

DELIBERA N. 124/10/CIR

ADOZIONE DI MISURE CAUTELARI AI SENSI DELL'ARTICOLO 4 DEL REGOLAMENTO N. 352/08/CONS NELLA CONTROVERSIA TRA TELECOM ITALIA S.P.A. E TELETU S.P.A. (GIA' OPITEL S.P.A.) IN MATERIA DI PROCEDURE PER IL TRASFERIMENTO DELLE UTENZE DI RETE FISSA

L'AUTORITA'

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 17 dicembre 2010;

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”*, ed in particolare l'art. 2, comma 20, lettera d);

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'art.1, comma 6, lettera a), n. 9;

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 2 ottobre 2002, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante il Codice delle comunicazioni elettroniche, in particolare l'art. 23 (di seguito “Codice”);

VISTO il regolamento concernente la risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettronica, approvato con delibera n. 352/08/CONS del 25 giugno 2008 (di seguito “Regolamento”) ed, in particolare, l'articolo 4;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 274/07/CONS recante *“Modifiche ed integrazioni alla delibera n. 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso”*;

VISTA la circolare dell'Autorità del 9 aprile 2008, recante le modalità attuative della delibera n. 274/07/CONS per il passaggio degli utenti finali tra operatori, e relativi allegati tecnici, che costituiscono parte integrante e sostanziale della circolare;

VISTO l'Accordo Quadro sottoscritto dagli operatori in data 14 giugno 2008 per il passaggio degli utenti finali, in attuazione della delibera n. 274/07/CONS;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 78/08/CIR recante “*Norme riguardanti la portabilità del numero mobile*”;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 96/10/CIR recante “*Adozione di misure cautelari ai sensi dell'articolo 4 del regolamento n. 352/08/CONS nella controversia tra Telecom Italia S.p.A. e Fastweb S.p.A. in materia di procedure per il trasferimento delle utenze di rete fissa*”;

VISTA l'istanza del 16 settembre 2010, acquisita al protocollo n. 56500 del 29 settembre 2010, con la quale la società Telecom Italia S.p.A. (di seguito “Telecom”) ha chiesto all'Autorità l'emanazione in via d'urgenza di misure provvisorie, ai sensi dell'art. 4 del Regolamento, nei confronti della società Teletu S.p.A. (già Opitel S.p.A.), di seguito “Teletu”, in materia di procedure per il passaggio degli utenti finali da un operatore di telefonia fissa all'altro;

VISTA la nota n. prot. n. 59168 del 12 ottobre 2010, con la quale la Direzione Reti e Servizi di Comunicazione Elettronica (di seguito “Direzione”) ha chiesto a Teletu, ai sensi dell'art. 4, comma 3, del Regolamento, di inviare le proprie controdeduzioni sulla richiesta avversaria di misure cautelari ed ha convocato le società Telecom e Teletu (di seguito “le Parti”) in udienza;

VISTA la nota del 19 ottobre 2010 acquisita al protocollo n. 62161 del 26 ottobre 2010 con la quale Teletu ha depositato le proprie controdeduzioni sulla richiesta avversaria di misure cautelari;

VISTA la successiva istanza di Teletu del 21 ottobre 2010 acquisita al protocollo n. 61655 del 22 ottobre 2010 con la quale la medesima società richiedeva l'emanazione in via d'urgenza di misure provvisorie ai sensi dell'art. 4 del Regolamento, con la società Telecom in materia di procedure per il passaggio degli utenti finali da un operatore di telefonia fissa all'altro, chiedendo la riunione con il procedimento di cui all'istanza di Telecom del 16 settembre 2010;

VISTA la nota prot. n. 62092 del 25 ottobre 2010 con la quale la Direzione ha chiesto a Telecom ai sensi dell'art. 4, comma 3, del Regolamento, di inviare le proprie controdeduzioni sulla richiesta avversaria di misure cautelari, ed ha convocato Telecom e Teletu in udienza al fine di valutare le richieste delle parti in ordine alle misure cautelari e alla possibilità di disporre la riunione dei due procedimenti, prevista dall'articolo 6, comma 2, del Regolamento;

VISTO il verbale dell'udienza del 5 novembre 2010;

VISTE le ulteriori memorie inviate da Telecom e Teletu in data 11 novembre e 18 novembre 2010, acquisite, rispettivamente, al protocollo dell'Autorità n. 65774, del 15 novembre 2010, e n. 67557, del 24 novembre 2010;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Le argomentazioni delle parti

Telecom:

Nell'istanza formulata ai sensi dell'articolo 4 del Regolamento da Telecom viene chiesto all'Autorità di inibire le condotte di Teletu consistenti nell'illecito trattenimento di clienti per i quali era stata avviata la procedura di migrazione verso Telecom (cosiddetto "rientro").

Ad avviso di Telecom i fatti portati a testimonianza delle condotte di Teletu dimostrano l'esistenza di una vera e propria strategia finalizzata al trattenimento dei clienti che intendono rientrare in Telecom ed attuata secondo modalità che violano la vigente disciplina sulle procedure di migrazione. Tali procedure sono regolamentate dalle delibere dell'Autorità n. 4/06/CONS, n. 274/07/CONS, n. 1/09/CIR, n. 41/09/CIR e n. 52/09/CIR e pattizie, quali l' "*Accordo quadro per il passaggio degli utenti finali tra operatori in attuazione della delibera n. 274/07/CONS*", stipulato tra Telecom e alcuni OLO, tra cui Teletu, in data 14 giugno 2008.

