirko è stato disoccupato; (28) Vero che dal 20.1.2017 sino al mese di aprile 2017 il sig. Gianni è stato disoccupato. (29) Vero che in data 13.4.1999 il sig. Mirko ha stipulato con Banco Ambrosiano Veneto s.p.a. un contratto di mutuo dell'importo di lire 100.000.000,00 (doc. 28 che si rammostra al teste); (30) Vero che il sig. Mirko ha utilizzato le somme ricevute a mutuo dal Banco Ambrosiano Veneto s.p.a. in data 13.4.1999 per far fronte ai costi della ristrutturazione dell'immobile di ro che in data 22.10.2002 il sig. Gianni



ha stipulato con IntesaBCI s.p.a. un contratto di mutuo dell'importo di euro 78.000,00 (doc. 30 che si rammostra al teste); (29) Vero che il sig. Gianni ha utilizzato le somme ricevute a mutuo da Banca IntesaBCI s.p.a. in data 22.10.2002 per far fronte ai costi della ristrutturazione dell'immobile di (30) Vero che quelle che mi si rammostrano sono le distinte dei bonifici bancari eseguiti dal sig. Gianni a saldo delle fatture n. 17/2003 e n. 1, 21 e 25/2004 della ditta Cinotti Roberto (doc. 29 che si rammostra al teste); (31) Vero che quelle che mi si rammostrano sono le distinte dei bonifici bancari eseguiti dal sig. Gianni a saldo delle fatture n. 25, 26 e 32/2002, 6 e 19/2003, 11 e 42/2004, della F.lli Modolo s.n.c. (doc. 29 che si rammostra al teste). Si indicano quali testimoni

Per parte convenuta:

Nel merito:

respingersi le domande di parte attorea, sia in via principale che subordinata, per i motivi dedotti in premesse. In ogni caso con vittoria di spese, diritti ed onorari del presente giudizio.

In via istruttoria:

si chiede l'ammissione delle istanze istruttorie, di cui alle memorie ex art. 183, 6



comma, c.p.c. n. 2 e 3, depositate rispettivamente il 4.6.2019 ed il 24.6.2019, non ammesse.

**CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO
DELLA DECISIONE**

ex art. 132, comma secondo, n.4), cod. proc. civ.

Con atto di citazione del 7 dicembre 2018, Mirko e Gianni convenivano in giudizio Tiziano e Sheila al fine di sentirli condannare al pagamento di € 103.228,00 complessivi (€ 32.736,80 da Tiziano a Mirko; € 31.202,30 da Tiziano a Gianni; € 20.115,97 da Sheila a Mirko; € 19.173,03 da Scapola Sheila a Gianni) ai sensi dell'art. 2041 cod. civ.

Gli attori dichiaravano di aver pagato, accedendo a mutui bancari ed ipotecando le proprie abitazioni, di debiti facenti capo al padre, Tiziano, e alla sorella, Sheila, nei confronti di Torneria S.r.l.

I convenuti si costituivano in giudizio con comparsa di risposta in data 25 marzo 2019, chiedendo il rigetto delle domande svolte nei loro confronti anche eccependo l'esistenza di debiti reciproci tra le parti.

Alla prima udienza del 4 aprile 2018 comparivano le parti; il patrocinio di parte attrice rilevava la tardività della costituzione in giudizio delle controparti e le conseguenti inammissibilità e decadenze. Nel merito, da parte attrice, veniva contestata l'infondatezza di quanto dedotto dai convenuti e in particolare veniva eccepita la prescrizione di ogni eventuale credito vantato dai convenuti; veniva inoltre



disconosciuto il documento depositato dai convenuti sub doc. Il patrocinio di parte convenuta si riportavano ai propri atti e chiedeva la verifica del doc. 4. Entrambe le parti chiedevano concessione dei termini per il deposito di memorie istruttorie.

Al termine, il Giudice, preso atto della concorde richiesta delle parti, concedeva i termini di cui all'art. 183, comma sesto, cod. proc. civ. e rinviava la causa all'udienza del 4 luglio 2019 per l'ammissione dei mezzi istruttori.

