

Comitato regionale per le comunicazioni

**PROCESSI VERBALI DELLE RIUNIONI
DEL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

DELIBERAZIONE N. 1 del 10 gennaio 2012

OGGETTO	Definizione della controversia FARMACIA xxxxx contro TAG COMUNICAZIONI xxxx in fallimento e contro SMARTCOM xxxx
----------------	--

	Pres.	Ass.
Presidente: Mario Capanna	X	
Membro: Giuseppe Bolognini	X	
Membro: Oliviero Faramelli	X	
Membro: Matteo Fortunati	X	
Membro: Margherita Vagaggini		X

Presidente: Mario Capanna

Estensore: Sabrina Di Cola

Il Verbalizzante: Simonetta Silvestri



Comitato regionale per le comunicazioni

Definizione della controversia

FARMACIA xxxxxx – TAG COMUNICAZIONI xxx in fallimento + SMARTCOM xxxx

VISTO il decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la legge regionale 12 giugno 2007, n. 21 “Struttura organizzativa e dirigenza del Consiglio regionale” e il successivo regolamento di organizzazione attuativo della stessa;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modifiche ed integrazioni “Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”;

VISTA 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”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle Telecomunicazioni e radiotelevisivo” e, in particolare, l’art. 1, comma 6, lett. a), n. 14 e il comma 13 dello stesso art. 1;

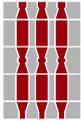
VISTO l’art. 84 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTE la legge regione dell’Umbria 11 gennaio 2000 n.3 recante “norme in materia di comunicazione e di emittenza radiotelevisiva locale e istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni” e la Deliberazione del Consiglio regionale 25 settembre 2000 n.18 recante “regolamento per il funzionamento e l’organizzazione e codice etico del Comitato regionale per le comunicazioni”;

VISTA la legge regionale 16 settembre 2011 n.8 “semplificazione amministrativa e normativa dell’ordinamento regionale e degli Enti locali territoriali”;

VISTA la Delibera dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS e successive modificazioni e integrazioni recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”(di seguito Regolamento);

VISTA la Delibera dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 529/09/CONS recante “approvazione linee guida relative all’attribuzione delle deleghe ai corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche” ;



Comitato regionale per le comunicazioni

VISTO l'Accordo quadro sottoscritto il 4 dicembre 2008 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 ;

VISTA la convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni di cui all'articolo 3 dell'Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Umbria, sottoscritta il 16 dicembre 2009;

VISTA la delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'art. 1, comma 6, lettera b), numero 2, della L. 31 luglio 1997, n. 249";

VISTA la delibera n.73/11/CONS "approvazione del regolamento in materia d'indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori ed individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett.g) della legge 14 novembre 1995 n.481" (di seguito Regolamento Indennizzi);

VISTE le istanze e la documentazione alle medesime allegate pervenute il 17 gennaio 2011 (prot.n.143 e n.145) con le quali Mariani xxxxx in qualità di titolare della Farmacia xxxxx corrente in xxxxxxxx , ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni dell'Umbria (di seguito CORECOM) per la definizione delle controversie in essere con le società Smartcom xxx e Tag Comunicazioni xxx;

VISTA la nota datata 31 gennaio 2011 (prot.n.439) con la quale il Responsabile del procedimento, verificata l'ammissibilità delle istanze, ha comunicato l'avvio dei procedimenti , la riunione delle procedure e invitato le parti a presentarsi all'udienza del 23 marzo 2011 per la discussione delle controversie medesime;

VISTA la memoria difensiva dell'utente pervenuta il 22 febbraio 2011 (prot.n.1013) e la documentazione alla medesima allegata;

VISTA la memoria difensiva dell'operatore Smartcom pervenuta in data 23 febbraio 2011 (prot.n.884) e la documentazione alla medesima allegata;

VISTA la memoria difensiva di replica dell'operatore Smartcom pervenuta in data 04 marzo 2011 (prot.n.112) e la documentazione alla medesima allegata;

VISTO il verbale dell'udienza di discussione tenutasi in data 23 marzo 2011 alla quale sono intervenuti i difensori dell'istante e della società Smartcom;