Nello specifico, ad avviso di Telecom, Teletu viola la normativa sulle procedure di migrazione poiché:

- (i) utilizza i dati contenuti negli ordini di migrazione, che Telecom invia a Teletu in base ai protocolli previsti dalle procedure di migrazione, per individuare i clienti in procinto di passare a Telecom ed indirizzare loro controfferte volte ad indurne il ripensamento. Ciò attua, secondo Telecom, un' illecita condotta di *retention*;
- (ii) impiega pretestuosamente alcune *causali di scarto* ("servizio mai richiesto", "codice sessione non riconosciuto", "cliente cessato o in cessazione"), previste dalle suddette procedure per altre finalità, per interrompere il rientro del cliente verso Telecom, dopo che quest'ultimo è stato indotto al ripensamento da una controfferta di Teletu.
- (iii) gestisce il ripensamento del cliente secondo modalità che violano la normativa di settore in base alla quale solo il *recipient* può interrompere, in tali casi, la procedura di passaggio, una volta aver ricevuto dal cliente la dichiarazione (tramite raccomandata) di voler recedere dal contratto; nello specifico Teletu utilizzerebbe le causali di scarto per interrompere

preventivamente il processo di passaggio, nelle more dell'esercizio del diritto di recesso, nei confronti di Telecom, da parte del cliente che ha espresso a Teletu il proprio ripensamento al rientro.

Telecom rileva che suddette attività, finalizzate alla *retention*, sono tuttora in corso e, a giudicare dall'anomalo andamento delle causali di scarto registrato negli ultimi mesi, sembrerebbero aver avuto particolare impulso, su larga scala, a partire da marzo 2010.

Telecom sostiene di subire, a causa di tale condotta, un grave ed irreparabile pregiudizio economico. Il protrarsi di tali condotte da parte di Teletu ed il loro riscontrato intensificarsi rendono necessaria l'adozione di misure urgenti. Per le su riportate ragioni Telecom chiede all'Autorità di voler ordinare a Teletu di conformarsi alla normativa vigente e, per l'effetto, di:

- 1) interrompere le condotte contestate ed in particolare: l'illecita attività di *retention* mediante l'utilizzo dei dati di migrazione e l'improprio utilizzo della causale di scarto "servizio mai richiesto" e delle altre causali di scarto;
- 2) eseguire tutte le richieste di rientro indebitamente inevase, nei termini stabiliti dalla regolamentazione e dai contratti *inter partes*;

Telecom, al fine di supportare la propria istanza ha allegato agli atti istruttori una serie di testimonianze, quali:

- registrazione di dichiarazioni di suoi clienti, di nuova acquisizione, per i quali aveva ricevuto da Teletu uno scarto, subito dopo aver avviato, nei confronti di Teletu, la procedura di migrazione. Detti clienti hanno dichiarato, in taluni casi, di aver accettato la proposta di Teletu rinunciando al passaggio a Telecom.
- Un elenco di clienti per cui ha ricevuto da Teletu, nel corso della procedura di migrazione, la notifica di ripensamento, ma non ha poi ricevuto la raccomandata contenente la volontà di recesso, da parte del cliente.
- Altre evidenze a testimonianza della stretta relazione temporale esistente tra l'invio della richiesta di migrazione ed il ripensamento del cliente. Tale ripensamento indotto, secondo Telecom, da una proposta commerciale di Teletu effettuata subito dopo la ricezione dell'ordine di migrazione e gestito tramite il blocco della procedura attuato tramite l'invio di una causale di scarto non pertinente.

Secondo Telecom, Teletu ha reso, nel corso del procedimento, anche numerose dichiarazioni confessorie. Più specificamente:

- a) Teletu ha ammesso di aver ingiustificatamente opposto a Telecom numerose causali di scarto per “ servizio non richiesto” nei mesi di maggio e giugno 2010 a causa di non meglio precisati problemi tecnici, quindi, indipendentemente dalla reale volontà degli utenti¹.
- b) Teletu ha dichiarato altresì che, per politica aziendale, sospende l'erogazione dei servizi ai clienti morosi per un periodo pari sino a sei mesi, durante il quale impedisce loro di migrare presso altri operatori, opponendo la causale “cliente cessato/in cessazione”. Tale pratica sarebbe illegittima in quanto l'Accordo Quadro prevede l'utilizzo di tale causale di scarto in caso di cessazione tecnica del servizio.
- c) Teletu ha ammesso di usare la causale “codice sessione non riconosciuto” per interrompere le procedure di migrazione verso Telecom per quei clienti per cui abbia, nel corso della procedura, inviato a Telecom la notifica di ripensamento e, ciononostante, quest'ultima non abbia interrotto la relativa procedura.

Telecom, in conclusione, nel rilevare l'elevatissimo numero degli scarti opposti da Teletu rispetto a quelli degli altri gestori evidenzia, anche alla luce delle prove esibite nel corso dell'istruttoria, che controparte blocca sistematicamente le procedure dei clienti con mezzi illeciti, usando causali di scarto fittizie e avendo contattato i clienti sulla base delle informazioni inviate da Telecom nell'ordine di migrazione.

Per quanto rappresentato Telecom ritiene fondata l'esistenza di un pregiudizio di natura economica di eccezionale gravità che giustifica l'emanazione di misure cautelari da parte dell'Autorità. A tal proposito fa presente che nel solo mese di ottobre 2010 Teletu ha impedito a Telecom l'acquisizione di più di 2.500 clienti (di cui circa 1.400 unicamente mediante l'utilizzo della causale “*codice non riconosciuto*”).

Teletu:

Teletu ha richiesto il rigetto dell'istanza di Telecom in quanto infondata in fatto ed in diritto.

Teletu evidenzia, visto l'esiguo numero dei supposti episodi illeciti individuati da controparte, il difetto del requisito del pericolo di un pregiudizio “di natura economica di eccezionale gravità” al quale l'art. 4 della delibera n. 352/08/CONS subordina l'adozione delle misure cautelari richieste dall'Istante.

Teletu ritiene inoltre che le accuse rivolte da Telecom non sono neanche assistite da *fumus boni iuris*, in quanto del tutto inidonee a dimostrare l'effettiva esistenza delle

¹ Ad avviso di Telecom non può comunque ritenersi fisiologico il livello di analoghi scarti opposti da Teletu nei mesi successivi. Infatti, dopo l'introduzione del codice segreto a far data dal mese di Aprile 2010, tale fenomeno avrebbe dovuto azzerarsi (come avviene per gli altri operatori).

condotte denunciate ed il loro inserimento nell'ambito di una strategia aziendale imputabile a Teletu.

