



Incarto n.
14.2002.81

Lugano
5 febbraio 2003
/CJ/fc/rgc

In nome
della Repubblica e Cantone
del Ticino

La Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello

composta dei giudici: Cometta, presidente,
Pellegrini e Chiesa

segretario: Jaques, vicecancelliere

statuendo sulla causa a procedura sommaria appellabile (inc. EF. _____) promossa
con istanza 18 marzo 2002 da

_____ patrocinata dallo Studio legale _____

contro

_____ patrocinata dall'avv. _____

tendente ad ottenere il rigetto definitivo dell'opposizione interposta al precetto esecutivo n.
_____ dell'Ufficio di esecuzione di Lugano notificato il 10 ottobre 2001;

sulla quale istanza la Pretore del Distretto di Lugano, Sezione 5, con sentenza 2 settembre
2002, ha così deciso:

- "1. L'istanza è accolta e di conseguenza l'opposizione interposta al summenzionato
precetto esecutivo è rigettata in via definitiva.*
- 2. Tasse di giustizia in fr. 400.--, da anticipare dalla parte istante, è posta a carico della
parte convenuta, con l'obbligo di rifondere alla controparte fr. 2'000.-- a titolo di
indennità.*

3. omissis";

sentenza dedotta tempestivamente in appello da _____ che con atto 13 settembre 2002 ha postulato la riforma della sentenza pretorile nel senso della reiezione dell'istanza e protestato spese ed indennità di prima e seconda sede;

viste le osservazioni 16 ottobre 2002 della parte appellata, che si è opposta al gravame, con protesta di spese e indennità;

ritenuto

in fatto:

A. Con PE n. _____ dell'UE di Lugano (doc. M), _____, con sede a _____, ha escusso _____ per l'incasso degli importi di:

- 01) fr. 551'900,05 oltre interessi al 5% dal 9 luglio 1999,
- 02) fr. 400.--,
- 03) fr. 500.--,

indicando quali titoli di credito:

- "1) Pretesa derivante da decisione del Tribunale arbitrale commerciale internazionale presso la Camera di commercio e dell'industria della Federazione russa di \$ 366'771,00 al cambio del 2.8.1999 = 1,505,
- 2) Spese esecutive precedenti
- 3) Tassa d'incasso".

L'escussa ha interposto opposizione, la procedente ne ha chiesto il rigetto.

B. All'udienza di contraddittorio dell'8 febbraio 2002, _____ ha concluso per la reiezione dell'istanza. In via principale, la convenuta ha rilevato come il tasso di cambio indicato nel precetto esecutivo non fosse quello del giorno della domanda di esecuzione. In via subordinata, _____ ha allegato tre motivi di rifiuto dell'exequatur del lodo arbitrale ai sensi dell'art. V della Convenzione di New York del 1958 (in seguito CNY):

- la clausola arbitrale contenuta nel doc. C non è valida ai sensi dell'art. V n. 1 lett. a CNY, perché è stata firmata solo dal direttore _____ che aveva diritto di firma collettiva a due;
- gli arbitri hanno giudicato su una pretesa non contemplata dalla clausola compromissoria ai sensi dell'art. V n. 1 lett. c CNY;
- il lodo viola gli art. V n. 1 lett. b e V n. 2 lett. b CNY, in quanto il tribunale arbitrale non ha seriamente valutato l'eccezione sollevata dall'escussa, secondo la quale la pretesa avversaria era da considerare perenta per tardività dell'avviso dei difetti, ritenendo che siffatta perenzione non era prevista dal contratto concluso tra le parti, mentre invece lo era.

In replica, l'escutente ha puntualmente contestato tutte le censure dell'escussa.

C. Con sentenza 2 settembre 2002, la Pretore di Lugano, Sezione 5, ha accolto l'istanza.

Ella ha, in primo luogo, rigettato la censura riferita al tasso di cambio, rilevando come il tasso di cambio del 2 agosto 1999 indicato nel precetto esecutivo corrispondesse alla data in cui fu promossa una precedente esecuzione (doc. F) nei confronti dell'escussa.

La prima giudice ha poi considerato che l'eccezione relativa alla validità della clausola compromissoria fosse manifestamente tardiva e priva di rilievo, non essendo stata sollevata in sede arbitrale. Anche le altre censure sono state respinte, per il motivo che si tratterebbero di contestazioni di puro merito, che non rientrano nel potere cognitivo del giudice del rigetto dell'opposizione.

