

Aula 'B'

9.5.96

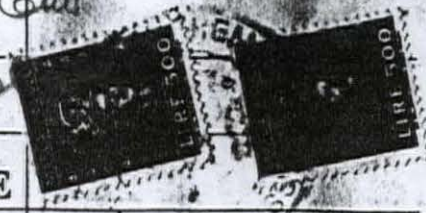


146

RECCHIA

REPUBBLICA ITALIANA

Supreme Court
Cof Appes



IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

04342 / 90

R.G.N. 10861/94

Composta dagli Ill. Signori Magistrati

Cron. 10355

Dott. Francesco Enrico ROSSI - Presidente -

Rep. 2034

Dott. Salvatore NARDINO - Consigliere -

Ud. 15/11/95

Dott. Gian Carlo BIBOLINI - Consigliere -

Dott. Luigi ROVELLI - Relatore -

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO COPIE

Dott. Mario CICALA - Consigliere -

Richiesta
dal Sig.
per dirigi
II - 9 MAI
CORTI SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO COPIE
MAGGIORATA

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

SOCIETE' ARABE DES ENGRAIS PHOSPHATES ET AZOTES
& SOCIETE INDUSTRIELLE d'Acide Phosphorique ed Engrais - SIAPE -
SIAPE - in persona del legale rappresentante p.t.,

elettivamente domiciliata in ROMA C.SO TRIESTE 88, c/o

l'Avvocato GIORGIO RECCHIA, che lo rappresenta e

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO COPIE

difende giusta procura speciale rilasciata a Tunisi il

Richiesta copia studio
da Sig. Recchia

22.3.1994;

per dirigi
II - 1000
11 GEN 1996

41

- ricorrente

IL CANCELLIERE

contro

GEMANCO Srl, in persona dell'Amministratore Unico pro

tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA

VIRGILIO 8, presso l'Avvocato ENRICO CICCOTTI, che lo

rappresenta e difende unitamente all'Avvocato GIOVANNI



LOIACONO, giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 811/93 della Corte d'Appello di

BARI, depositata il 02/11/93;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 15/11/95 dal Consigliere Relatore Dott.

Luigi ROVELLI;

udito per il ricorrente, l'Avv. Recchia, che chiede
l'accoglimento del ricorso;

udito per il resistente, l'Avv. Loiacono, che chiede
il rigetto del ricorso;

udito il P.M. in persona del Procuratore Generale
Dott. Antonio BUONAJUTO che ha concluso per
l'accoglimento del ricorso.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con l'atto introduttivo del giudizio, la SAEPA e la SIAPE, entrambe Società con sede in Tunisi, convenivano in giudizio, davanti alla Corte d'Appello di Bari, la Gemanco s.r.l. per il riconoscimento e l'esecuzione della sentenza arbitrale resa, fra le parti, il 18.12.1986, dal Collegio arbitrale costituito in Parigi, secondo il Regolamento d'Arbitrato della C.C.J.. Costituitasi in giudizio, la Gemanco ^{resisteva} ~~rendeva~~ alla richiesta di deliberazione. La Corte barese, con sentenza depositata il 2.11.1993 rigettava la domanda. Rilevava la Corte di merito essere fondata l'eccezione di nullità del patto compromissorio, sollevata dalla convenuta, in relazione al disposto dell'art. V lett. a) della Convenzione di New York, in quanto la validità della clausola deve essere valutata secondo il diritto tunisino, che esclude la possibilità di "compromettere in arbitri per lo Stato agli Enti Pubblici": enti pubblici quali sarebbero le società attrici SAEPA e SIAPE; e ciò in quanto, in base alla stessa decisione arbitrale, trattandosi di contratti "firmati a Tunisi ... da Società Tunisine", doveva trovare applicazione il diritto tunisino.



Avverso detta sentenza le due Società Tunisine proponevano ricorso per cassazione, chiedendone l'annullamento in base a tre motivi. Resisteva, notificando controricorso la "Gemanco". Le ricorrenti depositavano memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo, si deduce vizio di violazione di legge, nonché errata e falsa applicazione del diritto Tunisino. In particolare, si rileva come contraddittoriamente la Corte Barese, per un verso, uniformandosi alla decisione arbitrale, ha ritenuto applicabile la legge tunisina, per altro verso, si è discostata dalla stessa decisione, interpretando in modo diverso ed errato lo stesso diritto tunisino, e senza fornire alcuna adeguata giustificazione della propria opzione interpretativa.