Teletu ritiene viceversa censurabili le condotte poste in atto da Telecom, che da un lato compie essa stessa azioni di *retention* contattando clienti che hanno fatto richiesta di migrare verso Teletu, dall'altro illegittimamente si rifiuta di interrompere le richieste di rientro in Telecom pur avendo il cliente comunicato il proprio ripensamento.

Nel merito dell'uso delle singole causali di scarto, lamentato da Telecom, Teletu chiarisce come segue.

a) Causale per *servizio mai richiesto*

Teletu dichiara che l'uso eccessivo di tale causale di scarto si è verificato a causa di un problema nei propri sistemi verificatosi nel periodo tra maggio e giugno 2010, ma poi risolto come dimostra il fatto che il numero degli scarti è passato dal migliaio al centinaio a partire dal mese di luglio 2010. Da luglio in poi gli scarti per “servizio non richiesto” sono stati inviati esclusivamente a seguito della dichiarazione del cliente di non aver mai richiesto l'attivazione dei servizi di Telecom.

b) Causale per *cliente cessato/in cessazione*

Teletu afferma che i propri sistemi includono nella categoria dei clienti “in cessazione” anche i clienti nei confronti dei quali è stata sospesa l'erogazione del servizio per morosità. La causale suddetta non è, secondo Teletu, ben esplicitata dall'Accordo Quadro ed è quindi ragionevole che possa includere la fattispecie sopra descritta. Teletu, auspicando un intervento chiarificatore dell'Autorità, si dichiara disponibile a modificare, conseguentemente, le proprie procedure.

c) Causale per *codice sessione non riconosciuto*

Teletu lamenta, portando a supporto delle proprie affermazioni una serie di testimonianze, che a seguito della dichiarazione di alcuni clienti di aver esercitato il ripensamento, Telecom non ha poi interrotto la procedura di migrazione, come sarebbe stato suo preciso obbligo fare. Per questo motivo Teletu ha provveduto, come forma di legittima reazione all'inadempimento di Telecom, ad interrompere la migrazione utilizzando l'unica causale di scarto disponibile nella fase 3 del processo, ovvero la causale “codice non riconosciuto”².

² A tale proposito Telecom ha controdedotto affermando che Teletu non avrebbe fornito alcuna prova dell'esercizio del recesso, da parte dei clienti, con raccomandata con avviso di ricevimento come previsto dalla delibera n. 664/06/CONS. Comunque Teletu non ha titolo per agire, utilizzando strumentalmente le causali di scarto, a tutela dei propri clienti bensì dovrebbe seguire i vigenti percorsi normativi (segnalazioni alle Autorità, ecc.). Teletu replica allegando le registrazioni dei clienti che confermano di aver inviato la comunicazione di recesso nelle forme previste dal Codice del Consumo.

Teletu ritiene che la legge n. 7/2007 innovi la delibera n. 664/06/CONS (che si conforma al disposto dell'art. 64 del Codice del consumo) in merito alla modalità di esercizio del diritto di ripensamento nei contratti a distanza, tramite raccomandata. A conferma di ciò Teletu richiama che nell'Accordo Quadro è previsto che il *recipient* debba attivarsi senza indugio per bloccare la procedura di migrazione quando "riceva dal cliente espressa volontà di ripensamento", senza richiedere che tale volontà sia comunicata in una forma particolare, purché si tratti di volontà "espressa".

Teletu ritiene di aver agito in autotutela dei propri interessi, una volta accertato che Telecom non aveva dato seguito all'obbligo di interrompere la procedura di migrazione. D'altra parte, aggiunge Teletu, con il ripensamento (o recesso) riprende il rapporto d'utenza con il *donating* (nel caso di specie Teletu) il quale, qualora proseguisse la migrazione, potrebbe incorrere in responsabilità contrattuale ed extracontrattuale nei confronti del cliente.

d) Utilizzo illecito dei dati contenuti nella richiesta di migrazione

Teletu ritiene che due registrazioni prodotte da Telecom, con le quali l'istante accusa l'illecito utilizzo da parte di Teletu dei dati contenuti nella richiesta di migrazione al fine di contattare il cliente e per formulare una controfferta commerciale, non provano nulla nemmeno a livello indiziario. Si tratta infatti di un campione irrisorio a fronte di un totale di migliaia di richieste di migrazione inoltrate da Telecom a Teletu nel periodo tra gennaio/dicembre 2010.

Ad avviso di Teletu dunque anche in questo caso non sussisterebbero i requisiti del *fumus* né del *periculum in mora*.

II. Valutazioni dell'Autorità

L'Autorità, al fine di poter valutare la sussistenza del *fumus* in merito alla presunta violazione, posta in essere da Teletu, della vigente normativa in materia di procedure di migrazione, ha svolto una serie di verifiche su quanto depositato agli atti del procedimento dalle parti.

II.1 Sull'uso illegittimo da parte di Teletu dei dati comunicati da Telecom nell'ambito della migrazione al fine di effettuare attività di *retention*

L'Autorità ha analizzato le due registrazioni depositate da Telecom quale prova che i clienti che richiedono la migrazione verso la stessa verrebbero ricontattati dall'operatore Teletu, immediatamente dopo la ricezione dell'ordine di migrazione (inviato come previsto dalle procedure di cui all'Accordo Quadro del 14 giugno 2008), ed indotti a rinunciare al rientro attraverso la proposta di una offerta con condizioni commerciali migliorative.

L'Autorità ha verificato che, in entrambe le registrazioni, i clienti hanno dichiarato a Telecom (su specifica domanda posta dalla stessa) di voler interrompere la procedura di migrazione a seguito della accettazione di una offerta commerciale, effettuata dall'operatore di *call center* di Teletu, più vantaggiosa. I clienti hanno altresì dichiarato di non aver chiesto a Teletu, prima di aver chiesto a Telecom di rientrare, informazioni sulle procedure di passaggio e di aver recuperato il proprio *codice di migrazione direttamente* dalla fattura.

