



# *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

## **DELIBERA N. 15/14/CIR**

### **DEFINIZIONE, AI SENSI DEL REGOLAMENTO ADOTTATO CON DELIBERA N. 352/08/CONS, DELLA CONTROVERSIA TRA FASTWEB S.P.A. E TELECOM ITALIA S.P.A. IN MATERIA DI MIGRAZIONI VERSO ACCESSI BITSTREAM**

#### **L'AUTORITÀ**

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 13 febbraio 2014;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*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, 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*”, come modificato dal decreto legislativo 28 maggio 2012, n. 70 (di seguito denominato *Codice*);

VISTA la delibera n. 352/08/CONS, del 25 giugno 2008, recante “*Regolamento concernente la risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettronica*” (di seguito denominato il “*Regolamento di cui alla delibera n. 352/08/CONS*”);

VISTO il decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, recante “*Attuazione dell’articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo*”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione ed il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 176/14/CONS;

VISTA la delibera n. 25/07/CONS, del 17 gennaio 2007, recante “*Attuazione della nuova organizzazione dell’Autorità: individuazione degli Uffici di secondo livello e modifiche ed integrazioni al regolamento di organizzazione e di funzionamento*”;

VISTA la delibera n. 401/10/CONS, del 22 luglio 2010, recante “*Disciplina dei tempi dei procedimenti*”, come modificata dalla delibera n. 456/11/CONS del 22 luglio 2011;

VISTA la delibera n. 274/07/CONS, del 6 giugno 2007, recante “*Modifiche ed integrazioni alla delibera n. 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso*” ed in particolare l’articolo 17, comma 12, che

stabilisce “*non sono ammesse causali generiche, che non individuino l’effettivo problema riscontrato. Le comunicazioni tra gli operatori identificano univocamente la causale specifica*”;

VISTA la circolare dell’Autorità del 9 aprile 2008, recante “*Modalità attuative della delibera n. 274/07/CONS*” e i relativi allegati tecnici;

VISTO l’Accordo Quadro sottoscritto dagli operatori in data 14 giugno 2008 in tema di procedure di passaggio dei clienti tra operatori;

VISTA la delibera n. 718/08/CONS, del 11 dicembre 2008, recante “*Approvazione della proposta di impegni presentata dalla Società Telecom Italia S.p.A. ai sensi della legge 248/06 di cui al procedimento avviato con delibera n. 351/08/CONS*”;

VISTA la delibera n. 731/09/CONS, del 16 dicembre 2009, recante “*Individuazione degli obblighi regolamentari cui sono soggette le imprese che detengono un significativo potere di mercato nei mercati dell’accesso alla rete fissa*” ed in particolare l’articolo 33, che stabilisce i criteri per la fornitura del servizio *bitstream* da parte di Telecom Italia;

VISTA l’istanza di Fastweb S.p.A. (di seguito “Fastweb”), acquisita al protocollo dell’Autorità n. 31168 del 20 giugno 2012, di avvio di una controversia avverso la società Telecom Italia in materia di forniture di servizi *bitstream* per il passaggio degli utenti di telefonia fissa da un operatore all’altro;

VISTA la delibera n. 74/12/CIR del 2 agosto 2012, recante “*Adozione di misure cautelari ai sensi dell’articolo 4 del regolamento adottato con delibera n. 352/08/CONS nella controversia tra Fastweb S.p.A. e Telecom Italia S.p.A. in materia di migrazioni verso accessi bitstream*”;

VISTI i verbali delle udienze relative alla trattazione di merito tenutesi il 19 ottobre e il 16 novembre 2012, nonché tutta la documentazione prodotta dalle parti e depositata in atti;

CONSIDERATO quanto segue:

## **1. Il procedimento**

### ***La fase cautelare***

1. Con istanza del 20 giugno 2012 Fastweb S.p.A. (Fastweb) ha investito l’Autorità della controversia in oggetto chiedendo l’adozione di misure d’urgenza a tutela dei propri interessi. L’Autorità ha avviato la controversia in data 13 luglio 2012 svolgendo le attività connesse alla richiesta misura cautelare. Sulla base degli atti trasmessi in data 2 agosto 2012 l’Autorità ha adottato la delibera n. 74/12/CIR sancendo l’adozione di misure interinali.

Con il citato provvedimento, ravvisate le ragioni d'urgenza lamentate da Fastweb, l'Autorità ha ordinato a Telecom Italia S.p.A. (Telecom):

- I. di utilizzare solo causali di scarto previste dalla vigente normativa;
  - II. di utilizzare causali di rifiuto coerenti con la causa che le ha generate, nel rispetto delle disposizioni regolamentari e degli accordi tra le parti;
  - III. di predisporre, entro 10 giorni dalla notifica del provvedimento, ogni adeguamento tecnico utile a riportare, entro i successivi 30 giorni, i tassi di KO a valori in linea con quelli garantiti nel corso del 2011 e comunque inferiori ad un tasso del 20% medio su base mensile;
  - IV. di predisporre, entro 10 giorni dalla notifica del provvedimento, uno "SLA", da comunicare a Fastweb, su modalità, punti di contatto e tempi di risposta alle richieste di chiarimento, da quest'ultima inviate a Telecom, sulle causali di scarto;
2. In aggiunta a misure urgenti, al fine di monitorare l'andamento degli ordinativi inviati da Fastweb, l'Autorità ha altresì ordinato a Telecom di fornire, per almeno 6 mesi successivi alla delibera citata, adeguati chiarimenti sulle motivazioni che hanno generato il KO alla controparte, su un campione di scarti di lavorazione, scelto da Fastweb stessa, non superiore al 5% delle richieste di ordinativi inviati da quest'ultima a Telecom.

#### ***La fase di merito***

3. Conclusa la fase cautelare è stata avviata la conseguente attività istruttoria finalizzata all'esame di merito del tema controverso. Parimenti l'Autorità ha vigilato, mediante l'acquisizione di documentazione e lo svolgimento di audizioni con le parti, sul rispetto, da parte di Telecom, di quanto ordinato nella succitata delibera. A tale riguardo, con nota del 26 settembre 2012, la società Fastweb ha lamentato ancora il permanere di criticità e disservizi conseguenti ai comportamenti di Telecom, nonostante il citato provvedimento cautelare n. 74/12/CIR.
4. Con nota del 29 settembre 2012 le parti sono state convocate in data 19 ottobre 2012, nell'ambito del presente procedimento, per un primo confronto *post cautelare*. Nel corso di tale audizione Telecom ha prodotto due tabelle in replica a quanto segnalato da Fastweb con nota del 26 settembre, riassuntive dell'"*andamento mensile KO su OL di migrazione di Fastweb*" e l'"*andamento*

*mensile KO con causale identificativo VP/VPLAN non censito (codice causale 005)''.*

