

COLLEGIO ARBITRALE

2 AGOSTO 2002

PRESIDENTE: GAGLIARDO**ARBITRI:** DEL PAPA, RABITTI**PARTI:** I.S.A. S.p.A.

TELECOM ITALIA S.p.A.

Telecomunicazioni

• Internet • Fornitura di servizi di accesso • Accordo 9.9.1999 tra Telecom e A.I.I.P. (Associazione Italiana Internet Provider) • Clausola arbitrale • ISP (Internet Service Provider) non iscritto all'A.I.I.P. • Operatività • Esclusione.

L'accordo 9.9.1999, stipulato tra Telecom e A.I.I.P. non è

applicabile all'I.S.P. che non abbia materialmente sottoscritto la clausola arbitrale.

(...omissis...).

1. *L'eccezione di incompetenza.* — Il Collegio arbitrale, esistendo una questione pregiudiziale atta a definire la materia del contendere, ritiene opportuno, in sede di scioglimento della riserva, pronunziarsi sull'eccezione di incompetenza.

Sul punto si rileva quanto segue:

È stato prodotto dall'I.S.A. S.p.A., nella prima memoria, il cd « testo integrale della transazione tra AIIP e Telecom Italia » del 9 settembre 1999.

Detta transazione era diretta a risolvere bonariamente il contenzioso sorto tra l'AIIP (ed i propri associati) e la Telecom Italia S.p.A. in relazione alle chiamate originate da clienti Telecom Italia S.p.A. e diretti a numeri telefonici Telecom Italia S.p.A. direttamente o indirettamente intestati a ISP (Internet Service Providers) su cui erano attestati POP degli ISP.

L'art. 13 di detto accordo transattivo prevede la seguente clausola per arbitrato rituale: « *Tutte le controversie che dovessero insorgere tra due parti sull'interpretazione o esecuzione del presente contratto e per le quali non sia stato possibile raggiungere un accordo nell'ambito del Comitato Tecnico entro 60 giorni dalla comunicazione della parte più diligente di cui al precedente art. 12, saranno devolute ad un collegio arbitrale costituito a norma degli articoli 806 e seguenti del codice di procedura civile, composto da tre arbitri; ciascuna Parte nominerà un arbitro ed il terzo sarà nominato dai primi due arbitri di comune accordo. In mancanza di accordo, il terzo arbitro sarà nominato dal Presidente della Corte di Appello di Roma. A tal fine, ciascuna Parte può comunicare all'altra, con lettera raccomandata A/R, le generalità dell'arbitro che essa nomina, con invito a provvedere alla designazione del proprio. La Parte alla quale viene rivolto l'invito deve a sua volta comunicare, nei 20 giorni successivi alla ricezione dello stesso le generalità dell'arbitro da essa nominato. In mancanza di ciò la Parte che ha fatto l'invito può chiedere che la nomina sia fatta dal Presidente della Corte di Appello di Roma. Se entro 20 giorni dalla notifica della morte, delle dimissioni o dell'impedimento di un arbitro, la Parte competente*

non nomina un nuovo arbitro o gli arbitri nominati dalle Parti non designano un nuovo Presidente, il membro mancante del Collegio Arbitrante verrà nominato, su richiesta della Parte più diligente, dal Presidente della Corte di Appello di Roma. Gli arbitri pronunciano in via rituale secondo diritto entro il termine non prorogabile di sei mesi dall'accettazione della nomina ed il lodo sarà pronunciato in Roma. Le Parti rinunciano a proporre appello e dichiarano espressamente che il lodo non è impugnabile. Qualora invece la controversia riguardi più di due parti interessate, si procederà ad arbitrato con un arbitro unico nell'osservanza delle disposizioni precedenti. In tal caso, la parte più diligente comunicherà alle altre parti interessate dalla controversia la propria domanda di arbitrato, prevedendo un termine di 20 giorni entro il quale l'arbitro dovrà essere nominato, in difetto di che potrà chiedere che la nomina sia fatta dal Presidente della Corte di Appello di Roma ».

È opportuno premettere che l'accordo del 9 settembre 1999 (la cui sottoscrizione non è contestata da parte Telecom Italia S.p.A. ma anzi è espressamente riconosciuta) prevede (Cfr. art. 5 e 7) un meccanismo di adesione da parte degli altri internet Service Providers, anche non aderenti all'AIP che ne avessero fatto richiesta entro il 15 ottobre 1999.