II.2 Sull'uso illegittimo da parte di Teletu delle causali di scarto previste per la procedura di migrazione

Telecom ha lamentato un uso scorretto di Teletu, avvenuto nel corso del 2010, di diverse causali di scarto relative sia alla fase 2 sia alla fase 3 delle procedure di migrazione. Telecom fa, in particolare, riferimento alle causali “Servizio mai richiesto”, “Cliente cessato/in cessazione” e “Codice sessione non riconosciuto”.

Causale di scarto per “Servizio mai richiesto”

Telecom ha dichiarato di aver ricevuto da Teletu, nel periodo maggio-giugno 2010, circa 2.900 scarti per “servizi mai richiesto” e di averne ricevuti circa 300-400 per ciascuno dei mesi successivi.

L'Autorità, al fine di svolgere le proprie valutazioni, ha analizzato e confrontato gli atti depositati dalle parti (contratti e registrazioni), relativi ai medesimi clienti. Altre analisi hanno riguardato le statistiche del fenomeno in esame.

- a) In prima istanza sono stati analizzati 11 casi di cui le parti hanno depositato il contratto di adesione all'offerta di Telecom e una registrazione audio, avvenuta successivamente, della dichiarazione del cliente di “non aver mai richiesto il servizio con Telecom” e di voler interrompere il processo di rientro verso la stessa. Dal contenuto della conversazione dell'operatore di *call center* con il cliente è possibile desumere la data in cui Telecom ha inviato l'ordine di migrazione e la data in cui è avvenuta la registrazione. Si rileva che il cliente viene contattato da Teletu immediatamente a seguito della data di avvio della procedura di migrazione, desunta come sopra indicato (nella maggior parte dei casi la registrazione telefonica avviene lo stesso giorno della richiesta di migrazione) e, comunque, entro i 5 giorni lavorativi previsti quale termine della fase 2. I clienti contattati da Teletu dichiarano, poi, di non aver mai richiesto l'attivazione di un servizio a Telecom. Rileva che tale dichiarazione avviene solo pochi giorni dopo aver sottoscritto un contratto con la stessa Telecom³.

³ Rileva che le registrazioni non riportano l'intera conversazione tra l'operatore di *call center* ed il cliente ma soltanto la sezione in cui quest'ultimo, rispondendo alle domande che gli vengono poste, effettua la dichiarazione suddetta.

- b) Gli atti depositati dalle parti evidenziano, nel periodo oggetto della controversia, la presenza di un elevato numero di scarti inviati da Teletu nel 2010 con la causale suddetta (5.000 secondo Telecom, 4.123 secondo Teletu).

Causale di scarto per “Codice sessione non riconosciuto”

Si richiama che Teletu ha dichiarato di essersi vista costretta ad utilizzare detta causale di scarto come forma di legittima reazione all'inadempimento di Telecom all'obbligo di interrompere la migrazione, a seguito dell'invio delle notifiche di ripensamento (tale comunicazione avveniva nel corso della migrazione mediante invio, da parte di Teletu, di una *mail* a Telecom con l'elenco dei clienti che avevano rappresentato a Teletu la loro volontà di recesso).

Teletu rilevava il presunto inadempimento di Telecom avendo ricevuto dalla stessa, anche a seguito dell'invio della *mail* succitata, la richiesta di verifica del *codice sessione* che, come previsto dalle procedure di migrazione, avviene nella fase conclusiva delle stesse (fase 3). Per la ragione suddetta Teletu ha utilizzato l'unica causale di scarto disponibile nella fase 3 e cioè quella di “codice sessione non riconosciuto”.

L'Autorità, preso atto che Teletu ha di fatto ammesso di aver utilizzato tale casuale di scarto in modo difforme da quanto previsto dalla specifiche tecniche delle migrazioni (Accordo Quadro del 14 giugno 2008 e Circolare del 9 aprile 2008 dell'Autorità), ha comunque analizzato il contenuto degli atti depositati al fine di verificare quanto sostenuto dalle parti. L'analisi degli atti ha consentito di verificare quanto segue:

- su un elenco di 34 clienti per i quali Telecom ha dichiarato di aver ricevuto uno scarto per “codice sessione non riconosciuto”, l'Autorità ha verificato che in 5 casi il codice sessione trasmesso in fase 3 è uguale a quello fornito da Teletu nel corso della fase 2 e, pertanto, la causale *codice non riconosciuto* non era corretta.
- Teletu ha depositato le registrazioni relative a 25 dei suddetti 34 clienti, contattati dal proprio operatore di *call center*, dalle quali si evince che:
 - a) Il cliente ha richiesto il rientro a Telecom.
 - b) Telecom ha successivamente inviato l'ordine di migrazione a Teletu.
 - c) Lo stesso giorno (in alcuni casi il giorno successivo) il cliente è stato contattato da Teletu e (almeno per la parte di registrazione fornita) gli ha comunicato la volontà di recesso; in alcuni casi (5) le registrazioni attestano la presenza di una contro offerta commerciale di Teletu.
 - d) Teletu ha inviato uno scarto per *codice sessione non riconosciuto*.
 - e) In un solo caso i clienti hanno confermato di aver inviato la raccomandata a Telecom per dichiarare il proprio recesso.

- L'Autorità ha infine analizzato una tabella depositata da Telecom in cui è riportato un elenco di migliaia di clienti per i quali la stessa ha ricevuto un rifiuto alla migrazione da Teletu, con la causale in esame, nei mesi di settembre ed ottobre 2010 (circa 3000 clienti). La tabella riporta, per ciascun cliente, la data della notifica di Teletu della mutata volontà del cliente. Tale notifica è prevista nelle procedure di migrazione e consiste nell'invio della lista dei clienti per i quali Teletu ha acquisito il ripensamento⁴. Per tali clienti Telecom ha affermato di non aver ricevuto alcuna raccomandata contenente il recesso del cliente dal contratto sottoscritto con la stessa Telecom né Teletu ha prodotto copie delle raccomandate.
- L'Autorità ha analizzato, anche per i casi suddetti, la relazione temporale tra la data di avvio della procedura di migrazione (data di presa in carico da parte del *donating* Teletu) e la data di ricezione della notifica di mutata volontà del cliente da parte del *recipient* Telecom. In circa la metà dei casi riportati tale notifica (che il *donating* può inviare al *recipient* entro i 5 giorni previsti per la fase 2 ma che non interrompe la procedura) è stata inviata il giorno lavorativo successivo alla ricezione della richiesta di migrazione da parte di Teletu, nel 35% dei casi è stata inviata lo stesso giorno lavorativo della presa in carico.