Con il secondo motivo, si denuncia violazione della Convenzione di New York del 10.6.1958 (art. II e art. V par. 1), dichiarata esecutiva in Italia con L. 19.1.1968 n. 62. Si osserva che il principio dell'autonomia della clausola arbitrale attiene anche alla specifica individuazione della legge concernente la validità delle clausole arbitrali internazionali. La nullità della clausola



in base alla legge ad essa ^{clausola applicabile}, è circostanza da provare ad onere della parte che, opponendosi alla delibazione, allega lo specifico contenuto di detta legge, e non poteva essere dichiarata in difetto dell'assolvimento di detto onere.

Con il terzo motivo, dolendosi del vizio di motivazione su punto decisivo della controversia, le ricorrenti rilevano come la qualificazione delle stesse come "Enti pubblici", in quanto Imprese del settore pubblico tunisino, è arbitraria e, comunque, ^{risulta} operata senza indicare il criterio seguito nella qualificazione né gli elementi su cui si fonda.

Tali motivi che, per la loro connessione, possono essere congiuntamente esaminati, appaiono *fondati e devono essere accolti.*

L'iter logico, in base al quale la Corte Barese è pervenuta a negare riscontro deliberatorio alla sentenza arbitrale di cui si tratta, si sviluppa secondo i seguenti passaggi. La stessa decisione arbitrale ha riconosciuto che "trattandosi di contratti tutti firmati a Tunisi ... da società pubbliche tunisine" doveva trovare applicazione il diritto tunisino; il diritto tunisino (artt. 251 e



260 C.P.C. e C) esclude la possibilità di "compromettere in arbitri per lo Stato e gli Enti pubblici"; la SAEPA e la SIAPE, essendo imprese del settore pubblico tunisino, sono, per ciò stesso, Enti pubblici, perché la distinzione fra le due figure "non ha fondamento in quanto la contestazione della qualifica di Ente pubblico vanificherebbe lo stesso incontestato riconoscimento che le odierne attrici sono imprese pubbliche".

Devesi premettere che l'art. V par. 1 lett. a), della Conv. di New York del 1958 - cui la Corte di merito si é riferita quale ragione del rifiuto - prevede che "il riconoscimento e l'esecuzione della sentenza possono essere rifiutati, su istanza della parte contro la quale la sentenza é fatta valere, solo se tale parte fornisce la prova alla competente autorità del Paese in cui vengono domandati il riconoscimento e l'esecuzione: a) che le parti alla convenzione di cui all'art. II erano, in virtù della legge applicabile, sono colpite da incapacità; che detta convenzione non é valida in virtù della legge alla quale le parti l'hanno assoggettata o, in mancanza di un'indicazione al riguardo, in virtù della legge del Paese in cui la sentenza é stata resa".



La giurisprudenza di questa Corte (v. Cass. 15.12.1982 n. 6915; Cass. 30.7.1984 n. 4537) ha chiarito che, a norma della predetta disposizione "il riconoscimento e l'esecuzione di una sentenza straniera possono essere rifiutati se la parte contro la quale la stessa é fatta valere fornisca la prova che il compromesso (o la clausola compromissoria) non é valida secondo la legge cui esso é soggetto; pertanto, una volta ritenuta applicabile al compromesso una legge straniera, incombe non alla parte che chiede la delibazione, ma a quella che vi si oppone l'onere di provare il contenuto della predetta legge al fine di dimostrare l'asserita nullità dell'accordo". Nella specie, il Tribunale arbitrale, davanti al quale detta eccezione di nullità del lodo era stata sollevata dalle stesse parti tunisine, l'ha rigettata sulla base di tre concorrenti motivi. "In primo luogo" si afferma, "le due società convenute sono, senza dubbio, imprese del settore pubblico tunisino, ma, in nessun modo degli enti pubblici, né offrono alcunché per provare che abbiano tale carattere". "In secondo luogo" si prosegue, "il diritto tunisino al quale esse si riferiscono, pur non contenendo esplicite disposizioni legali che prevedono il



potere di compromettere per le società, enti pubblici ed altri organismi emanati direttamente o indirettamente dal potere pubblico, quando questi effettuino operazioni attinenti al commercio internazionale, si esprime in giurisprudenza, con una sentenza del 22.3.1976 del Tribunale di prima istanza di Tunisi (Revue de l'Arbitrage, 1976, p. 268) che non è stata riformata da alcuna ulteriore decisione della giurisprudenza tunisina. Tale sentenza ha statuito che la clausola compromissoria accettata da un ente pubblico è valida se relativa ad un contratto e ad un appalto internazionale e la legge straniera applicabile al contratto, assieme agli arbitri, la ritengano valida".