- D.** Contro la sentenza pretorile si è tempestivamente aggravata _____, che ripropone l'eccezione riferita al tasso di cambio come pure i motivi di rifiuto dell'exequatur del lodo, ad eccezione di quello fondato sull'asserita non validità della clausola arbitrale. L'appellante evidenzia come le pretese oggetto del lodo siano fondate su due contratti di fornitura diversi (RM 5040, doc. C, e RM 5240, doc. S), e siano a tal punto mescolate da non essere chiaramente scindibili; orbene, solo uno dei due contratti prevede la clausola arbitrale in favore del tribunale russo. La pronuncia del lodo, che non è scindibile, risulta pertanto oltrepassare i limiti della clausola arbitrale. L'appellante rimprovera poi agli arbitri una violazione del suo diritto di essere sentita ai sensi dell'art. V n. 1 lett. b CNY, nel non avere valutato seriamente l'eccezione di perenzione sollevata dalla debitrice né letto il testo dell'art. 6 del contratto concluso dalle parti. Siffatto contrasto tra i fatti accertati nel lodo e quelli risultanti dagli atti sarebbe inoltre costitutivo di una violazione dell'ordine pubblico svizzero ai sensi dell'art. V n. 2 lett. b CNY.
- E.** Nelle sue osservazioni, _____ si oppone al gravame, rilevando anzitutto come il tasso di cambio del 2 agosto 1999 sia stato provato, non ponendo comunque la Convenzione di New York, che enumera esaustivamente i motivi di rifiuto, alcuna condizione in merito all'enunciazione dell'importo del credito. La parte appellata osserva poi come gli altri motivi della controparte fondati sull'art. V CNY sono argomenti di puro merito, che appaiono chiaramente tardivi ed improponibili in sede di rigetto. Andava semmai impugnato il lodo arbitrale. _____ ritiene comunque infondati i motivi di rifiuto allegati dall'appellante. La censura riferita all'assenza di clausola arbitrale nel contratto n. 5240 è già stata sollevata davanti al tribunale arbitrale, che l'ha esaminata e respinta. Anche la censura relativa alla violazione del diritto di essere sentito è infondata, poiché dal lodo risulta che le parti sono state convocate a tre udienze e hanno quindi avuto la possibilità di esprimersi. In ogni caso, durante l'intera procedura arbitrale, mai l'appellante ha eccepito alcunché in merito ad una violazione, formale o materiale, del suo diritto di essere sentita. Non vi è infine spazio per qualsivoglia violazione dell'ordine pubblico svizzero.

Considerato

in diritto:

1. Il giudice del rigetto accerta d'ufficio, ed in ogni stadio di causa (quindi pure in sede di appello, e ciò a prescindere dalla presenza delle parti all'udienza di primo grado e, se presenti, dalle ragioni da loro sostenute), questioni quali l'esistenza di un titolo di rigetto dell'opposizione, la presenza del trinomio di identità (creditore/escutente, debitore/escusso, credito/causale indicata nel precetto esecutivo) nonché, trattandosi di una sentenza arbitrale estera (cfr. art. V n. 2 CNY), l'arbitrabilità della lite secondo il diritto svizzero e la compatibilità con l'ordine pubblico svizzero (cfr. **Daniel STAEHELIN**, Basler Kommentar zum SchKG, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, vol. I, n. 50 ad art. 84 nonché n. 95 e 97 ad art. 80; **Pierre-Robert GILLIÉRON**, Commentaire de la LP, vol. I, Losanna 1999, n. 103 e 124 ad art. 81).

2. Ex art. 80 cpv. 1 LEF quando il credito sia fondato sopra una sentenza esecutiva, il creditore può chiedere in giudizio il rigetto definitivo dell'opposizione.
 - 2.1. Il concetto di "sentenza esecutiva" è definito dal diritto esecutivo federale solo per quanto concerne i titoli retti dal diritto federale o cantonale (cfr. **DTF** 67 I 9; **GILLIÉRON**, op. cit., n. 30 ad art. 80; **STAEHELIN**, op. cit., n. 3 ad art. 80). Il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni e titoli assimilati esteri è invece regolato dalle convenzioni bilaterali o multilaterali concluse dalla Svizzera o, se non ve ne fossero, dalla LDIP (cfr. art. 25 ss. e 28 LDIP).