Casuale di scarto per “Cliente cessato/in cessazione”

L'Autorità ha analizzato i casi relativi a 472 clienti per i quali Telecom dichiara di aver ricevuto impropriamente uno scarto per “cliente cessato/in cessazione” non essendo stata avviata alcuna attività di cessazione presso la propria divisione *wholesale*.

L'Autorità ha verificato, anche sulla base della dichiarazione di Teletu, che tali clienti non erano in corso di cessazione mediante l'invio di un ordine alla divisione *wholesale* di Telecom.

Ulteriori valutazioni

L'Autorità ha analizzato anche gli altri atti depositati dalle parti, mettendo a confronto, ove possibile, i dati riportati da Telecom e Teletu e riferibili agli stessi clienti.

⁴ Nel caso in cui il cliente che aveva aderito all'offerta di servizi con il *recipient* esprima il proprio ripensamento solo al *donating* (il quale invita il cliente a comunicare la propria volontà al *recipient* affinché quest'ultimo interrompa la procedura di migrazione) o, in alternativa, il *donating* ne viene a conoscenza essendo stato messo in copia nella comunicazione che il cliente ha inviato al *recipient*, il *donating* invia una “notifica di ripensamento cliente” (detta anche “notifica di ricezione mutata volontà”) al *recipient*. Il *recipient*, una volta ricevuta la comunicazione di ripensamento da parte del cliente nei modi previsti dalla normativa vigente, interrompe la procedura di migrazione ed effettua la notifica di annullamento al *donating*. Nel caso in cui il cliente, seppur sollecitato dal *donating*, non invii la comunicazione al *recipient*, quest'ultimo, senza che alcuna responsabilità sia a lui ascrivibile, non interrompe il processo di migrazione (sebbene questo abbia ricevuto la notifica di “ricezione mutata volontà” da parte del *donating*).

- Una prima analisi mostra come Teletu, in alcuni casi, ricontatti ripetutamente (entro la fase 2 della procedura) i clienti in procinto di migrare verso Telecom ogni qual volta riceva, da quest'ultima, un ordine di migrazione.
- Una ulteriore analisi ha avuto ad oggetto sotto il profilo quantitativo, il fenomeno degli scarti inviati da Teletu a Telecom nel corso del 2009 e del 2010, confrontandoli con quelli inviati dagli altri OLO verso Telecom. Il risultato di tale analisi mostra una elevata percentuale di scarti inviati da Teletu (circa 10% nel 2009, 30% nel 2010) in confronto a quella degli altri OLO (compresa per lo più nell'intervallo 1%-7%). Si è inoltre notato, in alcuni mesi (gennaio-ottobre 2010), la sussistenza di un utilizzo alternato delle causali di scarto da parte Teletu: nei mesi in cui diminuisce la percentuale di scarti relativi ad una causale, aumenta quella relativa ad un'altra causale, permanendo un tasso di scarto complessivo sempre superiore al 20%.

II.3 Valutazioni finali

Dalla analisi dei fatti svolta dall'Autorità emerge quanto segue:

- i clienti oggetto del passaggio verso Telecom vengono contattati da Teletu immediatamente dopo l'avvio della procedura di migrazione e comunque entro il termine della fase 2. In alcuni dei casi segnalati i clienti vengono sistematicamente ricontattati da Teletu per ogni nuova richiesta di migrazione, afferente alla medesima linea, trasmessa da Telecom. Il ridotto lasso di tempo intercorrente tra la richiesta di migrazione ed il contatto telefonico del cliente da parte di Teletu (eventi che, nei casi segnalati, avvengono spesso nello stesso giorno lavorativo) e la numerosità di clienti per cui tale fenomeno è stato riscontrato, è fortemente sintomatico dell'utilizzo, da parte di Teletu, dei dati provenienti dagli ordini di migrazione per ricontattare i clienti ed indurli al ripensamento (c.d. *retention*);
- alcuni clienti confermano di aver ricevuto da Teletu una offerta commerciale economicamente più vantaggiosa successivamente all'avvio della migrazione verso Telecom. È ragionevolmente presumibile che, in tutti i casi in cui il cliente comunica a Teletu di voler rinunciare alla migrazione verso Telecom nei giorni immediatamente seguenti alla sottoscrizione del contratto con quest'ultima, lo stesso cliente abbia ricevuto da Teletu una offerta migliorativa che lo abbia indotto al ripensamento;
- Teletu, dopo aver acquisito telefonicamente la volontà del cliente di recedere dal contratto con Telecom, trasmette a quest'ultima uno scarto che blocca la migrazione in corso, nonostante le specifiche tecniche prevedano che solo il *recipient* (in questo caso Telecom) possa interrompere il processo per il ripensamento del cliente;

- in caso di ripensamento del cliente, la procedura di migrazione viene interrotta da Teletu utilizzando impropriamente le causali di scarto previste per la procedura di migrazione. Allo scopo, Teletu utilizza in modo alternato diverse causali di scarto, tra cui “servizio mai richiesto”, “trasformazione in corso”, “cliente in cessazione/cessato”, “codice sessione non riconosciuto”.

III. Richiami regolamentari

L’Autorità ritiene opportuno svolgere alcune considerazioni in relazione ai profili regolamentari riguardanti la presente controversia.

III.1 La causale di scarto per “servizio mai richiesto”

Le procedure di migrazione consentono al *donating* di svolgere delle verifiche, a seguito della richiesta di migrazione dal *recipient*, se il servizio sia stato richiesto o meno dal cliente. A tal fine le procedure prevedono una specifica casuale di scarto da parte del *donating* per “servizio non richiesto”. Ciò significa che Teletu poteva contattare, a seguito della richiesta di migrazione e nel corso della fase 2 del processo, i propri clienti per verificare se gli stessi avessero richiesto il rientro in Telecom.