Il Giudice, alla successiva udienza, ammetteva l'assunzione di testi, rinviando a tal fine all'udienza del 17 settembre 2019.

All'udienza del 17 settembre 2019 venivano sentiti i testi Alessandro e Cancian Deborah. All'esito dell'udienza, il Giudice ordinava ex art. 201 cod. proc. civ., ad integrazione della precedente ordinanza istruttoria, l'esibizione delle buste paga degli attori dal 1998 al 2005 e dal 2016 al 2019 e rinviava all'udienza del 30 gennaio 2020.

All'udienza del 30 gennaio 2020 il Giudice, preso atto della documentazione dimessa, rinviava la causa per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 16 dicembre 2021.

A tale udienza le parti precisavano le proprie conclusioni e il Giudice tratteneva la causa in decisione con concessione dei termini per il deposito di comparse conclusionali e repliche ex art. 190 cod. proc. civ.

1. Sulla qualificazione giuridica del pagamento effettuato dagli attori

Preliminarmente, è necessario qualificare il pagamento effettuato dagli odierni attori sussumendolo entro la cornice giuridica appropriata, fra quelle tipizzate dal legislatore.

Nella fattispecie in esame si controverte in merito al pagamento di debito altrui, dove l'adempimento è originato da un autonomo intervento dei terzi; pertanto, le due figure



che appaiono in astratto maggiormente calzanti sono l'adempimento del terzo, ex art. 1180 cod. civ., e l'espromissione di cui all'art. 1272 cod. civ.

Appare necessario, pertanto, approfondire l'esame di tali istituti e perimetrare i rapporti fra di esse al fine di operare la qualificazione più corretta.

1.1 Il primo comma dell'art. 1272 cod. civ. dispone che *“il terzo che, senza delegazione del debitore, ne assume verso il creditore il debito, è obbligato in solido con il debitore originario, se il creditore non dichiara espressamente di liberare quest'ultimo”*.

Secondo l'opinione maggioritaria in dottrina e in giurisprudenza, l'espromissione costituisce un contratto sinallagmatico tra espromittente e espromissario, ove, a fronte dell'adempimento da parte del terzo della prestazione costituente oggetto dell'obbligazione originaria, l'espromissario si impegna a liberare il debitore originario.

Tuttavia, ai fini della conclusione del contratto di espromissione, il consenso del creditore-espromissario configura un elemento solo eventuale, ben potendo ammettersi che il terzo si impegni nei confronti del creditore senza che occorra un atto di accettazione in tal senso.

1.1.1 Dalla mera eventualità del consenso del creditore all'espromissione, hanno preso le mosse diverse tesi, ulteriori rispetto a quelle che individuano nell'origine della fattispecie una matrice contrattuale, che ne individuano la genesi in una promessa unilaterale o in un negozio unilaterale recettizio; entro tale ricostruzione il consenso avrebbe il solo effetto di degradare l'obbligazione principale ad obbligazione sussidiaria, con la conseguenza che il debitore avrebbe il beneficio di veder previamente escusso l'espromittente (c.d. solidarietà diseguale), sì tutelando l'affidamento del



debitore rispetto l'altrui adempimento.

Tuttavia, si deve rilevare che, nonostante esistano più tesi che individuano per l'espromissione modalità perfezionative diverse rispetto allo scambio di promessa ed accettazione conforme, la maggior parte si riferisce in particolare al modello operativo dettato dall'art. 1333 cod. civ., rinvenendosi una costante tendenza alla *conventio ad excludendum* verso forme di assunzione puramente unilaterale del vincolo obbligatorio e, più in generale, verso una reale fungibilità tra contratto ed altre strutture negoziali (promesse in testa), quale modo di esplicazione dell'autonomia privata. Infatti, sono rimaste sostanzialmente minoritarie le voci inclini ad ammettere una alternatività piena - in tema di espromissione cumulativa - tra fonte pattizia e non, peraltro dovendosi ulteriormente distinguere tra coloro i quali si sono espressi a favore del possibile ricorso a vere e proprie promesse unilaterali e quanti hanno invece prefigurato, più genericamente, la semplice versatilità allo scopo di un paradigma (astratto) di negozio giuridico unilaterale recettizio.

