

DELIBERA n° 163 / 2020

Definizione della controversia

XXXXXXXXX / WIND TRE SPA

GU14/260/2018

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI DELLA SICILIA

nella seduta del 22/07/2020

- VISTA** la legge 14 novembre 1995, n°481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione dell’Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;
- VISTA** la legge 31 luglio 1997, n°249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;
- VISTO** il decreto legislativo 1° agosto 2003, n°259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;
- VISTA** la legge regionale 26 marzo 2002 n°2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il “*Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana*” (*CORECOM*);
- VISTO** l'accordo quadro del 28 Novembre 2017 tra
- l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione;
 - la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome;
 - la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;
- VISTO** l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'*AGCOM* e il *CORECOM SICILIA* per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio, con la quale, ai sensi dell'art. 22 comma 1 del “*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*” allegato A della Delibera n°173/07/CONS del 19 aprile 2007 (di seguito “*Regolamento*”), l'Autorità ha delegato il *CORECOM SICILIA* alla definizione delle controversie di cui all'art. 2 del “*Regolamento*”;
- VISTO** il “*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, approvato con delibera n°173/07/CONS del 19 aprile 2007, e successive modificazioni;

VISTO il “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, adottato con delibera n°73/11/CONS del 16 febbraio 2011;

VISTA l’istanza di definizione della XXXXXXXXX acquisita il 16.04.2018 *prot. n°20569*;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria e verificata la regolarità;

CONSIDERATA la posizione dell’istante:

La XXXXXXXXX (di seguito XXX) codice cliente XXXXXXXXXX business, rappresenta che in data 20.12.2012 stipula con Wind il contratto Net Ride con Voip per 400 linee telefoniche per attività di call center con 500 operatori su due turni. Lamenta che fin dall’inizio a causa dell’impostazione di call-rate troppo basso subisce gravi malfunzionamenti. Constatata la cattiva qualità del servizio, sia l’istante che la società convenuta, di comune accordo stipulano un nuovo contratto con 30 flussi ISDN, primari in tecnologia TDM. Ma il nuovo servizio si rivela più inefficiente di quello precedente, così come evidenziato da perizia tecnica. Stante ciò, la società istante il 5.11.2013 stipula nuovo contratto con Vodafone. Ma Wind continua a fatturare per servizi non prestati a partire dal novembre 2013 al gennaio 2015, oltre a fatturare anche i periodi successivi alla scadenza biennale del contratto. A seguito dell’esito negativo del tentativo di conciliazione, il ricorrente propone istanza di definizione, con la quale richiede:

1. La non debenza della somma di € 28.399.89, poiché fatturata dopo la scadenza del contratto;
2. La non debenza di € 110.735.00 poiché fatturata in contrasto con il contratto, in subordine la somma di € 58.128.74;
3. La non debenza della restante somma poiché fatturata nonostante i malfunzionamenti;
4. Condannare la Wind Tre a rimborsare parzialmente le fatture pagate per tutta la durata del contratto;
5. Condannare Wind Tre al pagamento di indennizzo, ex art. 5, co. 2, All.A Delibera 73/11/CONS, pari ad € 858.000.00 (o in subordine € 638.000.00) per il mancato funzionamento prestato;
6. Pagamento spese del presente procedimento.

L’istante integra la propria posizione iniziale con le successive memorie del 6 giugno

2018, sostenendo che dopo una prima fase caratterizzata da livelli impiegatizi bassi, al crescere degli occupati, comincia a subire i primi malfunzionamenti alla linea telefonica. Sulla base di verifiche tecniche effettuate da entrambe le parti, si addiuvine ad una nuova proposta di modifica del sistema di connessione. Ma anche il servizio offerto continua a produrre disservizi e malfunzionamenti così frequenti da impedire l'esercizio dell'attività di call center a pieno regime. Poiché Wind continua a dimostrare di non essere in grado di risolvere il disservizio costituito dalla bassa frequenza di telefonate al secondo in rapporto agli obiettivi occupazionali e produttivi, in data 5/11/13 viene stipulato nuovo contratto con Vodafone Omnitel NV. Secondo l'istante il cambio di operatore è sintomatico del legittimo diritto di recesso previsto dall'art.1569 c.c. per i contratti a tempo indeterminato. La XXX afferma che nonostante il cambio di operatore, la Wind ha continuato a fatturare oltre ai canoni anche il traffico voce. L'istante, nello specifico sostiene che la Wind non può emettere la fattura n. 2014T001294811 di € 7.368,86 per la parte relativa al mese di novembre 2013, né può emettere le successive fatture n. 2014T000143617 di € 20.482,94 (periodo dicembre 2013-gennaio 2014), n. 2014T000349083 di € 21.756,37 (periodo febbraio-marzo 2014), n. 2014T000550621 di € 21.374,73 (periodo aprile-maggio 2014), n. 2014T000742115 di € 21.350,35 (periodo giugno-luglio 2014), n. 20014T000926811 di € 18.401,75 del 20.10.2014, n. 2014T00011144441 di € 14.147,66 del 19.01.2015, n. 2015T000118514 del 21.02.2015 di € 14.147,62, n. 2015T000956528 del 18.01.2016 di € 104.61. Il tutto per un importo complessivo di € 139.134,89 (€ 28.399,89 + € 110.735,00) non dovuta. In subordine, l'istante sottolinea che qualora si ritengano applicabili le condizioni generali di contratto che prevedono soltanto la fatturazione dei canoni in caso di recesso anticipato, non è dovuta la somma richiesta per traffico voce/dati con iva pari ad € 58.128,74.