In caso tali clienti avessero dichiarato di non aver richiesto tale servizio, Teletu poteva attivare la casuale di scarto per servizio mai richiesto. Va detto, a tale proposito, che l’introduzione del *codice segreto*, effettuata con delibera n. 52/09/CIR, impedisce l’attivazione del servizio se non vi sia una fornitura di tale codice da parte del cliente al *recipient*. Ciò significa che la causale “servizio non richiesto” non trae origine da un meccanismo di autogenerazione del codice di migrazione (come poteva avvenire prima dell’adozione della suddetta delibera). Il cliente potrebbe, viceversa, dichiarare che il servizio non è stato dallo stesso richiesto laddove fosse stato indotto a sottoscrivere il contratto dal *recipient* senza capire a fondo gli estremi dell’offerta o, ad esempio, il contratto fosse stato sottoscritto da un altro componente della famiglia (in tal caso il modulo di adesione sottoscritto a favore del *recipient*, per l’adesione alla propria offerta commerciale, presenterebbe una firma diversa dal modulo di dichiarazione di servizio non richiesto sottoscritto a favore del *donating*). E’ certo che la casuale servizio non richiesto, a seguito della introduzione del *codice segreto*, dovrebbe costituire una eccezione limitata a poche circostanze nell’ambito della attuali procedure.

III.2 La causale di scarto per “codice sessione non riconosciuto”

Il codice sessione è un *ticket* che identifica univocamente la richiesta di migrazione del cliente ed è rilasciato dal *donating* al *recipient* all’inizio della fase 2, ovvero contestualmente alla presa in carico dell’ordine di migrazione da parte del *donating*. Il codice sessione ha una validità di 20 giorni lavorativi durante i quali il *donating* non

può accettare ulteriori richieste di migrazione per lo stesso cliente provenienti da altri *recipient*⁵. Le procedure di migrazione prevedono che la divisione rete di Telecom, a cui viene comunicato il codice sessione dal *recipient* all'inizio della fase 3, svolga una verifica della correttezza del codice sessione con il *donating* prima di concludere la migrazione. In caso il *donating* non riconosca il codice sessione può attivare la casuale di scarto in oggetto, bloccando la migrazione.

III.3 La causale di scarto per “cliente in cessazione”

Le procedure di migrazione prevedono che il *donating* possa rifiutare in fase 2 una richiesta di migrazione con causale di scarto “cliente in cessazione o cessato”. Suddetta causale è stata condivisa dagli operatori ma, nelle specifiche tecniche, non ne è stato declinato in modo specifico l'utilizzo.

Le procedure di passaggio di cui alla delibera n. 274/07/CONS tuttavia prevedono, una specifica procedura di cessazione su richiesta del cliente di un servizio intermedio di accesso, attraverso la quale il *donating* restituisce il controllo delle risorse della rete di accesso all'operatore notificato. È ragionevole ritenere, pertanto, che suddetta causale abbia lo scopo di fornire al *recipient* l'informazione che, per tale cliente, la procedura di migrazione non è utilizzabile in quanto non è più disponibile un servizio intermedio di accesso, fornito dall'operatore *incumbent*, tramite cui erogare il nuovo servizio.

III.4 La gestione del ripensamento del cliente

In caso di ripensamento del cliente (cosiddetto recesso previsto dal Codice del consumo), le procedure di migrazione non consentono al *donating* di interrompere il passaggio del cliente. Viceversa il cliente deve comunicare il proprio ripensamento al *recipient* (tramite raccomandata) il quale è tenuto ad interrompere la procedura di migrazione. Le procedure, di cui alla Circolare dell'Autorità del 9 aprile 2008, prevedono che qualora il cliente si rivolga al *donating* per il ripensamento, quest'ultimo può inviare al *recipient* una notifica per ripensamento in modo che quest'ultimo si attivi per la sua gestione.

III.5 La retention

La delibera n. 274/07/CONS non pone un esplicito divieto di *retention* in capo all'OLO *donating*. Tuttavia le premesse alla delibera sembrerebbero indicare, sebbene implicitamente, la sussistenza di tale divieto. In particolare al punto 24 della citata delibera “l'Autorità evidenzia che la comunicazione tra *recipient* e *donating* della volontà del cliente di recedere dal contratto in essere è unicamente finalizzata a

⁵ Il codice sessione consente al *recipient* di disporre di un margine temporale di tolleranza grazie al quale poter concludere correttamente la procedura di migrazione qualora abbia ricevuto un rifiuto per cause rimovibili (ad esempio nel caso di richiesta compilata in modo non formalmente corretto).

garantire al donating la possibilità di effettuare le necessarie operazioni amministrativo-contabili conseguenti alla cessazione dei servizi migrati (interruzione della fatturazione, verifica delle condizioni contrattuali di cessazione, ecc.)”. Il punto 29 della delibera n. 274/07/CONS riporta che anche per gli OLO “la comunicazione della cessazione⁶ al donating non può essere utilizzata che per le attività amministrative correlate alla cessazione della fatturazione all’utente finale e per le attività tecniche conseguenti”. Ne segue che l’OLO (ed in generale tutti gli operatori in qualità di donating) non può utilizzare i dati acquisiti nel corso delle procedure per effettuare controproposte al cliente che sta migrando ad altro Operatore.

Si rileva che, viceversa, una esplicita prescrizione sul divieto di *retention* è prevista dalla delibera n. 78/08/CIR sulla portabilità del numero mobile. Ai sensi dell’art. 10, comma 6, della suddetta delibera, infatti, i dati relativi ai clienti che richiedono l’attivazione della prestazione di MNP sono trattati dall’operatore *donating* con la massima riservatezza ed utilizzati esclusivamente ai fini dell’attivazione della prestazione.