 - 2.2. In casu, non è contestata l'applicabilità della Convenzione di New York del 10 giugno 1958 concernente il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali estere (RS 0277.12), che è entrata in vigore per la Svizzera il 30 agosto 1965 ed è applicabile anche a lodi pronunciati in Stati non parte alla convenzione (cfr. **Andreas BUCHER**, Le nouvel arbitrage international en Suisse, Basilea 1988, n. 411, 421 e 461; **Paolo Michele PATOCCHI/Cesare JERMINI**, Basler Kommentar zum IPR, Basilea 1996, n. 18 e 24 ad art. 194; **STAEHELIN**, op. cit., n. 93 ad art. 80). Del resto, il titolo di rigetto invocato (doc. D) è stato emanato da un tribunale arbitrale con sede all'estero, e meglio a Mosca (cfr. art. 194 LDIP e **BUCHER**, op. cit., n. 427; **PATOCCHI/JERMINI**, op. cit., n. 12 ad art. 194; **STAEHELIN**, op. cit., n. 93 ad art. 80; **GILLIÉRON**, n. 33 ad art. 80; **Peter STÜCHELI**, Die Rechtsöffnung, tesi Zurigo 2000, p. 293 s. ad c; **Kurt SIEHR**, Das Internationale Privatrecht der Schweiz, Zurigo 2002, p. 726 ad IV.1.a; **Jean-François POUDRET/Sébastien BESSON**, Droit comparé de l'arbitrage international, Zurigo/Basilea/Ginevra 2002, n. 885). Non esiste d'altronde alcuna convenzione bilaterale tra la Russia e la Svizzera sul riconoscimento e l'esecuzione dei lodi arbitrali (cfr. RS 0.277).

3. Il giudice del rigetto deve anche esaminare d'ufficio che l'importo del credito posto in esecuzione sia determinato in modo preciso o almeno sia determinabile in base agli atti prodotti dalle parti (cfr.

STAEHELIN, n. 41 ad art. 80 e n. 50, 2. trattino ad art. 84;
STÜCHELI, op. cit., p. 190 ad 7a); nei casi in cui la pretesa è espressa in valuta estera, egli deve verificare la regolarità della conversione in franchi svizzeri imposta dall'art. 67 cpv. 1 n. 3 LEF, sia dal profilo del momento determinante per il cambio che dal profilo del tasso di conversione. In mancanza dei necessari giustificativi, il giudice deve respingere l'istanza di rigetto dell'opposizione (cfr. **CEF** 24 febbraio 2000 [14.99.130], cons. 3; **STAEHELIN**, n. 52 ad art. 80; **STÜCHELI**, op. cit., p. 190 s.).

- 3.1.** Nel caso di specie, non vi è agli atti prodotti in prima sede alcun documento comprovante il tasso di cambio US\$/CHF, nemmeno alla data d'inoltro della prima esecuzione (cfr. doc. F). Né la prima giudice né la parte appellata citano d'altronde il documento topico da cui risulterebbe che il tasso di cambio US\$/CHF del 2 agosto 1999 era di 1,505. Occorre del resto osservare che il tasso di conversione determinante è quello valido al momento dell'inoltro dell'esecuzione in cui viene dedotto il credito da convertire, controversa essendo unicamente la questione di sapere se così sia da intendere la data dell'invio – o della ricezione – della domanda di esecuzione (cfr. **DTF** 51 III 188 s., cons. 4; **II CCA** 9 luglio 1991 in re C.C. c. A.C. cons. 8; **CEF** 25 luglio 2000 [14.99.131], cons. 3b; **CEF** 26 settembre 2000 [14.00.35], cons. 2b; **Flavio COMETTA**, Il rigetto provvisorio dell'opposizione nella prassi giudiziaria ticinese, in Rep 1989, p. 347; **GILLIERON**, op. cit., n. 60 ad art. 67) o quella della notifica del precetto esecutivo (cfr. **STAEHELIN**, op. cit., n. 39 ad art. 80 e 77 ad art. 82; **Peter STÜCHELI**, Die Rechtsöffnung, tesi Zurigo 2000, p. 198 ad 8a e 202). È pertanto escluso riferirsi ad un momento anteriore, anche se esso corrisponde con quello dell'inoltro di una precedente esecuzione.
- 3.2.** D'altronde, secondo la giurisprudenza di questa Camera (**CEF** 4 maggio 1995, in re B. S. c. A. A., p. 7, cons. 5e, tradotta in tedesco in BISchK 1997, pp. 65 s.; 24 febbraio 2000 [14.99.130], cons. 3), il tasso di cambio non è (più) da considerare un fatto notorio, atteso che le turbolenze valutarie e la volatilità dei corsi determinano continue e sensibili oscillazioni, anche in funzione dell'importo da convertire. Questa giurisprudenza va confermata, anche dopo l'introduzione, il 1. gennaio 1997, dell'art. 88 cpv. 4 LEF, che consente all'escutente di chiedere all'ufficio un'ulteriore conversione del suo credito in valuta svizzera al corso del giorno della domanda di continuazione dell'esecuzione. In effetti, tale norma dà all'escutente solo una facoltà che egli non è obbligato ad esercitare e che sicuramente non eserciterà se il corso di cambio da lui indicato nel precetto esecutivo e non provato in sede di rigetto risultasse essergli più favorevole che il corso del giorno della domanda di proseguire l'esecuzione. La verifica della conversione operata dall'escutente rivelandosi in casu impossibile, l'istanza di rigetto deve pertanto essere respinta.
- 3.3.** _____ allega tuttavia che la Convenzione di New York non pone alcuna condizione in merito all'enunciazione dell'importo del credito, benché contempli in modo esaustivo gli unici motivi che possono dar luogo al rifiuto del riconoscimento di un lodo arbitrale