L'utente rappresenta che, in data 17/12/13 a mezzo del suo difensore invia a Wind regolare reclamo la quale espone i malfunzionamenti e i difetti oggi oggetto di doglianza. Il persistente inadempimento della Wind e la conseguente legittimità del recesso spingono la XXX a contestare nuovamente l'emissione delle fatture per servizi non prestati e non dovuti in data 27.01.2014.

CONSIDERATA la posizione dell'operatore

Wind Tre, eccepisce in via preliminare l'improcedibilità delle domande avanzate nel GU14 poiché differenti da quelle presentate nel tentativo di conciliazione.

La società convenuta sostiene che in data 17.04.2012 l'istante sottoscrive una proposta di contratto per il servizio Net Ride, per l'attivazione di un prodotto Opzione Leonardo Voice, 2 linee dati AdslXXXXXXXXXX, adsl.wXXXXXXXX con listino Executive Evolution, 3 apparati CPE Manager, 1 linea nuova Voipe 0952192 con 400 canali con listino Executive Evolution, 1 opzione IP Trunking. L'opzione Leonardo Voice viene attivata il 17.04.2012, mentre per gli altri prodotti viene richiesto deposito cauzionale di € 10.000. Le linee AdslXXXXXXXXXX, adsl.wXXXXXXXX vengono attivate il 07.09.2012, gli apparati manager e pc ip trunking vengono consegnati il 07.09.2012 viene attivata il 07.09.2012. Nel 2013 a seguito di un disservizio riscontrato nelle giornate del 10 e del 16 ottobre e nel mese di novembre viene riconosciuto un indennizzo di € 5.000.00. Inoltre, viene riconosciuto un ulteriore indennizzo di € 1.183.40. In data 15 febbraio 2016, a seguito del suo stato di insolvenza, provvede alla sospensione del servizio delle linee dai e voipe net ride. La Wind sostiene che non vi è alcuna richiesta di migrazione, né disdetta da parte del cliente. Altresì la società convenuta sottolinea di non aver ricevuto alcun reclamo. La società convenuta sottolinea di non aver mai ricevuto alcun reclamo di contestazione per la mancata disattivazione delle linee del contratto NET RIDE. In merito alla richiesta di migrazione, sottolinea la responsabilità nei confronti della compagnia recipient (Vodafone). Inoltre, sottolinea la carenza di contestazione delle fatture. Infine, riporta la posizione di insoluto per € 188.647.46. In particolare, la Wind si sofferma sulla mancanza di reclami in merito ai lamentati disservizi del cliente, causati dal malfunzionamento del canale voce.

Nelle memorie di replica del 15 giugno 2018 la **parte istante** si sofferma sull'eccezione di inammissibilità proposta dalla Wind, in merito alle differenze fra le richieste formulate nel modulo UG del 16 novembre 2017 e quelle del modulo GU14 dell'11 aprile 2018, sostenendo che le differenze siano solo di carattere formale. La XXX sostiene che i due formulari descrivano la medesima vicenda relativa a delle fatture emesse, delle quali viene chiesto lo storno a causa sia delle gravi mancanze del fornitore che del venir meno del rapporto contrattuale, nonché il risarcimento danni da leggere in termini di indennizzo. Inoltre, sostiene di aver espressamente

contestato l'emissione delle fatture e le problematiche oggetto di contestazione. L'istante, lamenta la concomitanza della fatturazione da parte della convenuta, nonostante l'avvenuta migrazione verso Vodafone.

CONSIDERATA la motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte.

Senza entrare nel merito delle diverse questioni emergenti nella controversia in esame che, ad avviso di questo Comitato, sono sprovviste delle adeguate e necessarie prove documentali, va preliminarmente accolta l'eccezione di inammissibilità dell'istanza di definizione avanzata da WIND.

Spetta a questo Organo, infatti, verificare che l'oggetto della richiesta di definizione sia lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione al fine di accertare che la questione in discussione sia la medesima, ed evitare conseguentemente di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni.

Da un confronto tra le due istanze emerge una sostanziale diversità di contenuti sia sul piano della ricostruzione dei fatti, considerato che con la richiesta di definizione sono stati introdotti nuovi fatti e, dunque, nuove questioni, in violazione del diritto di difesa della controparte, nonché del fondamentale principio del contraddittorio; sia per le richieste avanzate che appaiono diverse da quelle formulate nell'istanza di conciliazione delle quali non costituiscono specificazione.