IV. Conclusioni

L’analisi dei fatti emersi nel corso del procedimento mostra quanto segue:

- a) *L’utilizzo della causale di scarto per “servizio non richiesto”*. Teletu poteva legittimamente contattare i propri clienti per verificare se il servizio fosse stato effettivamente richiesto. L’elevato tasso di servizi non richiesti (molto al di sopra di quanto riscontrabile per gli altri operatori), la parzialità delle registrazioni contenenti le dichiarazioni dei clienti (non è possibile escludere che nella parte iniziale della registrazione, non disponibile nella fase istruttoria, possa essere stata effettuata un’offerta commerciale), l’introduzione del *codice segreto* che dovrebbe aver debellato il fenomeno, costituiscono un quadro fortemente sintomatico di un utilizzo improprio di tale causale. La stessa, infatti, potrebbe essere stata utilizzata strumentalmente per la gestione del ripensamento del cliente.
- b) *L’utilizzo della causale per “codice sessione non riconosciuto”*. L’utilizzo improprio di tale casuale è stato riconosciuto dalla stessa Teletu (oltre che accertato sulla base degli atti acquisiti) la quale ha dichiarato che la causale di scarto in oggetto è stata utilizzata per la gestione del ripensamento dei clienti. Tale ripensamento, per quanto premesso, appare essere stato ottenuto a seguito di una migliore offerta commerciale svolta a seguito della ricezione dell’ordine di migrazione.

⁶ Da intendersi come notifica tramite la quale il *donating* viene informato dal *recipient* della volontà del cliente di interrompere il rapporto contrattuale in essere con il *donating* medesimo.

- c) *L'utilizzo della causale di scarto per "cliente in cessazione"*. Si ritiene che anche tale causale sia stata utilizzata in modo improprio avendola Teletu attribuita a clienti morosi e non clienti per i quali era stata avviata la procedura tecnica di cessazione nei confronti di Telecom *wholesale*.
- d) *La retention*. Il quadro complessivo è fortemente sintomatico del fatto che Teletu utilizzi i dati delle migrazione, per formulare proposte commerciali ai clienti per i quali era stata avviata la procedura di rientro in Telecom, e le causali di scarto previste dall'Accordo Quadro, per bloccare il rientro degli stessi. A conferma di ciò si rileva che i clienti oggetto del passaggio verso Telecom vengono contattati da Teletu immediatamente dopo l'avvio della procedura di migrazione e comunque entro il termine della fase 2 (la stretta relazione temporale rende improbabile che si tratti di un evento casuale). Alcuni di questi clienti confermano, nelle registrazioni depositate da Telecom, di aver ricevuto, nel corso del contatto con Teletu, un'offerta commerciale economicamente più vantaggiosa successivamente all'avvio della migrazione verso Telecom.

Ciò premesso si richiama, con riferimento alle richieste misure cautelari di cui all'art.4 del Regolamento, che con la domanda di cui all'art. 3 dello stesso, ovvero nel corso del procedimento, la parte, *"allegando un pregiudizio di natura economica di eccezionale gravità e nei casi di richieste di accesso o di interconnessione non soddisfatte"*, può chiedere l'emanazione, in via d'urgenza, *"di misure provvisorie idonee ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione finale"*.

Si ritiene che la documentazione ad oggi acquisita agli atti del procedimento non consente di valutare l'entità del pregiudizio di natura economica subito da Telecom. Quest'ultima appare comunque subire un danno di immagine sia nei confronti dei clienti che nei confronti dell'Autorità, nei confronti della quale viene ad essere indicata come presuntivamente fautrice di una strategia di attivazioni non richieste, cosa vietata dalla normativa.

Tuttavia l'analisi dei fatti consente di svolgere le seguenti considerazioni in merito alla sussistenza del *fumus*.

- a) Gli atti del procedimento forniscono l'evidenza di un utilizzo non conforme alla normativa vigente di alcune causali di scarto da parte di Teletu (con conseguente non soddisfazione di richieste di accesso/interconnessione, essendo le procedure di migrazione relative al passaggio della linea di accesso e dei rapporti di interconnessione). Infatti Teletu utilizzerebbe tali causali anche in caso di ripensamento nonostante che, ai sensi della normativa vigente, l'OLO *donating* non possa bloccare, in tal caso, la procedura di migrazione.
- b) Gli atti acquisiti tra l'altro forniscono un forte elemento sintomatico (confermato da alcuni casi) che dietro l'utilizzo di dette causali di scarto si celi

un'attività di *retention* svolta da Teletu. Sebbene la normativa relativa ai trasferimenti di utenza di rete fissa non indichi un esplicito divieto di suddetta pratica, le premesse alla delibera n. 274/07/CONS succitate (sez.5.3), oltre che l'esplicito divieto presente nelle procedure di portabilità del numero mobile, indicano la sussistenza di tale divieto anche nel caso di specie. Rileva come la stessa Fastweb nel corso di analogo procedimento contenzioso con Telecom (conclusosi con l'adozione della delibera n. 96/10/CIR), si sia autonomamente impegnata a non svolgere nel seguito tale pratica nel corso delle procedure di migrazione.

Quanto sopra descritto indica l'esistenza del *fumus*, a carico di Teletu, di aver posto in essere condotte non consentite dalla normativa vigente nei rapporti di accesso e interconnessione con Telecom. In particolare Teletu avrebbe:

- utilizzato in modo illecito le causali di scarto;
- utilizzato i dati relativi alle procedure di migrazione per fini commerciali (*retention*).