straniero e che devono essere sollevati e provati dal debitore. In realtà, la Convenzione di New York, al suo art. V, disciplina solo le condizioni materiali di exequatur. Come risulta chiaramente dall'art. III CNY, la procedura è invece regolata dal diritto dello Stato in cui viene chiesto l'exequatur (cfr. **Albert Jan VAN DEN BERG**, The New York Convention: Summary of Court Decisions, ASA Special Series no. 9, Zurigo 1996, n. 301, p. 74; **STÜCHELI**, op. cit., p. 295; **POUDRET/BESSON**, op. cit., n. 949 e 952). L'art. III CNY impone soltanto che il riconoscimento o l'esecuzione dei lodi arbitrali esteri non siano sottoposti a condizioni considerevolmente più rigorose, né a tasse di procedura notevolmente più elevate di quelle applicate per il riconoscimento o l'esecuzione di sentenze arbitrali nazionali. Orbene, l'escutente deve provare il tasso di cambio in franchi svizzeri anche quando chiede il rigetto dell'opposizione in base ad una sentenza giudiziaria o arbitrale svizzera espressa in valuta estera.

D'altronde, il problema del tasso di conversione non partecipa della questione pregiudiziale (cfr. **PATOCCHI/JERMINI**, op. cit., n. 44 ad art. 194) dell'exequatur in quanto tale, bensì della questione principale del rigetto dell'opposizione, tant'è vero che si può porre anche in materia di rigetto definitivo di una sentenza giudiziaria svizzera espressa in valuta estera o in materia di rigetto provvisorio dell'opposizione; viceversa, la questione dell'exequatur potrebbe, secondo la giurisprudenza e dottrina dominante (cfr. **STAEHELIN**, op. cit., n. 94 ad art. 80 e il rinvio al n. 59, con rif.), essere esaminata in una procedura a sé stante – indipendente da una preventiva procedura esecutiva; in siffatta ipotesi, il giudice dell'exequatur non dovrebbe esaminare il problema del tasso di cambio, che competerebbe soltanto, se del caso, al giudice del rigetto dell'opposizione.

La contestazione dell'appellante è pertanto ricevibile.

3.4. La parte appellata, in via subordinata, allega che il tasso di cambio valido il 10 ottobre 2001 – giorno della domanda di esecuzione riferita alla procedura esecutiva in esame –, pari a 1,6230, è comunque più alto di quello di 1,505 valido il 2 agosto 1999 allegato in prima sede. E produce con le sue osservazioni una convenzione cambi della _____ (doc. B1) a conforto delle proprie allegazioni.

a) Questo motivo, presentato per la prima volta in sede di appello, costituisce un novum irricevibile (art. 22 cpv. 4 LALEF a contrario e 321 cpv. 1 lett. b CPC per rinvio dell'art. 25 LALEF). Vero è che questa Camera ha già avuto modo di stabilire che in materia di esecuzione di sentenze estere in virtù di un trattato internazionale, si impone di prendere in considerazione i nova, per evitare un inutile ricorso all'autorità giudiziaria superiore (cfr. **CEF** [14.97.74] 4 agosto 1998, cons. 4c). Infatti, il Tribunale federale ha stabilito che, in un ricorso di diritto pubblico per violazione delle norme di un trattato internazionale in materia di esecuzione delle sentenze, il ricorrente è abilitato a portare argomenti mai sollevati in precedenza così come a produrre nuovi mezzi di prova. L'alta corte federale esamina, in questo caso, liberamente le questioni di fatto e di diritto (cfr. **STF** 19 settembre 1990 in re E. c. O., cons. 2; **DTF** 108