In particolare l'Etna Consulting nel formulario UG 14 utilizzato per la procedura di conciliazione del 16.11.2017, dopo aver illustrato i fatti posti a base della controversia (*“nel settembre 2012 l'istante gestore di un call center ha chiesto a Wind l'installazione di un servizio di connettività dati/voce su fibra ottica 100 mbit/s con 400 canali voce di TrunkSip. Sin dall'inizio il sistema fornito ha presentato diversi malfunzionamenti prontamente segnalati a Wind da questa non risolti nonostante numerosi solleciti. Questa situazione si è protratta fino al Luglio 2013 cagionando ingenti danni all'attività della istante sino a quando è stata costretta a cambiare operatore che ha installato il servizio idoneo. Si evidenzia che Wind ha continuato a fatturare un servizio inidoneo non più prestato. Da ultimo Wind ha chiesto il pagamento della somma di € 206.896.20 che non è in alcun modo dovuta”*) ha chiesto l'“Annullamento delle fatture per un servizio non fornito e

somme non dovute ed il risarcimento dei danni cagionati all'attività del call center per il rallentamento del processo produttivo dovuto alla installazione di un sistema inefficiente ed errato”.

Nell'istanza di definizione acquisita in data 17 aprile 2018, l'istante dopo aver lamentato fatti parzialmente diversi da quelli posti a base della procedura conciliativa (*“nel settembre 2012 XXX stipulava con Wind contratto di fornitura del servizio “NetRideconVoip” per 400 linee telefoniche con sistema predictive per attività di call center con 500 operatori circa due turni. Fin dall'inizio per l'impostazione di call-rate troppo basso la XXX subiva gravi malfunzionamenti. A seguito delle contestazioni e preso atto della scarsa qualità del servizio offerto, le parti concordavano di stipulare nuovo contratto avente ad oggetto una fornitura diversa soltanto per il servizio outbound, nello specifico 30 flussi ISDN primari in tecnologia TDM reputati, da Wind, idonei a permettere l'ottimale funzionamento del predictive. Il nuovo servizio si rilevò ancora insufficiente come evidenziato da relazione redatta da tecnico esperto in materia. Per tali motivi XXX nel novembre 2013 stipulava nuovo contratto con Vodafone che risultava idoneo alle esigenze del call center, diversamente da Wind che continuava ad emettere fatture per servizi non prestati a partire dal novembre 2013 al gennaio 2015, fatturando anche i periodi successivi alla scadenza biennale del contratto....”*.) ha presentato richieste diverse e ulteriori rispetto a quelle contenute nell'istanza di conciliazione e precisamente:

- 1) Dire non dovuta la somma di Euro 28, 399, 89 poiché fatturata dopo la scadenza del contratto;
- 2) dire non dovuta la somma di Euro 110.735,00 poiché fatturata in contrasto con il contratto, in subordine la somma di Euro 58.128,74;
- 3) Dire non dovuta la restante somma poiché fatturata nonostante i malfunzionamenti;
- 4) Condannare Wind Tre a rimborsare parzialmente le fatture pagate per tutta la durata del contratto;
- 5). Condannare Wind Tre al pagamento di indennizzo ex art. 5, comma 2, All. A, delibera 73/11/CONS, pari a Euro 858.000,00 (o in subordine Euro 638.000,00) per il mancato funzionamento del servizio prestato;
- 6) Condannare Wind Tre al pagamento delle spese della presente procedura.

Appare evidente la violazione del principio sancito dall'art. 14, co. 1, della Del.

173/07/CONS, in ordine alla necessaria corrispondenza tra l'oggetto delle richieste sottoposte a definizione con quello delle richieste già oggetto di conciliazione.

Pertanto, sulla base di quanto sopraesposto, le domande proposte dall'istante devono essere rigettate per violazione dell'art.14, comma 1, della Del. 173/07/CONS.

Per i suddetti motivi, che qui si confermano integralmente, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto espresso dal Dirigente della Segreteria CORECOM, arch. Francesco Di Chiara, il Comitato all'unanimità dei presenti

DELIBERA

di rigettare l'istanza della società XXXXXXXXX nei confronti dell'operatore WIND TRE.

Le spese della procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, tenuto conto del comportamento delle parti, vengono per ragioni di equità compensate tra loro.

DELIBERA

Di rigettare l'istanza della società XXXXXXXXX formulata nei confronti dell'operatore Wind Italia S.p.A.

Il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web del CORECOM SICILIA e dell'AGCOM.

Palermo, 22/07/2020

IL PRESIDENTE

Prof.ssa avv. Maria Annunziata Astone



Per attestazione di conformità a quanto deliberato
Il Dirigente della Segreteria CORECOM SICILIA

arch. Francesco Di Chiara

