

# **BGer 5A 121/2021 vom 6. April 2022**

Bundesgericht, 2022-04-06, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_121\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_121_2021)

FR: TF 5A 121/2021 du 6 avril 2022

IT: TF 5A 121/2021 del 6 aprile 2022

## **Regeste**

rigetto provvisorio dell'opposizione | Diritto delle esecuzioni e del fallimento

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Decisioni in tema di rigetto - definitivo o provvisorio - dell'opposizione sono decisioni finali ai sensi dell' art. 90 LTF , poiché mettono fine alla relativa procedura. Possono fare l'oggetto di un ricorso in materia civile ( art. 72 cpv. 2 lett. a LTF ) qualora il valore di lite raggiunga fr. 30'000.-- ( art. 74 cpv. 1 lett. b LTF ; DTF 134 III 115 consid. 1.1 con rinvio), ciò che si verifica nell'evenienza concreta (fr. 435'000.--). La ricorrente, risultata soccombente nella procedura cantonale di reclamo, è legittimata a ricorrere al Tribunale federale ( art. 76 cpv. 1 LTF ) contro la sentenza di ultima istanza cantonale pronunciata su ricorso ( art. 75 cpv. 1 e 2 LTF ). Il tempestivo ( art. 100 cpv. 1 LTF ) gravame è pertanto in linea di principio ammissibile.

### **E. 1.2**

Il Tribunale federale applica il diritto d'ufficio ( art. 106 cpv. 1 LTF ). Nondimeno, tenuto conto dell'onere di allegazione e motivazione posto dall' art. 42 cpv. 1 e 2 LTF , la cui mancata ottemperanza conduce all'inammissibilità del gravame, il Tribunale federale esamina di regola solo le censure sollevate ( DTF 142 III 364 consid. 2.4 con rinvii). Il ricorrente deve pertanto spiegare nei motivi del ricorso, in modo conciso e confrontandosi con i considerandi della sentenza impugnata, perché quest'ultima viola il diritto ( DTF 143 II 283 consid. 1.2.2; 142 III 364 consid. 2.4). Per le violazioni di diritti fondamentali e di disposizioni di diritto cantonale e intercantonale le esigenze di motivazione sono più severe; il ricorrente deve indicare in modo chiaro e dettagliato i diritti che sono stati violati e spiegare in cosa consista la violazione ( art. 106 cpv. 2 LTF ; DTF 143 II 283 consid. 1.2.2; 142 III 364 consid. 2.4).

### **E. 1.3**

Il Tribunale federale fonda il suo ragionamento giuridico sull'accertamento dei fatti svolto dall'autorità inferiore ( art. 105 cpv. 1 LTF ); può scostarsene o completarlo solo se è stato effettuato in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF o in modo manifestamente inesatto ( art. 105 cpv. 2 LTF ). L'accertamento dei fatti contenuto nella sentenza impugnata può essere censurato alle stesse condizioni; occorre inoltre che l'eliminazione dell'asserito vizio possa influire in maniera determinante sull'esito della causa ( art. 97 cpv. 1 LTF ). Se rimprovera all'autorità inferiore un accertamento dei fatti manifestamente inesatto - ossia arbitrario ( DTF 147 V 35 consid. 4.2 con rinvii) - il ricorrente deve sollevare la censura e motivarla in modo preciso, come esige l' art. 106 cpv. 2 LTF .

## **E. 2.1**

Se il credito si fonda sopra un riconoscimento di debito constatato mediante atto pubblico o scrittura privata, il creditore può chiedere il rigetto provvisorio dell'opposizione ( art. 82 cpv. 1 LEF ). Il giudice lo pronuncia, sempreché il debitore non giustifichi immediatamente delle eccezioni che infirmano il riconoscimento di debito ( art. 82 cpv. 2 LEF ).