Ib 87, cons. 2a; **DTF** 105 Ib 40; **DTF** 101 Ia 523 s.; **REP.** 1971 p. 54). Dall'esame di questa giurisprudenza risulta però che il Tribunale federale si riconosce un libero potere di apprezzamento limitatamente alle questioni di applicazione del trattato internazionale considerato (cfr. in particolare **DTF** 108 Ib 87, cons. 2a a.i.). A contrario, si può invece dedurre che l'applicazione del diritto processuale cantonale, anche nell'ambito di una procedura di rigetto definitivo dell'opposizione fondata su una sentenza o un lodo arbitrale stranieri, sè vagliata sotto l'angolo (limitato) dell'arbitrio, a meno che venga allegato che il diritto cantonale deroga al diritto internazionale (cfr. **Walter KÄLIN**, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, Berna 1994, p. 193 ad 6), ma si tratta comunque di una questione esclusivamente giuridica. In siffatte ipotesi, conformemente alla regola generale in materia di ricorso di diritto pubblico davanti al Tribunale federale, non sono consentite le allegazioni ed i mezzi di prova nuovi. Non è peraltro data in concreto una delle eccezioni a siffatto divieto (a questo proposito, cfr. **DTF** 107 Ia 191, cons. 2b; **Karl SPÜHLER**, Die Praxis der staatsrechtlichen Beschwerde, Berna 1994, n. 107 e 110; **KÄLIN**, op. cit., p. 369 s.; **Marc FORSTER**, Staatsrechtliche Beschwerde, in: Geiser/Münch, Prozessieren vor Bundesgericht, Basilea 1998, n. 2.50, p. 83 s.), poiché la questione della prova del tasso di cambio si è già posta in prima sede, che l'art. 86 OG non risulta applicabile e che né il diritto internazionale (cfr. supra cons. 3.3) né il diritto federale (cfr. supra cons. 3 e 3.2) impongono al giudice del rigetto di istruire d'ufficio questo quesito; in effetti, la procedura degli art. 80 ss. LEF è retta dalla massima attitatoria (cfr. **GILLIÉRON**, op. cit., n. 67 ad art. 84; **STÜCHELI**, op. cit., p. 127 s. ad b; nello stesso senso: **STAEHELIN**, op. cit., n. 51 ad art. 84), un esame d'ufficio essendo prescritto solo per alcuni presupposti giuridici (cfr. supra cons. 1) e non fattuali.

- b) Non si giustifica quindi nel caso di specie un'eccezione al divieto dei nova di cui all'art. 321 cpv. 1 lett. b CPC. Da tale decisione non risulta comunque un danno irreparabile per la precedente, che potrà semmai presentare una nuova domanda di esecuzione per un importo convertito in franchi svizzeri alla data della domanda.

- 4. L'escutente chiede inoltre il pagamento degli importi di fr. 400.-- per "spese esecutive precedenti" e fr. 500.-- a titolo di "spese d'incasso". Non produce però alcun titolo di rigetto a sostegno della sua richiesta, che va quindi pure respinta. Qualora la domanda relativa all'importo di fr. 500.-- fosse riferita ad ipotetiche spese nell'esecuzione in esame, essa va nondimeno respinta visto l'esito dell'istanza principale.

- 5. L'appello 13 settembre 2002 di _____ va pertanto accolto. La fissazione della tassa di giustizia e delle indennità seguono la soccombenza (cfr. art. 48, 49, 61 cpv. 1 e 62 cpv. 1 OTLEF).

Per i quali motivi,

richiamati gli art. 80, 81 LEF, III, IV, V CNY, 321 CP, 25 LALEF e 49, 61 cpv. 1 e 62 cpv. 1 OTLEF;

pronuncia:

- 1. L'appello 13 settembre 2002 _____ è accolto.
- 1.1. Di conseguenza, i dispositivi n. 1 e 2 della sentenza 2 settembre 2002 (inc. EF. _____) della Pretore del distretto di Lugano, Sezione 5, sono riformati come segue:
 - “1. L'istanza è respinta.
 - 2. La tassa di giustizia in fr. 400.-- è posta a carico di _____, che rifonderà a _____ fr. 2'000.-- a titolo di indennità.
- 2. La tassa di giustizia di fr. 800.--, già anticipata dall'appellante, è posta a carico di _____ con l'obbligo di rifondere a _____ fr. 1'500.-- a titolo di indennità.
- 3. Intimazione a: - _____
Comunicazione alla Pretura di Lugano, Sezione 5.

Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello

Il presidente

Il segretario

<< Documento stampato da www.sentenze.ti.ch >>