1.1.2 La tesi contrattualistica giustifica le proprie conclusioni riportandosi all'assunto per cui il concorso del creditore sarebbe necessario ai fini del perfezionamento del negozio espromissorio, e questo perché costituirebbe un riflesso immediato della sua sostanza effettuale sulla natura giuridica della fattispecie sia privativa che cumulativa. Conseguenza ne è che il consenso del creditore è ritenuto necessario anche per il sorgere di una solidarietà diseguale, poi coerentemente indicata come oggetto della prestazione corrispettiva facente capo all'espromissario.

1.1.3 La tesi della natura promissoria unilaterale dell'istituto, invece, trae le proprie



maggiori argomentazioni a fronte del dato testuale dell'art. 1272 cod. civ., che definisce l'espromissione quale atto dell'espromittente (*“il terzo che, senza delegazione del debitore, ne assume verso il creditore il debito...”*) e sarebbe, dunque, adatto a superare il regime previsto dall'art. 1987 cod. civ., che definisce le promesse unilaterali inidonee a determinare effetti obbligatori giuridicamente tutelabili al di fuori del *numerus clausus* legislativamente previsto.

Infine, l'orientamento che individua nel negozio unilaterale recettizio la genesi di una espromissione cumulativa, propone di guardare all'art. 1333 cod. civ., qualificando come unilaterale il negozio che vi è cristallizzato. Secondo questa impostazione, infatti, il vincolo obbligatorio dell'espromittente potrebbe sì originare da uno strumento diverso dal contratto, e più esattamente da una manifestazione di volontà del solo assuntore, ma solo in presenza di quelle condizioni cui è legata la derogabilità del principio di non interferenza delle sfere giuridiche altrui, ossia indole vantaggiosa dell'attribuzione patrimoniale e possibilità, per il terzo, di proteggere la propria sfera giuridica attraverso la rifiutabilità degli effetti attributivi che gli sono indirizzati. Sarebbe proprio questo secondo requisito che, stando alla ricostruzione in commento, risulterebbe soddisfatto unicamente dal contratto con obbligazioni del solo proponente e non anche dalla promessa unilaterale. Laddove, infatti, lo schema di struttura dell'articolo 1333 c.c. mostra di conciliare unilateralità dell'atto obbligatorio (dell'espromittente) e potere di rifiuto dell'oblato (espromissario), non altrettanto si ritiene possa dirsi in relazione ad una mera dichiarazione promissoria del terzo, della quale si assume anzi la netta alterità dal paradigma del negozio unilaterale soggetto a rifiuto, per via dell'attitudine ad



attribuire immediatamente un diritto di credito (non rifiutabile) al destinatario, cui non rimarrebbe che il ricorso allo strumento della remissione ex art. 1236 cod. civ.

1.1.4 Come già accennato, alcuni ammettono la piena alternatività tra le due nature, in quanto l'idea della vincolatività della promessa unilaterale dell'espromittente non esclude che l'espromissione si strutturi in un accordo. L'espromissione, infatti, viene variamente ricondotta ad un contratto bilaterale o ad una promessa unilaterale/negozio unilaterale recettizio a seconda che l'espromissione assuma carattere privativo (il debitore originario viene liberato a seguito della sola assunzione dell'obbligazione da parte dell'espromittente per l'effetto del consenso dell'espromissario, consenso necessario ai sensi del comma primo dell'art. 1272 cod. civ.), ovvero cumulativo (espromittente e debitore rimangono obbligati in solido, puramente o gradatamente).