### **E. 2.1.1**

La procedura di rigetto provvisorio dell'opposizione è una procedura documentale ( Urkundenprozess ) nella quale si tratta di decidere rapidamente circa l'eliminazione di un'opposizione e di determinare i ruoli delle parti per un eventuale processo ordinario. Lo scopo non è di accertare l'esistenza del credito posto in esecuzione, bensì l'esistenza di un titolo esecutivo ( DTF 147 III 176 consid. 4.2.1 con rinvii; 136 III 566 consid. 3.3; sentenza 5A\_394/2019 del 5 maggio 2020 consid. 2.1). Pertanto, la decisione di rigetto dell'opposizione ha unicamente effetti di diritto esecutivo e non riveste forza di cosa giudicata ( res iudicata ) circa l'esistenza del credito ( DTF 143 III 564 consid. 4.1 con rinvio). Il giudice del rigetto provvisorio accerta quindi unicamente la forza probante del titolo prodotto dal creditore procedente, la sua natura formale, e attribuisce allo stesso forza esecutiva se l'escusso non rende immediatamente verosimili le eccezioni liberatorie ( DTF 145 III 160 consid. 5.1 con rinvio; 142 III 720 consid. 4.1 con rinvio). L'escusso può avvalersi di ogni argomento di diritto civile - eccezioni o obiezioni - atto a invalidare il riconoscimento di debito. Non deve portare la prova piena dei suoi mezzi liberatori, ma li deve rendere verosimili, in linea di principio mediante documenti ( art. 254 cpv. 1 CPC ; DTF 145 III 20 consid. 4.1.2; 142 III 720 consid. 4.1). Il giudice non deve essere persuaso dell'esistenza dei fatti allegati; in base a elementi oggettivi, egli deve avere l'impressione che questi fatti si siano verificati, senza con ciò escludere che le cose siano andate diversamente ( DTF 142 III 720 consid. 4.1 con rinvio; sentenza 5A\_532/2019 del 4 maggio 2020 consid. 2.4).

### **E. 2.1.2**

Il giudice del rigetto provvisorio può unicamente procedere a un'interpretazione oggettiva del titolo basata sul principio dell'affidamento (sentenza 5A\_1015/2020 del 30 agosto 2021 consid. 3.2.3 con rinvii). Tuttavia, egli può prendere in considerazione solo gli elementi intrinseci al titolo, ad esclusione degli elementi estrinseci che esulano dal suo potere di cognizione ( DTF 145 III 20 consid. 4.3.3; sentenza 5A\_1015/2020 cit., loc. cit.).

## **E. 2.2**

Costituisce in particolare un riconoscimento di debito ai sensi dell' art. 82 cpv. 1 LEF la scrittura privata firmata dal debitore escusso, dalla quale emerge la volontà di lui di pagare all'escutente, senza riserva né condizione alcuna, un importo determinato - o facilmente determinabile - ed esigibile ( DTF 145 III 20 consid. 4.1.1 con rinvii).

### **E. 2.2.1**

Secondo la giurisprudenza, bisogna distinguere tra un riconoscimento di debito condizionale, che permette al creditore di ottenere il rigetto dell'opposizione solo se prova con documenti che la condizione si è verificata o è divenuta priva di oggetto, e un riconoscimento di debito con una modalità di pagamento, con cui il debitore indica come intende rimborsare il debito e che vale quale riconoscimento di debito puro e semplice ai sensi dell' art. 82 LEF (sentenze 5A\_940/2020 del 27 gennaio 2021 consid. 3.2.1;

5A\_105/2019 del 7 agosto 2019 consid. 3.3.3; 5A\_303/2013 del 24 settembre 2013 consid. 4.1 con rinvio). È il caso per esempio di una lettera in cui il debitore chiede il condono di tutto o parte del suo debito o un termine di pagamento senza contestare il debito stesso (AMBRE VEUILLET, in *La mainlevée de l'opposition*, 2017, n. 37 ad art. 82 LEF ). Una riserva deve figurare espressamente nell'atto stesso, altrimenti il documento invocato vale quale riconoscimento di debito puro e semplice (VEUILLET, op. cit., n. 40 ad art. 82 LEF ).