VISTA la nota datata 15 luglio 2011 (prot.n.3329), inviata e ricevuta lo stesso giorno al numero di fax indicato nell'istanza quale recapito per le comunicazioni, con la quale il



Comitato regionale per le comunicazioni

Responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 18 del Regolamento, ha richiesto all'istante di produrre una serie di documenti (specificamente ivi individuati);

PRESO ATTO che l'istante non ha evaso la detta richiesta istruttoria;

PRESO ATTO che, da quanto emergente dal registro imprese tenuto dalla Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di Roma, la società Tag Comunicazioni è stata dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Roma del 06 maggio 2011;

VISTA la nota datata 12 dicembre 2011 (prot.n.5761) con la quale il Responsabile del procedimento ha inviato al curatore fallimentare gli atti relativi alle presenti procedure;

VISTA la comunicazione del curatore fallimentare del 20 dicembre 2011 (prot.n.5940) con la quale lo stesso fa presente che *"l'accertamento dei crediti nei confronti di una impresa fallita deve necessariamente seguire le forme di cui agli articoli 93 e seguenti della legge fallimentare e che la procedura pertanto con può essere presente al procedimento amministrativo attualmente in corso"*;

VISTA la nota datata 20 dicembre 2011 (prot.n.5941), inviata e ricevuta lo stesso giorno sia dall'istante che dalla società Smartcom ai recapiti indicati dalle medesime, con la quale il Responsabile del procedimento ha comunicato quanto fatto presente dal curatore fallimentare, assegnando termine per dedurre sul punto;

VISTA la nota di riscontro della società Smartcom pervenuta il 29 dicembre 2011 (prot.n.21);

PRESO ATTO che l'istante nulla ha dedotto sul punto;

VISTA la relazione del responsabile del procedimento datata 02 gennaio 2012 e la proposta del Dirigente responsabile ;

UDITA la relazione del Consigliere Matteo Fortunati;

CONSIDERATO quanto segue:

1. OGGETTO DELLA CONTROVERSIA

1.1-La ditta istante, Farmacia xxxxxxxx, nei propri scritti difensivi, relativamente alle numerazioni 075/xxxxx e 075/xxxxx lamenta l'interruzione dei servizi voce, adsl, pos e fax dal 01 ottobre 2009 al 29 giugno 2010, l'indebita fatturazione da parte di Smartcom nel periodo di mancata fornitura dei servizi ed il ritardato rientro delle utenze in Telecom Italia (attivazione avvenuta in data 29 giugno 2010 a seguito di richiesta del codice di migrazione effettuata in data 02 novembre 2009).

Sulla base di detta rappresentazione l'istante richiede nei confronti di entrambi i gestori un indennizzo per tutti i disagi subiti e l'annullamento delle fatture emesse da Smartcom.



Comitato regionale per le comunicazioni

1.2-L'operatore Smartcom, nei propri scritti difensivi contesta la versione dei fatti e le richieste dell'istante ed in sintesi rappresenta quanto segue:

a)-tra Smartcom e Tag Comunicazioni è intercorso contratto di affitto di ramo di azienda registrato in data 18 novembre 2009, avente ad oggetto "un pacchetto di clienti e relativi contratti di fornitura di servizi di telecomunicazioni". Da tale contratto sono rimasti esclusi la rete, la piattaforma olo e le centrali Tag la cui titolarità e la gestione è rimasta alla concedente Tag per la gestione dei contratti, dei servizi, delle utenze e delle procedure di migrazione verso altri operatori con riferimento a tutti quei clienti esclusi dall'affitto in quanto non migrati in Smartcom e pertanto rimasti a carico di Tag;

b)-Smartcom non è subentrata al contratto intercorso tra l'istante e la società Tag Comunicazioni in considerazione della volontà espressa dall'utente in data 2 novembre 2009 e poi con raccomandata del 07 dicembre 2009 di recedere dal contratto in corso con Tag Comunicazioni;

c)-conseguentemente Smartcom non ha legittimazione passiva in questo procedimento;

d)-Smartcom non ha avuto alcun ruolo nel ritardato rientro in Telecom dato che il codice di migrazione è stato fornito il 2 novembre 2009 dalla Tag Comunicazioni e non dalla Smartcom;

e)-Smartcom ha erroneamente emesso due fatture all'istante le quali sono state spontaneamente annullate con nota di credito emessa il 31 gennaio 2010.