Ed in effetti non è in alcun modo controvertibile che l'espromissione assuma forma contrattuale in relazione all'ipotesi in cui la stessa sia di tipo privativo fin dal sorgere del relativo rapporto giuridico, essendo necessaria, come disposto dall'art. 1272, comma primo cod. civ., una espressa manifestazione di volontà del creditore affinché il debitore possa essere affrancato dal vincolo a proprio carico (quella manifestazione di volontà consisterà in un'accettazione conforme di una proposta del terzo, già orientata alla liberazione altrui); tuttavia non si può affermare lo stesso vuoi in presenza di espromissione cumulativa, vuoi a fronte di una espromissione che divenga liberatoria solo successivamente e per autonoma iniziativa del solo creditore.

Nonostante quest'ultima tesi costituisca un'impostazione minoritaria, dei segnali di apertura sono arrivati da alcune pronunce della Suprema Corte di Cassazione, allorché



nel 2006 (cfr. Cass. 12 aprile 2006, n. 8622), prima, e nel 2009 (cfr. Cass. 26 novembre 2009, n. 24891), poi, ha esplicitamente preso posizione a favore della fungibilità tra fonte bilaterale e meramente unilaterale ai fini della creazione del rapporto espromissorio.

1.1.5 Stante il dibattito sulla natura giuridica dell'espromissione, è opportuno rilevare che tale fattispecie si differenzia dall'*expromissio* delle fonti romane, in cui il termine vale a designare l'assunzione da parte di un soggetto di un debito preesistente altrui, ma anche del debito proprio, senza che appaia nettamente una distinzione rispetto alla *delegatio*.

Nelle codificazioni moderne è prevista la possibilità che il terzo si obblighi verso il creditore senza delega del debitore, ma non viene data a tale ipotesi nessun particolare rilievo. È così, per esempio, nel BGB laddove sono previste come forme di assunzione del debito altrui, il cui effetto è sempre privativo, il contratto tra assuntore e creditore ed il contratto tra assuntore e debitore, senza che tuttavia corrisponda alle due figure una disciplina sostanzialmente diversa; il codice civile francese, invece, si limita a prevedere che la novazione soggettiva dal lato passivo può operarsi senza il concorso del debitore originario.

In questo senso, si può concludere che l'elaborazione dell'espromissione come negozio distinto e autonomo, tanto sotto il profilo della disciplina che della struttura, sia una tipicità dell'ordinamento giuridico italiano.

1.1.7 Il presente Tribunale ritiene di aderire all'ultima tesi citata, che riconosce la possibilità che l'espromissione si configuri tanto come contratto, quanto come promessa



unilaterale/negozio unilaterale recettizio.

Tale ricostruzione, infatti, appare *in primis* maggiormente in armonia l'interpretazione letterale del dato testuale della norma, il quale sembra descrivere un atto proprio del terzo. Ed anche svolgendo un'interpretazione sistematica, risulta significativo che la norma sull'espromissione sia l'unica a non riferirsi, né esplicitamente, né implicitamente, ad un accordo, come invece avviene per la delegazione passiva e l'accollo, sulla cui natura contrattuale non v'è dubbio.

1.1.8 La causa dell'espromissione, che si perfeziona attraverso un negozio parzialmente titolato, risiede nell'assunzione del debito altrui, pertanto, la volontà del soggetto che assume su di sé l'obbligazione deve essere diretta ad assumere un'obbligazione che è conscio essere d'altri, poiché nel caso di adempimento di un'obbligazione che il *solvens* riteneva erroneamente propria la fattispecie non è integrata (cfr. Cass. 22 giugno 1968, n. 2078).

L'attività dell'espromittente, del tutto svincolata dai rapporti eventualmente esistenti fra terzo e obbligato, non richiede l'assoluta estraneità dell'obbligato rispetto al terzo, essendo necessario, invece, che il terzo, presentandosi al creditore, non giustifichi il proprio intervento con un preesistente accordo con l'obbligato (cfr. Cass. 22 luglio 2021, n. 21102).

