DELIBERA N. 137/10/CIR

Definizione della controversia General Costruzioni s.r.l./NTT Cable Italy S.r.l.

L'AUTORITA',

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 17 dicembre 2010;

VISTA 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'articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14;

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";

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la delibera n. 173/07/CONS " Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA l'istanza del 2 luglio 2009 (Prot. n. 52283/09), con la quale la società General Costruzioni S.r.l. ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società NTT Cable Italy S.r.l. (qui di seguito "NTT Cable");

VISTA la nota del 29 marzo 2010 (Prot. n. 19218/10), con cui la Direzione Tutela dei Consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del regolamento allegato alla delibera n. 173/07/CONS, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della questione in data 21 aprile 2010;

UDITA, in modalità audio conferenza, la parte istante nell'udienza del 21 aprile 2010;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La società General Costruzioni S.r.l., intestataria dell'utenza n. xxxx, lamenta il mancato riscontro alla propria comunicazione formale di recesso, nonché la fatturazione di somme non dovute in quanto afferenti ad un servizio oggetto di disdetta.

In particolare, la società istante, nell'istanza introduttiva e nella documentazione successivamente acquisita, ha rappresentato quanto segue:

i. in data 19 gennaio 2005, stipulava con la NTT Cable il contratto con codice n. 89456, relativo all'utenza n.xxxx, avente ad oggetto la prestazione del servizio di *Carrier Preselection*;

ii. in data 6 dicembre 2007, comunicava alla società telefonica il proprio recesso formale tramite raccomandata ar, ricevuta dalla società NTT Cable in data 11 dicembre 2007, come attestato da timbro postale di accettazione apposto sull'avviso di ricevimento, prodotto in copia agli atti;

iii. a fronte di tale comunicazione di disdetta, con nota del 14 dicembre 2007, la NNT Cable comunicava alla società istante di non poter provvedere alla cessazione del servizio di CPS, in quanto a tal fine sarebbe stato necessario inoltrare tale richiesta di disattivazione dapprima al gestore Telecom Italia;

iv. a tale comunicazione sono seguiti diversi contatti telefonici tra l'istante e la NTT Cable, nel corso dei quali quest'ultima si impegnava a provvedere immediatamente alla disattivazione del servizio;

v. nonostante le innumerevoli rassicurazioni telefoniche, di fatto la società telefonica seguitava a disattendere la richiesta di recesso della General Costruzioni, continuando, inoltre, ad inviare regolarmente le fatture;

vi. la società istante si vedeva costretta, pertanto, ad inviare una nuova comunicazione di recesso in data 22 aprile 2008, parimenti rimasta priva di riscontro.

Per quanto sopra esposto, la General Costruzioni S.r.l., all'esito di un tentativo di conciliazione innanzi al Corecom Lombardia non andato a buon fine, si è rivolta a questa Autorità chiedendo lo storno integrale degli importi e il rimborso di quelli già corrisposti, addebitati nelle fatture relative al periodo successivo alla comunicazione di recesso, nonché la risoluzione contrattuale.

La società NTT Cable non ha provveduto ad inviare memorie esplicative, né ha partecipato all'udienza del 21 aprile 2010.

II. Motivi della decisione

L'oggetto della controversia è incentrato sulla mancata gestione della richiesta di recesso e sul conseguente disconoscimento di importi addebitati nei conti successivi alla disdetta del contratto.

Le richieste formulate da parte istante meritano accoglimento, considerato che la società NTT Cable non ha fornito alcun elemento probatorio in merito, né nel corso dell'udienza, ove non è comparsa, né mediante l'invio di memorie difensive.

A riguardo, rileva evidenziare che sussiste in capo a ciascun utente il diritto di recedere dal contratto, anche secondo quanto previsto dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 40 del 2007 e, pertanto, in caso di esercizio di tale diritto, l'operatore deve attivarsi per rendere effettiva tale facoltà.
Nel caso di specie, la società telefonica non ha addotto alcuna giustificazione in merito alle ragioni di ordine tecnico che hanno impedito una corretta gestione del recesso, né ha dimostrato in alcun modo di essersi diligentemente attivata per rimuovere gli eventuali ostacoli incontrati.
Conformemente a quanto prescritto dall'articolo 1218 del Codice Civile in tema di onere probatorio, il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta incorre in responsabilità contrattuale qualora non dimostri che *"l'inadempimento o ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"*.
Ne consegue che, in mancanza di qualsivoglia riscontro probatorio volto ad escludere o a limitare la propria responsabilità, la mancata lavorazione del recesso va imputata esclusivamente alla NTT Cable.
Sussiste, pertanto, il diritto della General Costruzioni S.r.l. al rimborso/storno delle somme fatturate nei conti successivi alla disdetta formale.

CONSIDERATO che la società NTT Cable S.r.l. non ha fornito alcun riscontro probatorio in ordine alla corretta gestione del recesso;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che l'accertata responsabilità per la mancata lavorazione del recesso è ascrivibile esclusivamente alla società NTT Cable S.r.l. e che, pertanto, sussiste il diritto dell'istante al rimborso/storno degli importi fatturati successivamente alla comunicazione formale di disdetta;

RITENUTO che i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'articolo 84 del Codice delle Comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

RITENUTO, infine, che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore dell'istante l'importo omnicomprensivo di euro 50,00, in considerazione del fatto che il tentativo obbligatorio di conciliazione si è svolto in città diversa da quella di residenza dell'utente, che lo stesso vi ha presenziato personalmente, e che l'utente ha presenziato altresì all'udienza svolta dinanzi all'Autorità in modalità "audio conferenza";

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Enzo Savarese, relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

1. In accoglimento dell'istanza presentata dalla General Costruzioni S.r.l., in data 2 luglio 2009, la società NTT Cable Italy S.r.l. è tenuta:

i. a dar seguito alla richiesta di recesso dell'istante provvedendo al rimborso degli importi pagati e allo storno di quelli non corrisposti, fatturati nei conti inerenti al periodo successivo al recesso formale del 6 dicembre 2007, con regolarizzazione della posizione amministrativo - contabile dell'utente;

ii. a corrispondere, mediante assegno bancario, la somma di euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura;

2. La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n.179/03/CSP.

Ai sensi dell'articolo 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 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.

Roma, 17/12/2010

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Enzo Savarese

Per visto di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola