

TI_GERICHTE 14.2020.99 vom 7. Januar 2021

TI Tribunale d'appello, 2021-01-07, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2020.99

FR: TI_GERICHTE 14.2020.99 du 7 janvier 2021

IT: TI_GERICHTE 14.2020.99 del 7 gennaio 2021

Erwägungen

E. 3

Nella decisione impugnata, il Pretore ha considerato che il “contratto di prestito mezzanino postergato” del 14 ottobre 2019, che risolve e sostituisce quelli del 16 dicembre 2015 e del 1° febbraio 2019, costituisce valido titolo di rigetto per il rimborso della prima rata di fr. 435'000.–, per la quale il contratto è chiaro e incondizionato. Quanto all'esigibilità della rata, il Pretore ha rilevato che la stessa “scatta automaticamente” alla scadenza del 31 dicembre 2019 indicata nel contratto. Per contro, a mente sua, il medesimo accordo non è un valido titolo di rigetto per le partecipazioni all'utile di fr. 100'000.– e di fr. 80'000.–, poiché non è al proposito sufficientemente chiaro e univoco; non emerge infatti dallo stesso se tali partecipazioni debbano effettivamente ricondursi agli anni 2017 e 2018 come sostenuto dall'istante.

E. 4

Nel reclamo la RE 1 sostiene che il Pretore si è a torto soffermato sulla dicitura “1° rata CHF 435'000 il 31.12.2019” contenuta al punto 4 dell'accordo senza considerare il contratto nel suo insieme né gli altri elementi versati agli atti dall'istante, prestandosi così a una lettura semplicistica, parziale, superficiale e di conseguenza errata del titolo di rigetto. Per la reclamante l'errore più flagrante del primo giudice è stato quello di non avvedersi che, malgrado la “maldestra” formulazione della clausola, la modalità di pagamento a rate aveva come scopo quello di scaglionare la possibilità di revocare la postergazione e non quello di rendere esigibili i rimborsi, ciò che a suo dire emerge anche dalla lettura di tale contratto in relazione al precedente accordo del 16 dicembre 2015. La RE 1 si appella poi alla natura stessa del contratto di “prestito mezzanino postergato” e afferma che un rimborso del debito parziale secondo lo scadenziario pattuito cozzerebbe con il suo carattere subordinato (“mezzanino”) e con le sue condizioni, quali la disdetta formale del debito e l'assenza d'ecedenza di debiti della società escussa, prove che non sono state apportate dall'istante. Il primo giudice – conclude la reclamante – avrebbe quindi dovuto respingere l'istanza sia per mancanza di un titolo di rigetto, sia in ragione dell'inesigibilità della pretesa, sia viste le “infelici formulazioni” nonché gli “incompleti o contraddittori accordi”, la cui interpretazione andava demandata al giudice di merito.

E. 5

Costituisce un riconoscimento di debito nel senso dell'art. 82 cpv. 1 LEF l'atto pubblico o la scrittura privata, firmata dall'escusso o dal suo rappresentante, da cui si evince la sua volontà di pagare (o perlomeno di riconoscere) all'escutente, senza riserve né condizioni, una somma di denaro determinata, o facilmente determinabile, ed esigibile (DTF 139 III 301 consid. 2.3.1 con rimandi).

E. 5.1

Il riconoscimento deve risultare indiscutibilmente dal documento o dai documenti prodotti dall'escutente (Staehelin in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 21 ad art. 82 LEF). Una sua eventuale interpretazione può fondarsi solo sul titolo stesso (sentenza 5A_741/2013 già citata, consid. 3.1.1 e 4.2), ad esclusione di elementi estrinseci all'atto (che esulano dalla cognizione del giudice del rigetto), fermo restando che in caso di dubbio l'istanza di rigetto andrà respinta; se occorre, spetterà al giudice ordinario pronunciarsi nell'azione di riconoscimento di debito (art. 79 LEF) al termine di una procedura probatoria completa (DTF 145 III 26 consid. 4.3.3; sentenze della CEF 14.2020.1 del 12 giugno 2020, consid. 6.3, 14.2014.116 del 3 novembre 2014, consid. 4.4, e 14.2015.23 del 28 maggio 2015, consid. 7.1).

E. 5.2

Secondo la giurisprudenza incombe all'escutente in particolare di dimostrare, con documenti, l'esigibilità del credito posto in esecuzione prima dell'inoltro dell'esecuzione, ove essa non risulti già dal titolo di rigetto (sentenza del Tribunale federale 5A_303/2013 del 24 settembre 2013 consid. 4.1, con rimandi; sentenza della CEF 14.2002.40/41 del 14 agosto 2002, consid. 5.3; Staehelin op. cit., n. 79 ad art. 82, con rinvii).