1.1.9 Venendo a considerare ciò che più rileva nella presente sede, ossia i rapporti tra espromittente ed espromesso, è bene rilevare che non vengono in alcuna considerazione i rapporti interni tra obbligato ed espromittente, né sono giuridicamente rilevanti i motivi che hanno determinato l'intervento del terzo (cfr. Cass. 16 febbraio 2004, n.



2932).

L'espromittente che adempie al creditore può avere un diritto di rivalsa nei confronti del debitore originario; tale diritto potrebbe avere titolo nel rapporto contrattuale eventualmente intercorrente tra espromittente ed espromesso e, in tal caso, l'azione di rivalsa spetterà all'espromittente in base al rapporto contrattuale. In mancanza, la dottrina maggioritaria ritiene che l'espromittente possa far valere verso l'espromesso un diritto di rimborso ove ricorrano gli estremi della *negotiorum gestio* o che altrimenti possa avvalersi dell'azione di arricchimento. Inoltre, la costituzione di un vincolo solidale tra le obbligazioni dell'espromesso e dell'espromittente consente a quest'ultimo di servirsi dell'azione di regresso prevista a favore del condebitore solidale ex art. 1299 cod. civ. e della surrogazione legale. Tali diritti, chiaramente, competeranno all'espromittente nei limiti in cui l'espromesso è ancora interessato all'obbligazione.

1.2 Dall'altro lato, si ha adempimento del terzo qualora un soggetto esegua l'obbligazione altrui in nome proprio al di fuori dell'esercizio di una autorizzazione negoziale o di un ufficio; il terzo può agire di propria iniziativa o dietro accordo con il debitore.

In ogni caso, l'adempimento si caratterizza come adempimento autonomo, nel senso che il terzo non adempie quale rappresentante, ausiliario o sostituto del debitore e nemmeno quale legittimato legale.

Qualsiasi terzo di regola può adempiere all'obbligazione altrui, venendo quindi legalmente legittimato all'adempimento, intendendosi con tale espressione una legittimazione del tutto generica, non connessa ad una posizione particolare del



soggetto.

1.2.1 L'adempimento del terzo ha per effetto l'estinzione dell'obbligazione del debitore nei confronti del creditore. Coerentemente, infatti, l'adempimento del terzo è generalmente percepito in dottrina come un intervento esterno idoneo a soddisfare l'interesse creditorio, senza che si possa parlare di adempimento dell'obbligazione in senso tecnico. Tra adempimento del debitore e adempimento del terzo, infatti, non vi è identità di struttura e natura, ma solo identità funzionale in quanto quest'ultimo in nessun caso attua l'obbligo del debitore, posto che l'adempimento *strictu sensu* non potrebbe che discendere da un comportamento personale tenuto dall'obbligato originario.

1.2.2 Secondo una prima tesi, l'adempimento del terzo non avrebbe semplicemente l'effetto di soddisfare l'interesse del creditore, ma ne attuerebbe il diritto, poiché il diritto del creditore non avrebbe ad oggetto la prestazione del debitore, ma il conseguimento di un bene (*recticus*: come insegnano gli ultimi approdi della giurisprudenza di quel "bene della vita" posto alla base del diritto sostanziale azionato): dunque, attraverso l'iniziativa del terzo il creditore otterrebbe il bene dovutogli attuando, per l'effetto, il suo diritto.

1.2.3 Un'altra tesi esclude che vi sia adempimento dell'obbligazione e attuazione del diritto di credito; il rapporto obbligatorio, piuttosto, si estinguerebbe in quanto divenuto inutile a seguito dell'occasionale soddisfacimento dell'interesse creditorio dovuto all'intervento del terzo.

1.2.4 Ancora, alcuni obiettano che l'adempimento del terzo non produce il



soddisfacimento dell'interesse del creditore alla stregua di come potrebbe astrattamente produrlo un qualsiasi evento umano o naturale; ne consegue che ad avere valore satisfattivo per il creditore è solamente l'adempimento, seppur di un soggetto terzo, della medesima prestazione posta ad oggetto dell'obbligazione debitoria. In questi termini, il terzo diviene un legittimato ad adempiere che si sostituisce al debitore nell'adempimento dell'obbligazione; il creditore, dalla sua, riceve quanto gli è dovuto e nei suoi confronti l'obbligazione può dirsi adempiuta a tutti gli effetti.