Si conclude che "in terzo luogo, bisogna considerare che, per quanto riguarda il diritto applicabile al commercio internazionale, che necessariamente disciplina la clausola compromissoria nei casi di specie, salvo esplicito accordo contrario delle parti, è pacifico che le persone giuridiche di diritto pubblico possono sempre compromettere in arbitri, indipendentemente dai divieti del diritto interno, manifestando il loro consenso al riguardo e ponendosi sul mercato internazionale nelle condizioni comuni a tutti



coloro che vi intervengono". Alla stregua di tali enunciazioni, appare, in primo luogo, inesatta la premessa da cui è partita la Corte territoriale, giacché, ~~in base al lodo arbitrare~~, la legge che disciplina la clausola compromissoria - vale a dire la legge che disciplina la convenzione arbitrare, per volontà delle parti o quale lex fori (secondo l'art. V par. 1 lett. a) della Convenzione di New York) - non è direttamente la legge tunisina, bensì, secondo il lodo arbitrare, la lex mercatoria, intesa come insieme di "rules of law" costituite dagli usi del commercio internazionale.

In questo quadro di riferimento, il giudice arbitrare, facendo riferimento al diritto tunisino (quale legge statale cui il rapporto è più strettamente collegato, ma non quale legge scelta dalle parti come regolatrice della convenzione arbitrare), ha dato atto come il "diritto vivente" di quell'ordinamento, ben consente, anche ad un Ente pubblico, di validamente stipulare una clausola compromissoria ~~ad~~ ^{ai} un contratto internazionale, applicandosi le norme degli artt. 251 e 260 C.P.C. e C. Tunisino ai rapporti di diritto interno, ma non ~~in~~ ^{si riferiti} ~~soggetti~~ internazionali. Tale ~~valenza~~ ^{valenza} del diritto straniero, fondata, nel lodo



arbitrale, su puntuali riferimenti giurisprudenziali, non è stata contraddetta con argomentazioni contrarie nell'impugnata sentenza. Questa Corte - cui non compete la funzione istituzionale di nomofilachia con riferimento al diritto di uno Stato straniero - non può che prendere atto che, in base alla sentenza oggetto di gravame, non emerge l'assolvimento, ad opera della parte che si è opposta alla delibazione, dell'onere di provare che il contenuto della legge straniera (vuoi la *lex fori*, vuoi la *lex contractus* per volontà delle parti) comporta la nullità della clausola compromissoria; e non è fatta applicazione della regola di giudizio che vi è connessa.

Allo stesso modo, qualora, in base al diritto applicabile alla fattispecie, sia per riuscire rilevante nei rapporti internazionali, la veste di persona giuridica di diritto pubblico tunisino di una delle parti compromittenti, la sentenza impugnata appare del tutto carente di motivazione laddove perviene, in modo apodittico, alla equiparazione ad "Enti pubblici" delle "imprese operanti nel settore pubblico tunisino", senza indicare il criterio seguito nella qualificazione degli elementi di fatto la cui presenza tale assimi-



lazione può consentire.

La sentenza impugnata dovrà pertanto essere cassata e la causa rimessa a giudice di rinvio - quale designato in dispositivo - cui spetterà anche, in ipotesi, l'esame degli ulteriori motivi di non riconoscibilità della sentenza arbitrale adottati dall'odierna resistente, e sui quali la Corte di merito non si é pronunciata.

1091	
1101	100.000
4561	60000
107	60.000

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per le spese, ad altra Sezione della Corte d'appello di Bari.

Roma li 15 Novembre 1995.