E. 5.3

Con il reclamo la RE 1 rimprovera al Pretore di essersi soffermato unicamente sulla dicitura contenuta al punto 4 del contratto (“1° rata CHF 435'000 il 31.12.2019”), qualificandola come uno scadenziario a sé stante atto a stabilire l'entità e l'esigibilità del credito, senza avvedersi che dall'ultima frase della clausola, secondo cui “nel caso in cui venisse prorogata l'ultima data di rimborso, il debito può venire disdetto da ambo le parti (...)”, emerge in modo “palese” che le parti intendevano invece contenere la facoltà di revoca della postergazione a porzioni dell'esposizione debitoria nel tempo sempre maggiori, sino a rendere esigibile l'intero scoperto al 31 dicembre 2022 (foss'anche di integrali fr. 2'415'000.–), ma al più presto dal 1° luglio 2023 e previa formale e tempestiva notifica della disdetta.

E. 5.3.1

L'interpretazione proposta dalla reclamante non trova alcun appoggio nel testo del contratto, secondo cui il prestito dev'essere “rimborso” in rate predefinite alle scadenze esplicitamente stabilite dalle parti (doc. B, ad 4). Il termine “rimborso” è utilizzato anche nell'ultima frase della clausola relativa alla disdetta del debito (“nel caso venisse prorogata l'ultima data di rimborso”). Ma anche volendo interpretare la nozione di rimborso quale revoca (scaglionata) della postergazione, come suggerito dalla reclamante, l'esito non sarebbe diverso. Le rate convenute sarebbero infatti da considerarsi esigibili alle singole scadenze prestabilite (e non solo al 31 dicembre 2022, che vale solo per l' “ultima” rata). L'esigenza di un preavviso di tre mesi non entrerebbe poi in considerazione nel caso in esame, da una parte perché riguarda solo l' “ultima” rata (e non la prima qui in discussione) e dall'altra poiché la reclamante non ha reso verosimile la pattuizione di una proroga della rata conclusiva. La critica alla decisione impugnata si avvera così senza fondamento.

E. 5.3.2

A riprova che l'interpretazione “semplicitica [...], parziale e superficiale” del Pretore non riflettere la reale volontà delle parti, la reclamante fa valere di aver ridotto il debito di soli fr. 300'000.– al 30 settembre 2019 benché il precedente contratto del 16 dicembre 2015 prevedesse il rimborso di una prima rata di fr. 750'000.– entro il 31 dicembre 2018, e ciò

nonostante l'importo della prima rata pattuita nel nuovo contratto non è di fr. 450'000.– (750'000 – 300'000) bensì di fr. 435'000.–.

E. 5.3.2.1

A prescindere dal numero di punti d'interrogazione e d'esclamazione usati dalla reclamante, inversamente proporzionale alla chiarezza del suo ragionamento, il riferimento al contratto del 16 dicembre 2015 (doc. E) cade nel vuoto dal momento che quello del 14 ottobre 2019 l'ha risolto e sostituito (doc. B, ad n. 2).

E. 5.3.2.2

Ad ogni modo il rilievo della reclamante evidenzia, se ve ne fosse bisogno, che le parti hanno convenuto sin dall'inizio che i prestiti, a dispetto della loro postergazione, sarebbero stati rimborsabili. Che la mutuataria non abbia rispettato i patti ovviamente non muta il contenuto dei medesimi.

E. 5.4

La RE 1 sottolinea inoltre che il finanziamento accordatogli da CO 1 si caratterizza con la sua subordinazione (o postergazione), nel senso che il mutuante va soddisfatto in maniera residuale rispetto ai creditori ordinari. A mente sua, il rimborso del debito parziale in base a uno scadenziario "cozzerebbe" con il suo carattere subordinato ("mezzanino"), il quale non permette al creditore di esigere il rimborso del prestito, e quindi di revocare la postergazione, se la società mutuataria presenta un'eccedenza di debiti. D'altronde, proprio perché non è possibile prevedere se alla scadenza pattuita la società sarà in situazione d'eccedenza di debiti, lo scadenziario non può valere quale revoca implicita della postergazione, senza contare che come atto formatore una simile revoca necessita della forma scritta, la cui prova, indispensabile per ottenere il rigetto dell'opposizione, non è stata apportata dall'istante, il quale ha pure omesso di dimostrare che la società escussa fosse in grado di rimborsare la rata posta in esecuzione.

E. 5.4.1

L'esigibilità del credito è definita anzitutto da quanto convenuto dalle parti, che sono libere di convenire il momento in cui esso diventa esigibile sia nel contratto stesso, sia tramite una convenzione ulteriore. Solo in mancanza di un tale accordo entrano in considerazione le disposizioni legali in materia, dapprima quelle specifiche, come per esempio l'art. 318 CO per il contratto di mutuo e, a titolo ancora più sussidiario, se il momento dell'esigibilità non può essere determinato neppure secondo la volontà ipotetica delle parti, dalla norma generale d'immediatezza stabilita dall'art. 75 CO (sentenza della CEF 14.2020.189 del 27 febbraio 2020 consid. 5.1 con rinvii).

E. 5.4.2

Come rilevato dal Pretore, nel caso in esame l'esigibilità della rata posta in esecuzione risulta chiaramente dal contratto, che indica la scadenza del 31 dicembre 2019 (doc. B ad n. 4). L'impegno di rimborso risulta d'altronde incondizionato: il contratto non lo subordina a una disdetta formale o all'assenza di eccedenza di debiti della società come pretende la reclamante. Non è in particolare il caso dell'ultima frase della clausola n. 4 (sopra consid. 5.3.1).