1.2.5 L'adempimento del terzo è, di regola, un atto avente una duplice natura, esecutiva da un lato, e negoziale dall'altro. Esso è atto esecutivo poiché costituisce attuazione di un precedente rapporto ed i suoi effetti si producono non in quanto decisi dall'adempiente, ma in quanto la prestazione estingue legalmente l'obbligazione adempiuta. Rispetto al rapporto obbligatorio, e con riferimento ai suoi soggetti, l'atto del terzo è quindi un atto di adempimento. Tale attività diviene atto negoziale se e in quanto l'adempiente disponga della propria sfera giuridica: ossia ogniqualvolta che per adempiere il terzo disponga in ordine ai suoi beni e alla sua attività, eseguendo la prestazione a proprio carico.

1.2.6 All'adempiente non spetta alcun rimborso se il pagamento costituisce un atto di liberalità; diversamente il terzo potrà far valere il diverso titolo in base al quale ha eseguito l'obbligazione, ovvero, se ne ricorrono i presupposti, potrà giovare della surrogazione o, *de residuo*, dell'azione di cui all'art. 2041 cod. civ.

1.3 Sovrapponendo le due fattispecie in oggetto, si nota che l'adempimento del terzo si differenzia dall'espromissione principalmente per la diversità di disposizione d'animo



del terzo agente, laddove nell'ipotesi ex art. 1180 cod. civ. il soggetto pone in essere un'attività solutoria, senza che venga ad assumere su di sé alcuna obbligazione né qualità di obbligato, mentre nell'espromissione la nascita di un coesistente (o, nel caso di espromissione privativa, sostitutivo) rapporto obbligatorio tra creditore e terzo, con conseguente attribuzione della qualifica di "debitore" al terzo, è effetto necessario ed automatico dell'istituto.

1.3 Di tale assunto si trae conferma anche dal fatto che, in caso di adempimento inesatto del terzo, il creditore esperisce i relativi rimedi nei confronti del debitore originario perché solo quest'ultimo è obbligato verso di lui.

Ulteriori conferme sono date dal regime delle eccezioni opponibili dall'espromittente all'espromissario: l'espromittente, infatti, può avvalersi solamente delle eccezioni relative al rapporto di valuta (tra debitore originario e creditore). È pacifico, infatti, che l'obbligazione assunta dall'espromittente nei confronti del creditore ha una propria individualità giuridica, pertanto l'obbligazione, salvo non risulti diversamente dalla dichiarazione espromissoria, è del tutto svincolata da eventuali altri rapporti esterni all'espromissione, onde non sono opponibili eccezioni che non si fondino su quest'ultima (cfr. Cass. 16 aprile 1988, n. 2997).

1.4 Rilevato che l'elemento discriminante tra l'ipotesi di adempimento del terzo e l'ipotesi di espromissione è un aspetto puramente interiore, riguardante una precisa sfaccettatura dell'*animus solvendi debiti alieni* facente capo al terzo, occorre ora riuscire ad individuare quali siano gli indici in grado di orientare l'interprete nella sussunzione della fattispecie concreta nelle fattispecie astratte dell'espromissione e



dell'adempimento del terzo. A tal fine il giudizio poggerà generalmente sulla valutazione di presunzioni e dovrà essere svolto *ex ante*, mutuando il criterio della prognosi postuma e cioè con riferimento al momento in cui il soggetto terzo pone in essere la sua attività solutoria. Infatti, diversamente opinando, si finirebbe per vedere condizionato il presupposto dell'azione dalla proposizione dell'azione stessa: se si ritenesse di qualificare la fattispecie concreta a partire dall'azione giudiziaria proposta dal terzo per ottenere la ripetizione di quanto pagato, si opererebbe cioè un inammissibile capovolgimento per cui non sarebbe il diritto azionato a fornire lo strumento di tutela, ma il contrario.

