

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: Dei Dermoestetica Italiana**
████/Tiscali Italia █████/Vodafone Omnitel █████

Presenti:

SANDRO VANNINI	<i>Presidente</i>
GIANCARLO MAGNI	<i>Vice Presidente</i>
RENATO BURIGANA	<i>Componente</i>
LETIZIA SALVESTRINI	<i>Componente</i>
MAURIZIO ZINGONI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricato della redazione del presente atto*

Allegati N.0

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTI:

- la legge 14 novembre 1995, n. 481, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";
- la legge 31 luglio 1997, n. 249 "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;
- il decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6 "Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366";
- il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";
- la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive modifiche e integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";
- la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";
- la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato regionale per le comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale Toscana 1 febbraio 2000, n. 10);
- l'"Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;
- la "Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);
- l'istanza n. 182 del 1° marzo 2013 con cui la società Dei Dermoestetica Italiana ■■■ chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Tiscali Italia ■■■ (di seguito, per brevità, Tiscali) e con la società Vodafone Omnitel ■■■ (di seguito, per brevità, Vodafone) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;

- la nota del 5 marzo 2013 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia e la successiva comunicazione del 16 dicembre 2013 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 23 gennaio 2014 poi aggiornata al 31 marzo 2014;

UDITE le parti nella suindicata udienza;

ESAMINATO pertanto il relativo verbale di udienza, con il quale ci si riservava di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la *res controversa*;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

La società istante, titolare di un contratto di tipologia *business*, contesta all'operatore Vodafone l'applicazione, in sede di emissione delle fatture di pagamento, di condizioni economiche difformi e maggiormente gravose rispetto a quelle convenute in sede di sottoscrizione del piano tariffario, oltre all'illegittima sospensione delle utenze oggetto del contratto. Contesta inoltre, tanto a Vodafone, quanto a Tiscali, il ritardo nell'espletamento della procedura di migrazione di una delle sue utenze, nonché la mancata fruizione dei servizi di fonia e connettività internet.

In particolare, dagli atti del procedimento è emerso che:

Nel settembre 2011 la società istante sottoscriveva, per il tramite di un agente Vodafone, un contratto *multibusiness* con detto gestore il quale prevedeva la migrazione in Vodafone di due utenze (la n. [REDACTED] e la n. [REDACTED]) già attive con precedente operatore telefonico, e l'attivazione di tre nuove utenze (la n. [REDACTED], la n. [REDACTED] e la n. [REDACTED]). Il tutto a fronte di un costo bimestrale, omnnicomprensivo, non superiore ad euro 160,00. Riferisce la società istante che la stipula del contratto avveniva in violazione dei criteri di trasparenza, avendo il promotore omesso di consegnarle la documentazione contrattuale.

Ricevute le prime fatture di pagamento, e rilevato che il costo addebitato era superiore a quello atteso, la società istante "*differiva*" il pagamento di dette fatture "*in attesa delle opportune verifiche*".

Gli importi delle fatture non venivano tuttavia rettificati ed anzi, precisa la società istante, l'operatore Vodafone sospendeva reiteratamente, e senza preavviso, tutte e cinque le utenze in questione.

Con reclamo del 30 aprile 2012, la società istante chiedeva quindi a Vodafone, per il tramite della Federconsumatori [REDACTED], copia della documentazione contrattuale a suo tempo non consegnata ed inoltre la cessazione del contratto, ritenuto nullo per vizi del consenso, il rimborso delle somme pagate per *compulsum* e la liquidazione degli indennizzi per le sospensioni subite. Quanto alle numerazioni oggetto del contratto, con la medesima comunicazione la società istante chiedeva a Vodafone la cessazione delle tre utenze attivate *ex novo* ed il rilascio delle ulteriori due (la n. [REDACTED] e la n. [REDACTED]) verso altri gestori.

L'utenza mobile – n. [REDACTED] – veniva successivamente migrata, con portabilità del numero, verso il gestore Poste Mobile, mentre l'utenza fissa – [REDACTED] – di cui la società istante aveva chiesto la migrazione verso l'operatore Tiscali, rimaneva attiva con Vodafone.

In data 14 agosto 2012 la società istante riscontrava che Vodafone aveva nuovamente sospeso tutte e quattro le utenze che, a quella data, risultavano ancora attive con detto operatore.