Il Presidente
Il Consigliere: Luigi Roselli

IL DIRETTORE DI CANCELLERIA
Michele Taranto

Depositata in Cancelleria
Oggi, - 9 MAG 1996

IL DIRIGENTE
Michele Taranto



Registrata a Roma il 24 MAG 1996

al N.
Esatte L.
da

IL CASSIERE REGGENTE
Gianfranco Di Camillo

IL DIRETTORE
Ignazio Masata

2.11.93

146

N. 44/88 R.G.
N. 5362 Cron.
N. 746
N. Mod. V
N. Mod. VI

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Bari - Prima Sezione Civile - composta

dai magistrati:

- 1°) Dott. Luigi De Marco Presidente della Corte
- 2°) " Antonio Loschiavo Consigliere rel.
- 3°) " Antonio Belsito Consigliere

ha emesso la seguente

SENTENZA N. 811 /1993

OGGETTO: Delibazione sentenza arbitrale.

nella causa civile in grado di appello per delibazione sentenza arbitrale iscritta nel ruolo generale degli affari contenziosi civili sotto il numero d'ordine 44 dell'anno 1988

T R A

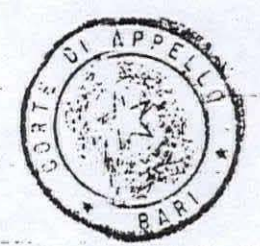
- 1) SOCIETE' ARABE DES ENGRAIS PHOSPHATES ED AZOTES S.A.E.P.A.
- 2) SOCIETE' INDUSTRIELLE D'ACIDE PHOSPHORIQUE ED D'ENGRAIS S.I.A.P.E., in persona dei loro rappresentanti legali,

entrambe elettivamente domiciliate in Bari presso e nello studio dell'avv. Piernicola De Leonardis dal quale sono rappresentate e difese nel presente giudizio unitamente all'avv. Giorgio Recchia, giusta mandato a margine dell'atto di citazione;

APPELLANTI

E

SOCIETA' GEMANCO S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Bari presso e nello



Volmy

771
* 4 NOV. 1993

studio dell' avv. Giovanni Loiacono dal quale é rappresentata e difesa nel presente giudizio giusta mandato a margine della comparsa di risposta;

APPELLATA

Riservata per la decisione all'udienza collegiale del 29/9/1993 sulle seguenti conclusioni dei procuratori delle parti.

Il procuratore delle appellanti, con precisazione delle conclusioni del 11/5/1992:

"Chiedono a questa Ecc.ma Corte di Appello di Bari di voler riconoscere e quindi far eseguire la "sentenza arbitrale" resa a Parigi il 18 dicembre 1986 dal Collegio arbitrale costituito in Parigi secondo il Regolamento d'arbitrato della Camera di Commercio internazionale (caso n.5118), in conseguenza della quale la Gemanco s.r.l. é stata condannata a pagare la differenza delle somme a favore delle due società tunisine attrici. Differenza risultante dalla condanna della

Gemando a pagare:

alla SAEPA la somma di 1.111.516\$ (unmilioni centoundicimila cinquecentosedici dollari USA), con interessi a decorrenza dall'8 gennaio 1985 al tasso legale applicabile in Tunisia ai crediti commerciali e cioè dall'8 gennaio al 22 aprile 1986 all'11% e in seguito allo stesso tasso legale, limitato tuttavia al 12%;

ed alla SIAPE 449.770 \$ (quattrocentoquarantanovemila-

settecentosettanta dollari USA), con interessi, con decorrenza dall'8 gennaio 1985, al tasso applicabile in Tunisia ai crediti commerciali e cioè daqll'8 gennaio al 22 aprile 1986 all'11% e in seguito allo stesso tasso legale, limitato tuttavia al 12%.

Da tali somme, secondo la pronuncia arbitrale, vanno detratte

- per compensazione - la condanna della SAEPA a pagare alla

Gemanco:

1.000 (mille) dollari USA; £ 32.000.000 (trentaduemilioni di lire italiane) a titolo di rimborso delle spese di ritorno delle navi;

a titolo di rimborso per le controstaillie la somma di

1.409,38 \$ (mille quattrocentonove dollari e trentotto cents

USA) a titolo di rimborso di controstaillie;

240.000 \$ (duecentoquarantamila dollari USA) a titolo di

danni-interessi;

Nonché, con separato conteggio, le somme che la SIAPE é stata

condannata a pagare alla Gemanco: 50.000 \$ (cinquantamila

dollari) per la violazione della clausola di esclusiva;

5.814,22 \$ (cinquemilaottocentoquattordici dollari 22 cents)

per controstaillie; 80.000 \$ (ottantamila dollari) per

danni-interessi.