1.4.1 A titolo esemplificativo, un primo – e più sicuro – indice è sicuramente l'interpretazione dell'eventuale documento attestante l'accordo intercorso tra debitore originario e terzo. Poi, possono giocare un ruolo centrale i rapporti personali e preesistenti che uniscono le parti; anche il contegno mantenuto dal terzo, laddove sia oggetto di specifica attività istruttoria, può essere rilevante nell'esame dell'*animus* imputabile al terzo.

Ciò che è certo, è che l'onere probatorio gravante sulle parti è stringente e determinante, sebbene non agevole, poiché è volto a fornire al giudicante tutti gli elementi necessari per poter correttamente qualificare la fattispecie, evitandogli di dover effettuare una sussunzione perlopiù valutativa in astratto. Dunque, nell'ambito di un processo, la prova – o quantomeno l'esistenza di una serie di indizi precisi e concordanti – circa la volontà (o meno) del terzo di assumere la qualità di debitore, diviene questione centrale, a fronte delle sue ricadute sul piano rimediale, a seconda che si debba concludere per una



qualificazione giuridica o per l'altra.

2. Sulla qualifica quale espromissione del caso in esame

Tutto ciò posto, nel caso di specie si ritiene di qualificare la fattispecie concreta come adempimento integrante un'espromissione per le ragioni che seguono.

2.1 In primo luogo, si osserva che tanto Mirko quanto Gianni erano consci di adempiere ad un'obbligazione non loro (cfr. pag. 5 atto di citazione).

Assume, poi, rilievo il fatto che l'adempimento degli attori sia stato solo parziale (il pagamento effettuato da Mirko e Gianni ammonta ad € 201.592,00 a fronte di un debito di € 295.092,59, cfr. docc. 3 e 4 parte attrice) e costituito da più versamenti di denaro avutisi nell'arco di quattro anni, precisamente tra il 2009 e il 2013 (cfr. docc. 8 – 15 parte attrice): in tale contegno, dunque, non può quindi riconoscersi un'attività meramente solutoria degli attori. Inoltre, è significativo il fatto che gli attori fossero amministratori della società creditrice alla data dei pagamenti e sino al 20 gennaio 2017 (cfr. doc.1 parte attrice). Queste tre circostanze costituiscono elementi indiziari della volontà degli attori Mirko e Gianni di assumere la qualifica di debitori anche per la parte di debito imputabile al padre e alla sorella e, per l'effetto, deve essere sussunta nella fattispecie espromissoria la parte di pagamento eccedente la loro quota di debito (specificamente € 103.228,00 in quanto il debito complessivo ammontava ad € 295.092,59, di cui € 147.546,29 prelevati da Tiziano e € 147.546,30 da Lucia, nella cui quota subentravano per 1/3 ciascuno – ossia per € 49.182,10 – Mirko, Gianni e Sheila a seguito di successione ereditaria in conseguenza del decesso della madre; tali fatti non sono contestati e dunque pacifici ai sensi dell'art. 115 cod.



proc. civ.).

2.2 Come già affermato in precedenza, l'espromissione è di regola cumulativa, ossia affianca all'obbligazione preesistente una nuova obbligazione facente capo al terzo, instaurando tra le due un regime di solidarietà. Tale assetto generale non si verifica nel solo caso in cui il creditore dichiara di voler liberare il debitore originario.

Nel caso *de quo*, la società creditrice – Torneria S.r.l. – ha mantenuto un contegno inerte, il quale non deve – e non può – essere inteso come una manifestazione di volontà circa la liberazione degli obbligati originari Tiziano e Sheila

Ne consegue che tra gli odierni attori e gli odierni convenuti esiste un rapporto di solidarietà, per il quale sono approntati gli appositi rimedi recuperatori di cui all'art. 1299 cod. civ.