Non essendo stata ancora espletata la procedura di migrazione verso Tiscali dell'utenza n. [REDACTED], e perdurando la sospensione di detta linea, la società istante, che aveva già promosso istanza per il tentativo di conciliazione contro Vodafone, chiedeva al CoReCom Toscana, in data 27 settembre 2012, l'adozione di un provvedimento urgente, nei confronti degli operatori Vodafone e Tiscali, per ottenere il ripristino dei servizi voce e adsl associati all'utenza in questione. Contestualmente il procedimento di conciliazione veniva esteso all'operatore Tiscali.

Il provvedimento del 24 ottobre 2012 del CoReCom Toscana, che aveva disposto la immediata riattivazione dell'utenza n. [REDACTED], rimaneva tuttavia inottemperato. I servizi di fonia e internet associati all'utenza [REDACTED] sarebbero stati ripristinati dal gestore Tiscali solo in data 27 febbraio 2013.

In data 20 dicembre 2012 la società istante esperiva tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che – assente per mancata adesione l'operatore Vodafone – si concludeva, con la presenza dell'operatore Tiscali, con esito negativo.

Con l'istanza di definizione della controversia la società istante ha chiesto:

nei confronti dell'operatore Vodafone:

- “1. in via preliminare, lo storno ed il rimborso di tutte le fatture, emesse ed emittende ... in relazione al contratto (...);
2. in via subordinata, il rimborso parziale delle somme pagate per compulsum in relazione alle fatture contestate, nella misura risultante dalla differenza tra gli importi prospettati in sede precontrattuale e quelli più onerosi successivamente addebitati;
3. la liquidazione dell'indennizzo spettante per i quattro episodi di sospensione delle cinque utenze (...);
4. la liquidazione dell'indennizzo per la mancata risposta al reclamo ... del 30/04/2012, nonché a quelli ulteriori presentati per la contestazione delle fatture successivamente emesse”;

nei confronti degli operatori Vodafone e Tiscali:

- “1. la liquidazione dell'indennizzo spettante per il ritardo nell'evasione della procedura di migrazione dell'utenza [REDACTED] (...);
2. la liquidazione dell'indennizzo spettante per la totale mancanza dei servizi di fonia e connettività internet associati all'utenza [REDACTED]... tra il 14/08/2012 ed il 27/02/2013;
3. la liquidazione delle spese di procedura”.

Nel rispetto dei termini procedurali, entrambi gli operatori convenuti hanno depositato la propria memoria difensiva.

Con memoria trasmessa il 4 aprile 2013 l'operatore Vodafone, evidenziato che, successivamente all'originario contratto del settembre 2011, la società istante aveva aderito ad una ulteriore offerta relativa alla fornitura di un apparato telefonico e di un tablet e che, a tanto, era probabilmente

riconducibile la discrasia negli importi fatturati rispetto a quelli attesi; rilevato, quanto alle lamentate disattivazioni, che la stessa società istante aveva ammesso di aver onorato con ritardo il pagamento delle fatture; precisato che il pagamento di dette fatture, comprensive di costi per traffico mobile regolarmente effettuato, non era neppure avvenuto per differenza; segnalato che il malfunzionamento della linea fissa e dell'adsl era dovuto al mancato utilizzo, da parte della società istante, della *Vodafone Station* e, documentate, infine, le risposte ai reclami pervenuti dalla società istante, ha concluso per il rigetto dell'istanza.

Con memoria trasmessa il 2 aprile 2013, l'operatore Tiscali, eccetto che il ritardo nella migrazione era inizialmente riconducibile all'incompletezza del codice di migrazione fornito dalla stessa società istante e che, per lo stesso motivo, non erano andati a buon fine quattro ulteriori tentativi di migrazione posti in essere tra il luglio e l'agosto 2012; rilevato che la procedura di migrazione era stata nuovamente processata in data 25 settembre 2012, non appena ricevuto, dalla società istante, il codice di migrazione corretto, ma che, a quella data, la mancanza di risorse aveva impedito il perfezionamento della procedura; rilevato altresì che, per il medesimo motivo, non erano andate a buon fine altri tre tentativi di migrazione; rilevato infine che il processo di migrazione si chiudeva positivamente, per la disponibilità di risorse in centrale, in data 19 febbraio 2013; per tutto quanto sopra ha concluso chiedendo che il *dies a quo* del calcolo dell'indennizzo per la ritardata migrazione venga individuato nel 12 settembre 2012, data di comunicazione, da parte della società istante, del codice di migrazione corretto; che il *dies a quo* del calcolo dell'indennizzo per la mancata fruizione del servizio coincida con il 19 febbraio 2013, data di espletamento della migrazione da Vodafone e, quanto alle spese di procedura, di tener conto della regolare partecipazione di Tiscali all'udienza di conciliazione.