E. 5.4.3

Nella misura in cui ritiene che il rimborso dei prestiti subordinati sia vincolato alla condizione che la mutuataria non presenti un'eccedenza di debiti (nel senso dell'art. 725 CO per le società anonime), la reclamante perde di vista che il contratto invocato quale titolo di rigetto non contiene alcun riferimento a una simile condizione, neppure nelle premesse, ma configura un tipo di mutuo subordinato (o postergato) diverso da quello cui si riferisce l'art. 725 CO, ovvero quello detto "mezzanino". Si tratta di un mutuo la cui natura è intermedia (onde la qualifica come "mezzanino") tra quella dei fondi propri della società (risultanti dalla vendita di titoli di partecipazione) e quella dei fondi da terzi (provenienti da mutui non subordinati, detti anche "senior"), poiché sono anteposti ai fondi propri, ma posposti a quelli di terzi (cfr. Alex de Werra, *Eléments-clés d'un Leveraged Management Buy-Out (LMBO), Un facteur de croissance et de profitabilité?*, ECS 11/03 pag. 986 ad 3.3.2.2).

E. 5.4.3.1

Certo, siccome i contratti di prestito "mezzanino" non sono regolati dalla legge (se non per le banche e società d'intermediazione mobiliare, v. art. 18 segg. dell'Ordinanza sui fondi propri, RS 952.03), le parti possono, ma non devono, subordinare il loro rimborso all'assenza di un sovraindebitamento della società mutuataria con una dichiarazione supplementare esplicita (Charles Jaques, *Le "rang" des créances dans l'exécution forcée, le cas des subordinations de créance (postpositions)*, tesi Losanna 1999, n. 837-838). Nella fattispecie, comunque sia, nessun accordo del genere risulta dal contratto del 14 ottobre 2019 (sopra consid. 5.3.1).

E. 5.4.3.2

Non si disconosce, invero, che persino in mancanza di una tale condizione, la subordinazione (o postergazione) di un credito ne presuppone in linea di massima la sospensione dell'esigibilità. Tuttavia, l'estensione e le modalità dell'inesigibilità sono determinate in prima linea dalle stesse parti. Esse possono in particolare prevedere, come nel caso di specie, di rateare il rimborso del mutuo subordinato in modo che possa fungere da "quasi" fondi propri durante i periodi prefissati (Jaques, op. cit., n. 941 e 945; v. pure n. 838 e de Werra, op. cit. loc. cit.: rimborso in due o tre rate). Poiché la questione del rimborso del mutuo è stata in concreto chiaramente ed esplicitamente regolata dalle parti, non entra in linea di conto un'interpretazione della loro volontà ipotetica né un'applicazione suppletiva della legge (v. sopra consid. 5.4.1). La decisione impugnata non può quindi ch'essere confermata.

E. 6

Nel riassumere la sentenza avversata (ad 1), la reclamante rileva che, nonostante il primo giudice abbia indicato nella motivazione della decisione impugnata che le spese processuali siano da porre a suo carico solo in ragione dei 2/3 stante la parziale soccombenza dell'istante, nel dispositivo essa è stata condannata a rifondere fr. 350.– per spese e tasse di giustizia "senza migliori indicazioni". Per quanto concerne l'indennità per ripetibili, la reclamante sostiene che il giudice di prime cure l'avrebbe a torto calcolata sulla base di un valore litigioso di fr. 615'000.–, omettendo quindi di prendere in considerazione la parziale soccombenza dell'istante per fr. 180'000.–. La RE 1 non trae però alcuna conclusione da tali rilievi, anzi chiede la riforma del dispositivo n. 2 della decisione impugnata relativo alle spese processuali solo nella misura in cui, in accoglimento del reclamo, l'opposizione venisse mantenuta anche per la posta di fr. 435'000.– (reclamo ad C). Non è pertanto

necessario determinarsi in merito. Va tuttavia ricordato che il valore litigioso è determinato dalla domanda (art. 91 cpv. 1 CPC), pari in prima sede alla somma di fr. 615'000.– per cui CO 1 ha chiesto il rigetto.

E. 7

La tassa del presente giudizio, stabilita in applicazione degli art. 48 e 61 cpv. 1 OTLEF (RS 281.35), segue la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). Non si pone invece problema di ripetibili, il reclamo non essendo stato notificato alla controparte per osservazioni.

E. 8

Circa i rimedi esperibili sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso, in questa sede di fr. 435'000.–, raggiunge senz'altro la soglia di fr. 30'000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Per questi motivi, pronuncia: 1. Nella misura in cui è ricevibile, il reclamo è respinto. 2. Le spese processuali di complessivi fr. 800.– relative al presente giudizio, già anticipate dalla reclamante, sono poste a suo carico. 3. Notificazione a: – ; – . Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 5. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello II

presidente La vicecancelliera Rimedi giuridici Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile (art. 72 cpv. 2 lett. a LTF) al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 100 cpv. 1 LTF). Il termine di ricorso è sospeso durante le ferie giudiziarie (art. 46 cpv. 1 LTF).

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