2.3 Pertanto, poiché gli attori chiedono, in via principale, la ripetizione di quanto pagato ai sensi dell'art. 2041 cod. civ., la domanda deve essere rigettata in virtù del disposto di cui all'art. 2042 cod. civ., che sancisce la natura residuale dell'azione di arricchimento senza giusta causa.

2.4 Si rileva altresì che gli attori chiedevano, in via subordinata, di ripetere quanto pagato ex art. 2028 e ss. cod. civ., ossia in virtù dell'obbligo gravante sull'interessato di tenere indenne il gestore dalle obbligazioni assunte in nome proprio nell'ambito della gestione d'affari altrui, ovvero ex art. 2036 cod. civ., sull'indebito oggettivo.

2.4.1 Quanto alla configurabilità dell'istituto della *negotiorum gestio*, esso è da escludersi. Infatti, uno dei presupposti necessari affinché ricorra un'ipotesi di gestione di affare altrui è costituito dal requisito dell'*absentia domini*, il quale deve essere



interpretato nel suo senso più lato ed ampio. La giurisprudenza, infatti, ha avuto modo di precisare che “*l’absentia domini, è da intendersi non già come impossibilità oggettiva e soggettiva di curare i propri interessi, bensì come semplice mancanza di un rapporto giuridico in forza del quale il gestore sia tenuto ad intervenire nella sfera giuridica altrui, ovvero quale forma di spontaneo intervento senza opposizione e/o divieto del dominus*” (cfr. Cass. 25 maggio 2007, n. 12280).

Nel caso di specie, essendo condebitrici solidali rispetto alla società creditrice in virtù dell’avvenuta espromissione, tra le odierne parti processuali esisteva (ed esiste) un vincolo giuridico in grado di permettere agli attori di inferire nella sfera giuridica dei convenuti, adempiendo anche la loro quota-parte di debito. L’esistenza di tale vincolo giuridico è sufficiente ad escludere che possa sussistere una *negotiorum gestio*, poiché fa venire meno uno degli elementi fondanti della gestione d’affare altrui, ossia *l’absentia domini*.

La relativa domanda, quindi, deve essere rigettata.

2.4.2 La vicenda di cui è causa, poi, non possiede i presupposti necessari per essere qualificata come indebito soggettivo ai sensi dell’art. 2036 comma primo cod. civ., poiché è ammesso dagli stessi attori che essi al momento del pagamento erano perfettamente consapevoli di star adempiendo ad un’obbligazione altrui (cfr. pag. 5 atto di citazione): la domanda di ripetizione ex art. 2036 comma primo cod. civ., pertanto, deve essere rigettata.

2.4.3 Nemmeno può ravvisarsi nella fattispecie l’ipotesi di surrogazione legale di cui all’art. 2036 comma terzo cod. civ., poiché la ripetizione è ammessa, non trattandosi di



pagamento in adempimento di un'obbligazione naturale ai sensi dell'art. 2034 cod. civ.

La domanda, dunque, deve essere rigettata.

3. Spese di lite

Le spese di lite, liquidate come da dispositivo ai sensi del D.M. n. 55/2014, secondo i valori medi dello scaglione da € 52.000,01 ad € 260.000,00, seguono la soccombenza e, per l'effetto, devono essere integralmente rifuse dagli attori, Mirko e Gianni ai convenuti, Tiziano e Sheila

P.Q.M.

Il Tribunale di Treviso, in composizione monocratica, in persona del dott. Alberto Barbazza, disattesa ogni altra domanda, eccezione o istanza, definitivamente pronunciando, così provvede:

1. rigetta le domande attoree;
2. condanna gli attori Mirko e Gianni all'integrale rifusione nei confronti dei convenuti, Tiziano e Sheila, delle spese di lite, che liquida nella complessiva somma di € 13.430,00 oltre spese generali, IVA e Cp, se dovuti per legge.

Così deciso in Treviso, 28 gennaio 2022

Il Giudice

Dott. Alberto Barbazza