A dette memorie, la società istante ha replicato con memoria del 12 aprile 2013, regolarmente depositata nei termini procedurali, contestando le avverse deduzioni ed insistendo per l'accoglimento delle domande formulate con l'istanza di definizione.

In data 22 gennaio 2014, il procuratore della società istante ha comunicato a questo Ufficio la "cessazione" della società Dei Dermoestetica Italiana [REDACTED] avvenuta il 16 dicembre 2013.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

Tutte le domande avanzate dalla società istante sono improcedibili, per i motivi che seguono.

Come detto, in data 22 gennaio 2014 il procuratore della società istante ha dato atto della cessazione della Dei Dermoestetica Italiana [REDACTED] che, già posta in liquidazione, è stata in effetti cancellata dal registro delle imprese in data 16 dicembre 2013, così come risulta dalla visura camerale agli atti dell'Ufficio. A tanto consegue che, con la cancellazione dal registro delle imprese, la società istante si è estinta nonostante la presenza di rapporti, come quello attuale, non ancora definiti (al riguardo cfr. Cass. 6070/2013; Cass. SS. UU. 4060/2010 e Cass, sez. I, 29242/2008 e 18618/2006).

Al riguardo, l'art. 2495 del codice civile, rubricato "*Cancellazione della società*", nella formulazione conseguente alla modifica apportata con il D. Lgs. n. 6/2003, prescrive infatti che, con la cancellazione dal registro delle imprese, resta "*ferma ... l'estinzione della società*". La cancellazione di una società dal registro delle imprese – che nel regime precedente la riforma del 2003 si riteneva non valesse a provocare l'estinzione dell'ente, qualora tutti i rapporti giuridici che ad esso facevano capo non fossero stati definiti – è invece da considerarsi ora produttiva dell'irreversibile effetto estintivo della società stessa.

La formulazione della norma attuale pare rispondere ad una precisa scelta del Legislatore che, riformando l'art. 2495 c.c., col presumibile intento di attribuire certezza giuridica e razionalità ai

rapporti giuridici tra i soggetti dell'ordinamento, ha imposto alla società in liquidazione di definire tutti i rapporti pendenti prima della redazione del bilancio finale di liquidazione e della successiva cancellazione dal registro delle imprese. In ogni caso, ed a prescindere dalla *ratio legis* sopra indicata, la disposizione dell'art. 2495 c.c. impone ora di rilevare che, dal 16 dicembre 2013, la Dei Dermoestetica Italiana è società priva di soggettività giuridica e quindi incapace di agire e contraddire anche nell'ambito di questo procedimento. A tanto consegue che va dichiarato il suo difetto di *legitimitatio ad processum*, perché “una società estinta è priva della titolarità del rapporto giuridico dedotto in giudizio” (in tal senso, Cassazione, Sezioni Unite, 22 febbraio 2010 n. 4061) e non può dunque intraprendere o subire alcuna azione o iniziativa, anche contenziosa.

Rimane da indagare se sia possibile ipotizzare, nella fattispecie in esame, che alla cancellazione della società istante consegua il trasferimento della legittimazione attiva, rispetto alle domande avanzate in questa sede, in capo ai suoi ex soci.