Inoltre va aggiunta la somma di 82.887,5 \$

(ottantaduemilaottocentottantasette dollari e cinque cent

USA) pari alla metà delle spese di arbitrato poste a carico

Colnony

dalla Gemanco s.r.l. nella sentenza arbitrale. Tutto oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Con vittoria di spese ed onorari."

Il procuratore dell' appellata con conclusioni rassegnate a verbale all'udienza del 6/7/92:

"1) rigettare la domanda delle Società SAEPA e SIAPE di riconoscimento ed esecuzione della sentenza arbitrale resa il 18/12/1986 dalla Corte di Arbitrato della Camera di Commercio internazionale di Parigi.

2) In subordine disporre il riesame del merito della causa ai sensi dell'art.798 C.P.C. e per l'effetto rigettare le originarie domande delle predette Società e, in accoglimento di quelle in via riconvenzionale proposte dalla Gemanco, condannare le ripetute società al pagamento delle somme richieste in sede arbitrale oltre interessi e svalutazione.

3) In via più subordinata disporre la sospensione del presente giudizio sino all'esito di quelle pendenti avanti la Corte di Cassazione di Parigi avverso la decisione resa dalla Corte di Appello di Parigi il 2/6/89.

4) Con vittoria di spese."

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato l'11/1/88, la Société Arabe des Engrais Phosphates et Azotes (SAEPA), con sede in Tunisi e la Société Industrielle d'Acide Phosphorique ed d'Engrais (SIAPE), pure con sede in Tunisi, convenivano in

Italy

giudizio, davanti a questa Corte, la Gemanco s.r.l., con sede
in Bitonto, per il riconoscimento e l'esecuzione della
sentenza arbitrale resa, fra le stesse parti, il 18/12/86,
dal Collegio Arbitrale costituito in Parigi secondo il
Regolamento d'arbitrato della Camera di Commercio
Internazionale.

Costituitasi in giudizio, la convenuta si opponeva alla
richiesta delibazione, e conseguente riconoscimento della
sentenza arbitrale, deducendo: - che l'atto di "missione"
sottoscritto a Parigi il 7/12/85, contrariamente a quanto
affermato dalle attrici, non conteneva alcuna conferma della
volontà delle parti di devolvere le controversie ad
arbitrato, come risultava dalla eccezione di difetto di
giurisdizione sollevata dalla SIAPE e dalla SAEPA per la
afferzata nullità della clausola compromissoria della
controversia, essendo, questa - secondo il diritto tunisino -
vietata per le imprese di diritto pubblico a capitale
statale; - che, comunque, e per altro verso, la clausola
contrattuale, contenuta nel contratto del 1979 e nella
convenzione 22/3/80, era "condizionata" al preventivo
esperimento del tentativo di soluzione in via amichevole
della controversia - tentativo mai effettuato - sicché la
clausola contrattuale era da ritenere "inoperante" e, come
tale, insuscettibile di essere posta a base di una pronuncia
arbitrale, onde, in conseguenza, dovevano ritenersi

Colony

insussistenti le condizioni dettate, per il riconoscimento del lodo arbitrale, dagli artt. II par.3 e V par.1 lett.a) della Convenzione di New York del 1958; - che, in violazione del disposto dell'art. V della cit. convenzione di New York, la clausola compromissoria era stata ritenuta dal Collegio Arbitrale conforme al diritto applicabile al commercio internazionale e non al diritto tunisino del quale le parti avevano lasciato regolare il contratto e la convenzione; - che, inoltre, la sentenza arbitrale non era divenuta "obbligatoria", come richiesto dall'art. V par.1 lett.e) della su citata Convenzione; - e che, comunque, le statuizioni della sentenza arbitrale contrastavano con le disposizioni di "ordine pubblico" dello Stato italiano. Chiedeva, pertanto, il rigetto della domanda o quanto meno il riesame del merito; in subordine, la sospensione del processo, ai sensi dell'art.VI della Convenzione in considerazione del ricorso da lei presentato alla Corte di Appello di Parigi per l'annullamento della sentenza arbitrale.