Sulla base di detta rappresentazione l'operatore chiede che venga dichiarato il proprio difetto di legittimazione passiva e, in ogni caso, il rigetto delle domande dell'istante.

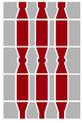
Riguardo la posizione dell'operatore Tag Comunicazioni, dichiarato fallito nel corso della presente procedura, Smartcom aderisce alla posizione assunta dal curatore fallimentare nel convenire che l'accertamento di un diritto di credito nei confronti di una società fallita debba essere effettuato mediante il rito speciale ed esclusivo dell'accertamento del passivo ai sensi dell'art. 52 della legge fallimentare e non nell'ambito del presente procedimento amministrativo.

2. RISULTANZE ISTRUTTORIE E VALUTAZIONI IN ORDINE AL CASO IN ESAME

2.1-Dagli scritti difensivi e dalla documentazione in atti risulta quanto segue:

Tra l'istante e la società Tag Comunicazioni è intercorso contratto di telefonia stipulato nel settembre 2007.

La circostanza risulta dalla denuncia-querela depositata dall'istante nel procedimento di conciliazione ed è stata confermata dalla società Smartcom.



Comitato regionale per le comunicazioni

Tra la Smartcom e la Tag Comunicazioni è intercorso contratto di affitto di ramo di azienda registrato il 18 novembre 2009, ma con decorrenza degli effetti a far data dal 01 novembre 2009 come risulta dall'art.2.1 del medesimo contratto versato in atti.

La circostanza, inoltre, è oggetto di accertamento della delibera Agcom n.106/10/CIR del 09 dicembre 2010.

L'istante asserisce di avere subito l'interruzione dei servizi telefonici a far data dal 01 ottobre 2009; inoltre, l'istante asserisce di avere richiesto ed ottenuto dalla Tag Comunicazioni in data 02 novembre 2009 il codice di migrazione ai fini del rientro in Telecom Italia; infine, asserisce di avere espresso con raccomandata del 07 dicembre 2009 la propria volontà di recedere dal contratto in essere con Tag Comunicazioni.

Tali dichiarazioni dell'istante evidenziano che perlomeno fino alla data del 07 dicembre 2009 le linee telefoniche dell'istante non erano nella gestione dell'operatore Smartcom.

Ne consegue che, per quanto in atti, deve escludersi sia che Smartcom possa avere avuto un ruolo e quindi possa essere ritenuto responsabile dell'interruzione dei servizi lamentata dall'istante, sia che Smartcom possa essere ritenuto responsabile dell'asserito ritardato rientro delle linee in Telecom Italia (procedura che, peraltro, l'istante non ha neanche provato di avere richiesto).

Il fatto che Smartcom abbia emesso tre fatture all'istante non contraddice la predetta conclusione, in quanto le medesime presentano un contenuto non veritiero per stessa ammissione delle parti; in particolare le fatture n.xxx del 11 gennaio 2010 per euro 96,24 e la fattura n.xxxx del 15 dicembre 2009 per euro 163,73 fanno riferimento a traffico telefonico che sia l'istante che la Smartcom dichiarano mai verificatosi perché relativo al periodo in cui l'istante ha subito l'interruzione di tutti i servizi telefonici.

A ciò va aggiunto che la Smartcom ha emesso in data 31 ottobre 2010, cioè in data antecedente all'attivazione del procedimento di conciliazione, una nota di credito per complessivi euro 259,97 a completo storno/annullamento delle due fatture sopra individuate.

Tali circostanze depongono a favore della tesi dell'operatore e cioè che l'emissione delle tre fatture in questione è da imputarsi ad un mero errore intervenuto nella fase di scambio dei files tra la Tag Comunicazioni e la Smartcom ai fini della gestione informatizzata della contabilità.

A regolarizzazione della posizione dell'istante andrà annullata anche la fattura n.xxx del 11 gennaio 2010 per euro 96,24 emessa dalla Smartcom e prodotta in atti dall'istante.