Alla luce di quanto premesso, sussistendo la pregiudiziale “*di richieste di accesso o di interconnessione non soddisfatte*” (requisito previsto dall'art. 4 del Regolamento), l'Autorità ritiene opportuno adottare la presente misura cautelare, ai sensi del regolamento di cui alla delibera n. 352/08/CONS, disponendo nei confronti di Teletu il seguente ordine:

1. il divieto, per Teletu, di utilizzare la casuale di scarto per servizio non richiesto e qualunque altra causale di scarto prevista dalle procedure di migrazione in caso di ripensamento del cliente⁷;
2. ai sensi di quanto chiarito nei punti 24 e 29 della delibera n. 274/07/CONS (e riportato nella sezione 5.3) richiedere a Teletu di inviare una comunicazione interna, alle proprie forze commerciali (operatori di *call center*), di divieto di svolgere attività di promozione commerciale con finalità di *retention* nel corso dei contatti con clienti oggetto delle richieste di migrazione inoltrate da Telecom. Tale divieto sarebbe pertanto valido a

⁷ Quanto proposto risulta in linea: 1) con le previsioni regolamentari della delibera n. 274/07/CONS, secondo cui, tra l'altro, “*Le causali di rigetto e di rimodulazione della data di consegna sono limitate a quelle contenute nell'elenco esaustivo concordato con gli altri operatori, allegato all'offerta di riferimento. Non sono ammesse causali generiche, che non individuino l'effettivo problema riscontrato. Le comunicazioni tra gli operatori identificano univocamente la causale specifica*” (art.17, comma 12); 2) con il contenuto dell’“*Accordo Quadro per il passaggio degli utenti finali tra operatori in attuazione della delibera n. 274/07/CONS*”, stipulato in data 14 giugno 2008, secondo cui “*le Parti si impegnano (...) a espletare la fornitura dei propri servizi in conformità (...) alla normativa vigente*”.

partire dalla ricezione dell'ordine di migrazione da parte del *recipient* fino al completamento della cosiddetta fase 3 della procedura di migrazione o alla scadenza del codice sessione⁸. Si richiama che al termine della fase 3 il cliente è a tutti gli effetti migrato e il *donating* riceve una notifica di completamento del passaggio.

Tale misura cautelare consente di conseguire i seguenti obiettivi:

- a) assicurare interinalmente gli effetti della decisione finale che l'Autorità potrà prendere al termine della fase di merito dell'istruttoria (come previsto dall'art. 4, comma 1 del Regolamento);
- b) tutelare, nell'immediato, l'esecuzione della volontà dei clienti che intendono rientrare in Telecom (come previsto all'art. 4, comma 4, del Regolamento);
- c) ristabilire tra gli operatori in controversia (Telecom e Teletu) una corretta dinamica concorrenziale, oggi garantita dalle procedure di migrazione portate a regime dall'Autorità, evitando, al contempo, una degenerazione delle stesse causata dall'uso distorto e strumentale delle legittime causali di scarto.

L'Autorità ritiene che attraverso la misura, adottata nell'ambito del presente procedimento contenzioso, si possa pervenire ad un ulteriore affinamento del quadro regolamentare nei trasferimenti delle utenze di rete fissa, secondo il ben noto paradigma della "*regulation by litigation*". Tale misura cautelare può, pertanto, anticipare le corrette indicazioni regolamentari per tutti gli operatori nell'ambito delle procedure di trasferimento di utenza su rete fissa.

Coerentemente con un *principio di equità*, potrà essere prevista l'estensione a tutto il mercato di riferimento di : 1) un obbligo di svolgere una vigilanza interna rispetto alle politiche commerciali non corrette delle proprie forze di vendita (tra cui la *retention*), 2) un richiamo a non utilizzare, per la gestione del ripensamento, la causale di scarto per *servizio non richiesto* o qualunque altra causale, non introdotta dalla vigente normativa a tale fine. Inoltre, con riferimento alla *retention*, la decisione cautelare potrà consentire di avviare un processo di allineamento della regolamentazione dei trasferimenti di utenza su rete fissa con quanto avviene nel settore mobile, dove vige un esplicito divieto di tale pratica.

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

⁸ Il codice sessione è un *ticket* che identifica univocamente la richiesta di migrazione del cliente ed è rilasciato dal *donating* al *recipient* all'inizio della fase 2. Il codice sessione ha una validità di 20 giorni lavorativi durante i quali il *donating* non può accettare ulteriori richieste di migrazione per lo stesso cliente provenienti da altri *recipient*. Il codice sessione consente al *recipient* di disporre di un margine temporale di tolleranza grazie al quale poter concludere correttamente la procedura di migrazione qualora abbia ricevuto un rifiuto per cause rimovibili (ad esempio nel caso di richiesta compilata in modo non formalmente corretto).

DELIBERA

ARTICOLO 1

(Misure cautelari adottate nei confronti di Teletu S.p.A. già Opitel S.p.A.)

1. E' fatto divieto a Teletu S.p.A. (già Opitel S.p.A.) di utilizzare la casuale di scarto per servizio non richiesto o qualunque altra causale di scarto, prevista dall'Accordo Quadro sulle procedure di migrazione del 14 giugno 2008, al fine di bloccare la procedura di migrazione in caso di ripensamento del cliente;
2. Ai sensi di quanto riportato nei punti 24 e 29 della delibera n. 274/07/CONS, Teletu S.p.A. (già Opitel S.p.A.) invia una comunicazione interna alle proprie forze commerciali contenente il divieto, per queste ultime, di svolgere attività di promozione commerciale con finalità di *retention* nel corso dei contatti con clienti, oggetto delle richieste di migrazione inoltrate da Telecom Italia S.p.A., finalizzati alla chiusura amministrativa del relativo rapporto contrattuale. Tale divieto è valido a partire dalla ricezione dell'ordine di migrazione da parte del *recipient* (Telecom Italia S.p.A.) fino al completamento della cosiddetta fase 3 della procedura di migrazione o fino alla scadenza del codice sessione;
3. Teletu S.p.A. (già Opitel S.p.A.) ottempera agli obblighi di cui ai commi precedenti entro 30 giorni dalla notifica del presente provvedimento.

ARTICOLO 2

(Disposizioni finali)

1. La presente delibera è notificata alle società Telecom Italia S.p.A. e Teletu S.p.A. (già Opitel S.p.A.) pubblicata nel Bollettino ufficiale e nel sito *web* dell'Autorità.
2. Ai sensi dell'art. 11, comma 9, del Regolamento adottato con delibera n. 352/08/CONS, le prescrizioni di cui all'art. 1 del presente provvedimento, costituiscono un ordine ai sensi dell'articolo 98, comma 11 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259.
3. Ai sensi dell'art. 9, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

4. Ai sensi dell'art. 23 bis, comma 2, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Roma, 17 dicembre 2010

Il Presidente
Corrado Calabrò

Il Commissario relatore
Enzo Savarese

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
Il Segretario Generale
Roberto Viola