Al riguardo va, anzitutto, analizzato il dato testuale dell'art. 2495 del codice civile. La disposizione regola tuttavia unicamente le sorti delle obbligazioni dal lato passivo della società (che non rilevano nel caso di specie), prevedendo al comma 2 che, intervenuta l'estinzione della società, i creditori sociali possono far valere i loro diritti nei confronti degli ex soci o dei liquidatori rispettivamente, se e nella misura in cui gli stessi abbiano riscosso somme in base al bilancio finale di liquidazione o se il mancato pagamento dei creditori sociali è dipeso da loro colpa. La norma non contempla altri casi di rapporti giuridici non definiti con la liquidazione – e, tra essi, quelli dal lato attivo – che sopravvivano all'estinzione della società. Di conseguenza, il dato letterale della disposizione in esame, segnalerebbe che i soci della █████ estinta non potrebbero assumere la qualifica di successori nel vincolo obbligatorio, ma solo la qualifica di soggetti eventualmente chiamati a rispondere – a titolo di indebitato, ove ne ricorrano i presupposti ai sensi dell'art. 2495, comma 2 c.c. – delle obbligazioni passive della estinta società, limitatamente alle somme attribuite ai soci stessi con il bilancio finale di liquidazione.

Nell'ampio dibattito dottrinario e giurisprudenziale che si è sviluppato all'indomani dell'entrata in vigore del D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, di riforma, come detto, della controversa disposizione dell'art. 2495 c.c., un contributo di chiarezza, rispetto alle sorti delle obbligazioni di credito e debito già facenti capo alla società estinta, può ora rintracciarsi nella recente sentenza n. 6070 del 12 marzo 2013, emessa dalla Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite. E' a detta pronuncia che occorre guardare per risolvere la questione relativa all'eventuale successione nelle domande già avanzate in questa sede dalla società estinta, da parte dei suoi ex soci.

Con detta sentenza (e con le identiche sentenze nn. 6071 e 6072 emesse in pari data) le Sezioni Unite hanno affermato che, qualora all'estinzione della società, conseguente alla sua cancellazione dal registro delle imprese, non corrisponda il venir meno di ogni rapporto giuridico facente capo alla società estinta, si determina un fenomeno di tipo successorio, in virtù del quale: a) sotto il profilo passivo – e, quindi, quanto ai debiti della società –, le obbligazioni si trasferiscono ai soci, i quali ne rispondono nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente, a seconda che, *pendente societate*, essi fossero o meno illimitatamente responsabili per i debiti sociali, così come previsto dal comma 2 dell'art. 2495 c.c.; b) sotto il profilo attivo – e, quindi, quanto ai crediti della società –, si trasferiscono del pari ai soci, in regime di contitolarità o di comunione indivisa, i crediti certi e liquidi e i beni, anche se non compresi nel bilancio di liquidazione della società estinta, ma non anche le mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, né i diritti di credito ancora incerti o illiquidi.

Venendo ora, sulla scorta di tali principi, al caso di specie, si rileva che gli ex soci della Dei Dermoestetica Italiana non hanno titolo per “sostituirsi”, in questo procedimento, alla società cessata, onde far valere le domande avanzate a suo tempo con l'istanza di definizione della controversia.

Ed infatti, come precisato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la pronuncia in esame, il fenomeno successorio nel diritto controverso è configurabile solo in presenza di un credito certo e liquido, mentre gli ex soci della Dei Dermoestetica Italiana ■■■ sono portatori, in questa sede, in relazione a tutte le domande già avanzate della società istante, di una mera “pretesa di credito” che, in quanto tale, è stata appunto demandata all’accertamento di questo Ufficio, sia nell’*an* che nel *quantum*.

Di conseguenza, gli ex soci della Dei Dermoestetica Italiana ■■■ non possono subentrare nella pretesa in origine avanzata dalla società poi estinta e, pertanto, le domande già proposte da detta società vanno conclusivamente dichiarate improcedibili, non potendosi statuire nel merito (cfr. anche Corte di Appello di Napoli, sez. I, 28 maggio 2008; Trib. Torino sent. 3380 del 17 maggio 2010).

Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di procedura.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

VISTI la relazione istruttoria redatta dall’Avv. Raffaele Cioffi in attuazione del contratto sottoscritto in data 16 ottobre 2014 e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente, Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l’illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 1° settembre 2015;

Con voti unanimi

DELIBERA

il rigetto dell’istanza avanzata in data 1° marzo 2013 dalla società Dei Dermoestetica Italiana ■■■ nei confronti di Tiscali Italia ■■■ e di Vodafone Omnitel ■■■ con compensazione delle spese procedurali.

E’ fatta salva la possibilità per l’utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell’eventuale maggior danno subito, come previsto dall’art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell’art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell’Autorità ai sensi dell’art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell’articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell’art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Luciano Moretti

Il Presidente
Sandro Vannini