### **E. 2.2.2**

Secondo la giurisprudenza, incombe all'escutente di dimostrare l'esigibilità del credito posto in esecuzione ( DTF 140 III 456 consid. 2.4; sentenza 5A\_898/2017 dell'11 gennaio 2018 consid. 3.1 con rinvii; DANIEL STA ehelin, in *Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, vol I, 3a ed. 2021, n. 79 ad art. 82 LEF ). In linea di principio, un contratto in forma scritta giustifica il rigetto provvisorio dell'opposizione per l'importo dovuto dall'escusso, a condizione che l'esigibilità del debito sia accertata e, in particolare nel caso di contratti bilaterali, quando l'escutente prova di aver eseguito le prestazioni dalle quali dipende l'esigibilità. Un contratto bilaterale costituisce pertanto riconoscimento di debito soltanto se il creditore escutente ha prestato o garantito i suoi obblighi legali o contrattuali esigibili prima del o contemporaneamente al pagamento posto in esecuzione, ovvero se ha fornito o offerto di fornire la propria prestazione contemporaneamente alla controprestazione ( DTF 145 III 20 consid. 4.1.1 con rinvii). In particolare, un contratto di mutuo di una somma determinata costituisce un riconoscimento di debito per il rimborso del mutuo, a condizione, da un lato, che il debitore non contesti di aver ricevuto la somma prestata o che il creditore sia in grado di provare immediatamente il contrario e, dall'altro, che il rimborso sia esigibile ( DTF 136 III 627 consid. 2 con rinvii; sentenza 5A\_940/2020 del 27 gennaio 2021 consid. 3.2.1 con rinvii). Il credito deve essere esigibile al più tardi al momento dell'introduzione della procedura di esecuzione, ossia al momento della notifica del precetto esecutivo (sentenza 5A\_940/2020 del 27 gennaio 2021 consid. 3.2.1 con rinvii; VEUILLET, op. cit., n. 95 ad art. 82 LEF ). Per ciò che concerne l'esigibilità del rimborso, il contratto può fissare una o più scadenze per la restituzione o dei termini di diffida oppure può obbligare il mutuatario a restituire la somma prestata a prima richiesta (VEUILLET, op. cit., n. 167 ad art. 82 LEF ). Le parti sono in linea principio libere di determinare il momento in cui il credito diventa esigibile. Esse possono convenire tale momento sia nel contratto stesso, sia tramite una convenzione ulteriore (v. FABIENNE HOHL, in *Commentaire romand, Code des obligations*, vol. I, 3a ed. 2021, n. 7 ad art. 75 CO ; Tercier/ PICHONNAZ, *Le droit des obligations*, 6a ed. 2019, n. 1148; PIERRE ENGEL, *Traité des obligations en droit suisse*, 2a ed. 1997, pag. 625). Se il momento dell'esigibilità non è determinato né dal contratto né da disposizioni specifiche (v. per esempio l' art. 318 CO per il contratto di mutuo; MAURENBRECHER/HEINZ, in *Basler Kommentar, Obligationenrecht*, vol. I, 7a ed. 2020, n. 1 ad art. 318 CO ; BOVET/RICHA, in *Commentaire romand, Code des obligations*, vol. I, 3a ed. 2021, n. 1 e 2 ad art. 318 CO ) né dalla natura del rapporto giuridico, il credito è immediatamente esigibile secondo il principio generale dell' art. 75 CO (v. HOHL, op. cit., n. 1, 2 e 7 ad art. 75 CO ; Tercier/Pichonnaz, op. cit., n. 1149-1150; ULRICH G. SCHROETER, in *Basler Kommentar, Obligationenrecht*, vol. I, 7a ed. 2020, n. 5 e 11 ad art. 75 CO ).

### **E. 3**

Nell'evenienza concreta è controversa l'esigibilità del credito dedotto in esecuzione nel quadro di un contratto di "prestito mezzanino postergato".

### **E. 3.1**

La Corte cantonale ha ricordato che l'esigibilità del credito dipende innanzitutto da quanto convenuto fra le parti. In concreto, secondo i Giudici cantonali, dal contratto 14 ottobre 2019 di "prestito mezzanino postergato" ("non [...] regolat[o] dalla legge" e "la cui natura è intermedia, tra quella dei fondi propri della società [risultanti dalla vendita di titoli di partecipazione] e quella dei fondi terzi [provenienti da mutui non subordinati, detti anche senior], poiché sono anteposti ai fondi propri, ma posposti a quelli di terzi") emerge in modo esplicito che il prestito deve essere rimborsato in rate predefinite alle scadenze stabilite dalle parti, per cui ogni rata diviene esigibile al termine convenuto. Le parti hanno insomma "convenuto sin dall'inizio che i prestiti, a dispetto della loro postergazione, sarebbero stati rimborsabili". I Giudici cantonali hanno quindi confermato che l'esigibilità della somma di fr. 435'000.-- risulta chiaramente dal contratto 14 ottobre 2019, il quale indica la scadenza del 31 dicembre 2019 per il rimborso della prima rata. Secondo la Corte cantonale, da tale accordo non risulta invece che l'impegno di rimborso delle singole rate sarebbe condizionato. L'interpretazione proposta dall'escussa - la quale sostiene che la postergazione del credito sarebbe insita nella natura stessa del contratto di "prestito mezzanino postergato" e che perciò, prima di chiederne il rimborso, il creditore dovrebbe ottenere la revoca formale della postergazione, la quale dipenderebbe a sua volta dall'assenza di sovraindebitamento della debitrice mutuataria - non trova infatti alcun riscontro nel testo del contratto. La Corte cantonale ha dunque confermato la soluzione del Pretore secondo la quale il contratto di "prestito mezzanino postergato" 14 ottobre 2019 concluso tra le parti costituisce un valido titolo di rigetto provvisorio dell'opposizione ai sensi dell' art. 82 cpv. 1 LEF per la somma di fr. 435'000.--.