È necessario altresì rilevare come l'I.S.A. S.p.A. non abbia dimostrato di aver aderito all'accordo entro la data pattuita mancando agli atti qualsiasi documento che dimostri l'avvenuta adesione all'accordo aperto a terzi.

È, peraltro, vero che sub doc. 2 del fascicolo di parte I.S.A. S.p.A. esiste una comunicazione Telecom Italia datata 24 novembre 1999 nella quale si fa espresso riferimento alla « Vs. (di I.S.A. S.p.A.) *domanda di adesione all'accordo AIP, sottoscritto in data 9 settembre 1999 ...* ».

Questo Collegio, mancando agli atti processuali la lettera di adesione, peraltro non è in grado di rilevare se essa sia tempestiva o meno, se cioè sia stata inoltrata entro la scadenza del 15/10/1999.

A prescindere da detta circostanza, questo Collegio, a maggioranza, ritiene di dover accogliere l'eccezione di Telecom Italia S.p.A. illustrata nella memoria di replica datata 19 giugno 2002 ove si eccepisce che « *I.S.A. non ha sottoscritto l'accordo AIP e non fa parte dell'associazione. Controparte ha solo aderito all'offerta Telecom inserita nell'accordo stesso a favore di soggetti terzi, che non lo avevano siglato e che non erano iscritti all'AIP. Aver aderito all'offerta non significa però essere diventati parte della transazione ed averne accettato ogni singola clausola ivi compresa quella contenente la clausola compromissoria. Questa clausola è stata concordata e ratificata solo dalle parti originarie e nel loro reciproco interesse ...* ».

Questo Collegio, a maggioranza, ritiene che:

— stante la mancata dimostrazione dell'I.S.A. S.p.A. dell'adesione integrale dell'accordo AIP/Telecom Italia del 9 settembre 1999;

— stante l'autonomia della clausola compromissoria rispetto alle altre clausole contrattuali;

— considerata la struttura negoziale dell'accordo del 9 settembre 1999 che prevede un meccanismo di adesione (art. 5) a favore dei singoli I.S.P., in base al quale si garantisce agli aderenti il riconoscimento da parte di Telecom Italia del corrispettivo previsto dall'art. 2 della medesima scrittura privata;

— il mero richiamo al contenuto della transazione AIP/Telecom, pur contenente una norma che prevede il giudizio arbitrale come mezzo per la

risoluzione delle controversie, non è idoneo a fondare la deroga della competenza ordinaria a favore di quella arbitrale, per difetto della forma scritta « *ad substantiam* » stabilita per la clausola compromissoria dall'art. 807, comma 1, c.p.c. (Cfr. Cassazione civile, sez. I, 14 dicembre 1999 n. 14018).

Il Collegio, a maggioranza e con il voto contrario dell'arbitro Gianni del Papa, dichiara la propria incompetenza in ordine alle domande proposte dall'I.S.A. S.p.A. con l'atto di formulazione del quesiti nei confronti della Telecom Italia S.p.A.

Per completezza di indagine questo Collegio, sempre a maggioranza, ritiene di non poter accogliere le eccezioni, dirette a sostenere la competenza del Collegio, formulate da I.S.A. S.p.A. nella memoria difensiva di replica depositata nell'udienza de 15 maggio 2002.

Priva di fondamento giuridico è tesi secondo la quale la nomina dell'arbitro di parte Telecom Italia S.p.A. da parte del Presidente della Corte d'Appello di Roma, dovuta all'inerzia di Telecom, determina un riconoscimento implicito di competenza di questo Collegio. Il procedimento innanzi alla Corte d'Appello è un procedimento di volontaria giurisdizione che non tocca, e non può toccare, la questione attinente la competenza o meno del Collegio Arbitrale sulla specifica controversia, atteso che solo a quest'ultimo è riservata, in via esclusiva, la preventiva verifica dei propri poteri (Cassazione civile, sez. I, 7 aprile 1997, n. 3001).

(...omissis...).

P.Q.M. — Il Collegio, riunito in conferenza personale presso lo studio del Presidente in Roma, via di Porta Pinciana n. 6, definitivamente pronunciando:

— a maggioranza dichiara la propria incompetenza in ordine alla domande proposte dall'I.S.A. S.p.A. nei confronti della Telecom Italia S.p.A.;

(...omissis...).