Rigettata una istanza di autorizzazione a sequestro conservativo, avanzata dalle attrici in data 22/1/92, e precisate, come innanzi, le rispettive conclusioni, la causa veniva rimessa al Collegio.

Motivi della decisione

E' ovviamente preliminare la valutazione della eccezione

Italy

di nullità della clausola compromissoria, sollevata dalla convenuta Gemanco s.r.l..

Al riguardo, la Corte osserva che non ha fondamento il profilo della eccezione prospettata dalla convenuta sul rilievo che la clausola compromissoria - come formulata all'art. 11 della convenzione pattizia del 22/3/80 e nel contratto - sarebbe "condizionata" e perciò "inoperante" ed inapplicabile, e come tale in contrasto con la condizione dettata dal comma 3 dell'art. II della Convenzione di New York per la positiva delibazione del loto arbitrale.

E' decisiva, a questo riguardo, la considerazione che contrariamente a quanto sostiene, sul punto, la convenuta) il c.d. "atto di missione", per il suo contenuto, é, esso stesso un compromesso, e rappresenta un atto di devoluzione della controversia agli arbitri con effetti sananti della precedente clausola, eventualmente "viziata". Va, comunque, rilevato che il previo esperimento del tentativo di composizione amichevole - di cui al cit. art. 11 dell'atto 22/3/80 - non risulta sottoposto ad alcuna prescrizione formale, sicché sembra evidente che per le stesse parti il fatto del suo mancato esperimento non rappresentava una vera e propria condizione di validità del patto compromissorio se esse non si sono sentite condizionate da una tale preventiva formalità.

Questa Corte ritiene, invece, fondata l'eccezione di

nullità del patto compromissorio, sollevata dalla odierna convenuta in relazione al disposto dell'art. V lett.a) della Convenzione di New York, in quanto la validità della clausola avrebbe dovuta essere valutata secondo il diritto tunisino (fl.7 comp.risp.), che esclude la possibilità di "compromettere in arbitri per lo Stato e gli Enti Pubblici", quali sarebbero le società attrici SAEPA e SIAPE.

Su tale punto, giova sottolineare che è incontestabile il potere-dovere del Giudice, competente per la delibazione, di verificare la validità della clausola compromissoria.

Le Società attrici deducono, al riguardo, la inammissibilità di controlli sulla validità della clausola arbitrale in sede di delibazione, richiamando alcune pronunzie della Corte di Regola. Ma ad avviso di questa Corte, tali precedenti giurisprudenziali sembrano riferirsi a situazioni del tutto diverse, e precisamente alla "forma" della clausola. In questi sensi è, per esempio, fra le tante citate, la pronunzia di cui a Cass. 15/3/1986 n.1765, che afferma la esistenza di una disciplina di diritto "uniforme" con riguardo alla forma della clausola, che è un problema che non viene posto nella presente controversia, caratterizzata, invece, da una eccezione relativa alla validità sostanziale della clausola. Il paragrafo 1 dell'art. V della Convenzione di New York contiene l'elencazione delle circostanze impeditive dell'exequatur rilevabili su eccezioni Italy

convenuto. E giova sottolineare che tale eccezione fu sollevata dalle stesse odierne attrici nell'atto di missione come eccezione principale e preliminare. In quella sede venne, infatti, esplicitamente dedotta (fl.7 della traduz. dell'atto di missione) la nullità assoluta, per il diritto tunisino, della clausola compromissoria per il fatto che essendo la SIAPE (e la SAEPA - fl.9) "impresa pubblica di diritto tunisino...essa non può compromettere per effetto degli artt.251 e 260 CPC e C.". Si trattò, dunque, di una questione posta in sede di procedimento arbitrale.

La descritta situazione dimostra l'infondatezza dell'assunto attoreo secondo cui la Gemanco non avrebbe fornito la prova della eccezione di nullità sollevata in questa sede (fl.36 conclus.attorea). Detta eccezione risulta, infatti, provata dalle enunciazioni, avanti richiamate, formulate da esse controparti, sicché non sembra abbisognevole di ulteriori prove il "fatto", riconosciuto dalle Società controinteressate, di essere esse Società attrici Enti di diritto pubblico tunisino.