### **E. 3.2**

La ricorrente sostiene che non si può parlare di un riconoscimento di debito ai sensi dell' art. 82 cpv. 1 LEF . Essa ammette che la pretesa di fr. 435'000.-- si possa desumere dal contratto 14 ottobre 2019, ma contesta che il rimborso di tale somma era esigibile dal 31 dicembre 2019. A suo dire, tutte le date di rimborso erano state "prorogate" (e non solo l'ultima come esplicitamente indicato nell'accordo) avendo le parti stipulato "expressis verbis" un contratto di "prestito mezzanino postergato". Essa spiega che i finanziamenti mezzanini sono "una forma mista di capitali di terzi e capitale proprio/di rischio, il cui rimborso è subordinato (...) rispetto al capitale di terzi e prioritario solo rispetto al capitale proprio", e che quindi la postergazione del credito è parte integrante dell' "istituto giuridico scelto, voluto ed esplicitamente richiamato dalle parti". La ricorrente sostiene quindi che, essendo la forma di capitale esplicitamente postergata, il suo rimborso non è incondizionato, bensì subordinato alla revoca della postergazione (la cui revocabilità dipende a sua volta dall'assenza di sovraindebitamento della società mutuataria). Così, in assenza di revoca della postergazione, il credito di fr. 435'000.-- rimane postergato ed è perciò inesigibile.

### **E. 3.3**

Gli argomenti della ricorrente in relazione all'interpretazione da dare al contratto eccedono i limiti tematici della procedura di rigetto dell'opposizione (v. supra consid. 2.1.1 e 2.1.2). In effetti, come rettamente rilevato dalla Corte cantonale, la tesi dell'escussa secondo cui il rimborso sarebbe da considerare condizionato alla revoca della postergazione, la quale dipenderebbe a sua volta dall'assenza di sovraindebitamento della società mutuataria, non emerge dal testo del contratto. In particolare, le specificità fatte valere in relazione ai "prestiti mezzanini postergati" non risultano dagli elementi intrinseci dell'atto stesso (gli

elementi estrinseci esulando invece dal potere di cognizione del giudice del rigetto; v. supra consid. 2.1.2). Tali censure sono pertanto irricevibili. Al riguardo occorre sottolineare che non esiste una definizione ufficiale del finanziamento "mezzanino" e che la qualifica di tale prestito è controversa in dottrina: esistono infatti innumerevoli possibilità di configurazione di siffatto finanziamento, trattandosi di un contratto estremamente modulabile (v. ULYSSE DUPASQUIER, *Le financement d'une jeune société*, 2019, pag. 468 segg. n. 1303 segg.; sul tema v. anche ALEX DE WERRA, *Eléments-clés d'un Leveraged Management Buy-out (LMBO)*, in ECS 11/2003 pag. 986 n. 3.3.2.2; PETER V. KUNZ, in *Entwicklungen in Gesellschaftsrecht V*, 2010, pag. 74 seg. n. 3.3). Così, pur non potendosi escludere che, in esito ad un eventuale futuro procedimento di merito (peraltro già pendente, secondo quanto indicato nel gravame), l'impegno che la ricorrente si è assunta nel quadro del contratto "mezzanino postergato" possa effettivamente essere considerato condizionato, non impedisce che in questa sede, nei limiti - in particolare probatori - della procedura di rigetto, debba essere giudicato diversamente (v. supra consid. 2.1.1 e 2.1.2). Ciò premesso, e pur tenuto conto del fatto che la parte debitrice può limitarsi a rendere verosimili le proprie eccezioni (v. supra consid. 2.1.1), gli argomenti presi in considerazione dalla Corte cantonale a favore della tesi del creditore sono convincenti. Come visto, l'escussa non contesta di aver ricevuto la somma prestata, così come non mette in dubbio di dover rimborsare fr. 435'000.-- al creditore, ma discute unicamente il momento dell'esigibilità di tale importo. Dal titolo stesso non si evince tuttavia nessuna riserva né condizione per il rimborso. L'accordo fissa al contrario delle modalità di pagamento, più precisamente delle scadenze chiare e incondizionate per la restituzione, perlomeno per le prime tre rate (v. supra consid. in fatto A.a, consid. 2.2.1 e 2.2.2). Il momento dell'esigibilità dell'importo di fr. 435'000.-- (corrispondente alla prima rata) emerge così dal contratto stesso, le parti avendo esplicitamente prestabilito che fosse da rimborsare con scadenza al 31 dicembre 2019. Ne consegue che, confermando la decisione del Pretore secondo cui il contratto 14 ottobre 2019 sottoscritto dalle parti costituisce un valido titolo di rigetto provvisorio per il rimborso della prima rata di fr. 435'000.--, la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello non ha violato il diritto federale.

#### **E. 4**

Da quanto precede discende che il ricorso, nella misura in cui è ammissibile, si rivela infondato e come tale va respinto. Le spese giudiziarie seguono la soccombenza ( art. 66 cpv. 1 LTF ). Non si giustifica assegnare ripetibili all'opponente, dato che non è stato invitato a esprimersi sul ricorso ( art. 68 cpv. 1 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.