Comitato regionale per le comunicazioni

Per tutto quanto sopra consegue dunque che solo la domanda di annullamento della fattura della Smartcom n. xxx del 11 gennaio 2010 di euro 96,24 risulta fondata, mentre le altre domande svolte dall'istante contro detto operatore debbono essere rigettate.

2.2-Per quanto riguarda le domande che l'istante propone nei confronti della società Tag Comunicazioni, dichiarata fallita nel corso della presente procedura, vanno fatte le considerazioni che seguono:

- a)-la richiesta di indennizzo comporta un giudizio di accertamento su un diritto di credito;
- b)-per consolidato orientamento giurisprudenziale il credito vantato verso una parte sottoposta a procedura fallimentare non può essere fatto valere in sede arbitrale, giacché l'effetto attributivo della cognizione agli arbitri, è in ogni caso paralizzato (sia cioè che si tratti di arbitrato rituale o di arbitrato irrituale) dal prevalente effetto, prodotto dall'apertura della procedura concorsuale, dell'avocazione dei giudizi aventi ad oggetto l'accertamento di un credito verso l'impresa ad essa sottoposta allo speciale, ed inderogabile, procedimento di verifica dello stato passivo (cfr. da ultimo Cassazione civile sezione I, 17 febbraio 2011 n.3918);
- c)-il procedimento di definizione delle controversie disciplinato dagli articoli 14 e seguenti della delibera Agcom n. 173/07/CONS è, al pari dell'arbitrato, una procedura extragiudiziale di risoluzione delle controversie;
- d)-che non sono ravvisabili motivi per sottrarre il detto procedimento di definizione delle controversie di cui agli articoli 14 e seguenti della delibera Agcom n. 173/07/CONS all'applicazione dei principi posti dalla legge fallimentare della obbligatorietà ed esclusività del procedimento di verifica del passivo, attribuito al tribunale fallimentare per effetto del combinato disposto degli articoli 52 e 93 della legge fallimentare.

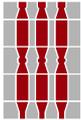
Da quanto sopra consegue che l'istanza nei confronti della società Tag Comunicazioni, dichiarata fallita nel corso del presente procedimento, è divenuta improcedibile.

2.3-Le spese di procedura, considerata l'accertata, seppur parziale, soccombenza dell'operatore Smartcom, vengono poste a carico dello stesso e determinate ai sensi del par. III.4.4 della delibera Agcom n. 529/09/CONS.

All'unanimità dei voti espressi nei modi di legge,

DELIBERA

1)-per i titoli di cui in motivazione l'istanza prot.n.145 del 17 gennaio 2011 proposta dalla Farmacia xxxxxxxxx corrente in xxxxxxxxx nei confronti della società Tag Comunicazioni spa dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Roma del 06 maggio 2011 è divenuta improcedibile;



Comitato regionale per le comunicazioni

2)-per i titoli di cui in motivazione, in parziale accoglimento dell'istanza prot.n.143 del 17 gennaio 2011 presentata dalla Farmacia xxxxxxxxxx corrente in xxxxxxxxx, la società

SMARTCOM xxxxxxxxx con sede legale in xxxxxxxxxx è tenuta a:

-annullare la fattura n.xxxx del 11 gennaio 2010 di euro 96,24 con conseguente regolarizzazione amministrativa/contabile della posizione della ditta istante;

-corrispondere alla Farmacia xxxxxxxxx corrente in xxxxxxxxx, a titolo di spese di procedura, la somma di **€ 100,00** (cento/00).

Salva la facoltà per l'istante di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento. Le società Smartcom è tenuta ad effettuare il sopra indicato pagamento a mezzo assegno circolare non trasferibile intestato all'istante ed a comunicare a questo CO.RE.COM. l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art.19, 3° comma del Regolamento il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art.98, comma 11 del D.Lgs.01 agosto 2003 n.259.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti del presente provvedimento.

Perugia, 10 gennaio 2012

IL PRESIDENTE

(Mario Capanna)

IL CONSIGLIERE RELATORE

(Matteo Fortunati)

per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Dirigente (Simonetta Silvestri)