Su tale promessa, non sembra contestabile la nullità della clausola, riconoscendosi, nella stessa decisione arbitrale (fl.20), che "trattandosi di contratti tutti firmati a Tunisi...da società pubbliche tunisine" doveva trovare applicazione il diritto tunisino.

Viene peraltro contestato che le Società (odierne

attrici), pur essendo imprese del settore pubblico tunisino, siano Enti pubblici; ma una tale distinzione non ha fondamento in quanto la contestazione della qualifica di Ente Pubblico vanificherebbe lo stesso incontestato riconoscimento che le odierne attrici sono imprese pubbliche. Non può essere, perciò, condivisa la conclusione raggiunta, sul punto, dal Collegio arbitrale, che facendo riferimento alle regole di diritto applicabile al commercio internazionale (v.fl.29 conclus.attorea) ha disatteso e superato le disposizioni dettate dal Codice tunisino, per ritenere valida la clausola compromissoria.

Non sembra a questa Corte che possa pervenirsi alla conclusione della correttezza della decisione, adottata, sul punto, dal Collegio arbitrale, in base alle considerazioni svolte dalle Società attrici con riferimento alle indicazioni formulate dalle parti con l'atto di missione (fl.26 segg. conclus. attorea).

Nelle statuizioni formulate al paragrafo IV dell'atto di missione (fl.14 della traduzione) si afferma che gli arbitri sono investiti del potere di amichevoli compositori ed autorizzati a determinare le regole di diritto applicabile. Ma non sembra che tali disposizioni pattizie possano valere anche per la verifica della validità della clausola compromissoria. I citati riferimenti valgono, piuttosto, esclusivamente per le formalità del procedimento e per la

risoluzione delle questioni di merito, e cioè per la valutazione a risoluzione della controversia, ma non possono, all'evidenza, valere anche per la verifica della validità della clausola compromissoria, essendo inammissibile che gli stessi poteri del Collegio arbitrale siano verificati e traggano fondamento in base ad una valutazione fondata sui poteri propri degli amichevoli compositori. Il conferimento di tali poteri non può riguardare che il merito della controversia devoluta alla cognizione degli arbitri.

La conclusione della nullità della clausola compromissoria - che, a parere di questa Corte, emerge dalle considerazioni esposte - risulta risolutiva del giudizio, ed assorbe ogni altra questione, rendendone ~~ultroneo~~ ultroneo l'esame.

Le spese seguono la soccombenza e, in mancanza di nota specifica, vanno liquidate in base agli atti.

P.Q.M

La Corte rigetta la domanda come in atti proposta dalle Società tunisine SAEPA e SIAPE nei confronti della GEMANCO S.r.l. e condanna le attrici, in solido, al pagamento, in favore della convenuta, delle spese del giudizio che si liquidano in complessive f 8.300.000= (di cui f 900.000= per diritti e f 7.300.000= per onorario) oltre IVA e CAP.

Così deciso in Bari addì 6/10/1993, nella camera di consiglio della Prima Sezione Civile della Corte di Appello dai summenzionati magistrati.

Il Consigliere est.

Il Presidente della Corte

Quintino Iochim

Quintino

Reg. 100.000

IL COLLABORATORE DI CANCELLERIA
(Dott.ssa Irma Violante)

Reg. >

Ipot. >

Irma Violante

Cat. >

INVIM >

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Bollo 14.000

Bari, **2 NOV 1993**

C. Avv. >

IL COLLABORATORE DI CANCELLERIA

Tr. Sp. 3000

Violante

Totale 150.000

Registrato a Bari il 10 NOV 1993
n. 012525 Mod. 71 m Vol. _____ Atti Giud.

Esatte L. 150.000 (per esenzione fiscale)

di cui L. _____ per imposta potestaria

IL CASSIERE DIRIGENTE

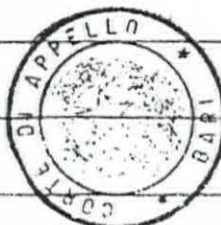
IL DIRETTORE
Dr. Rocco LUISI



Copia conforme al suo originale esistente nella Cancelleria della Corte di Appello di Bari, composta di 12 fogli, che si rilascia a richiesta di Avv. Pierluigi De Leonardi per uso arbitrale

Bari, **18 NOV, 1993**

IL COLLABORATORE DI CANCELLERIA
(Michele Mastromarino)



Michele Mastromarino