5. Le società si sono ulteriormente confrontate nell'audizione del 16 novembre 2012, con deposito di documentazione allegata al verbale dell'udienza, sull'andamento mensile degli ordini di migrazione provenienti da Fastweb. Nel corso di tale seconda audizione di merito la società istante, allegando dati in proprio possesso, ha insistito per la risoluzione immediata di problemi connessi allo stato di *backlog*, e cioè di ordinativi non evasi alla *Data di Attesa Consegna (alias DAC)* ed ancora in fase di lavorazione. Ha altresì lamentato le eccessive rimodulazioni della DAC, allegando copie di *e-mail* intercorse tra i propri uffici e quelli di Telecom, riguardanti una specifica utenza rimodulata per 12 volte (cd. caso Alycante), ad attestazione emblematica del perdurante stato di criticità in proprio danno.
6. Con note del 21 dicembre 2012 e del 30 gennaio 2013 Fastweb, non ravvisando margini di composizione bonaria della controversia, ha insistito per l'adozione della decisione di merito in particolare segnalando, a fronte di un ridimensionamento dei KO, perduranti criticità relative al tema della eccessiva rimodulazione delle DAC dei clienti in migrazione verso la propria rete e l'incremento del fenomeno del *backlog* a DAC scaduta.
7. Nell'ottica della completezza del contraddittorio il responsabile del procedimento, con nota del 22 febbraio 2013, ha inoltrato alla società Telecom una richiesta dettagliata di dati, a riscontro puntuale e simmetrico di quanto evidenziato dalla società istante e di quanto altresì emerso nelle intercorse audizioni. La richiesta ha riguardato l'andamento degli ordini di migrazione verso rete Fastweb con particolare riferimento: al tasso di rimodulazione degli stessi, ai casi di *backlog* con DAC scaduta e al numero complessivo di KO opposti, questi ultimi distinti per ogni singolo mese e per tipologia di causale addotta.
8. Con nota del 22 marzo 2013 la società Fastweb, lamentando ancora la persistenza delle criticità emerse nel corso dell'intero procedimento, ha reiterato la richiesta di pronuncia di merito, ivi includendo la specifica richiesta d'imposizione, in capo a Telecom, di uno SLA inerente alla DAC.
9. L'operatore convenuto, con nota del 12 aprile 2013, riscontrava la succitata richiesta dell'Autorità. La società Fastweb, con nota del 9 maggio 2013, replicava ai dati di Telecom, insistendo per un definitivo pronunciamento dell'Autorità nel merito di quanto controverso. Avverso le argomentazioni di Fastweb, di cui alla precedente nota, Telecom ha prodotto una propria conclusiva memoria in data 18

luglio 2013. Fastweb ha infine replicato, a quanto contro dedotto da Telecom nel documento di cui sopra, con nota del 9 settembre 2013.

10. Preso atto di quanto da ultimo rappresentato dalle parti, acquisiti tutti i necessari elementi istruttori, accertata l'indisponibilità delle parti stesse a un accordo bonario, ritenuti sufficienti gli elementi formati e acquisiti nel corso dell'istruttoria, gli atti del procedimento sono stati trasmessi dall'ufficio istruttore, ai sensi dell'art. 10, comma 7 della delibera n. 352/08/CONS, all'Organo Collegiale per le determinazioni di competenza.

## 2. Il fatto

11. A titolo di premessa va ricordato che il procedimento, già parzialmente trattato in fase cautelare, attiene all'espletamento, da parte di Telecom Italia in qualità di operatore di accesso, della fase 3 del processo di migrazione OLO to OLO per l'attivazione, su rete Fastweb, di servizi *bitstream*<sup>1</sup>. In siffatto processo Telecom (convenuta), nella sua peculiare posizione di operatore notificato, fornisce accesso a Fastweb (attrice) alla propria rete dati a banda larga tramite il servizio *bitstream*, ai sensi degli obblighi regolamentari di cui all'art. 4 della delibera n. 731/09/CONS.
12. Si ricorda che le procedure di migrazione, di cui all'oggetto, si articolano in tre fasi temporalmente conseguenti: fase 1 (richiesta del cliente all'operatore *recipient* di migrare il proprio servizio presso quest'ultimo), fase 2 (invio della richiesta di migrazione dall'operatore *recipient* all'operatore *donating*), fase 3 (invio della richiesta di migrazione dall'operatore *recipient* a Telecom).
13. Il caso di che trattasi riguarda la fattispecie in cui Fastweb è operatore *recipient* ed il servizio intermedio di accesso su cui il cliente viene migrato è il *bitstream naked con portabilità del numero* sincronizzata al passaggio della linea di accesso dati. I disservizi su cui si controverte sarebbero stati subiti da Fastweb nel corso della "fase 3", a seguito quindi della richiesta di attivazione del servizio *bitstream* inviata a Telecom Italia *wholesale*. Fastweb lamenta, attraverso la proposizione dell'istanza:

---

<sup>1</sup> Telecom è coinvolta, come "pivot", nella cd. "fase 3" delle procedure di migrazione e cioè le procedure che consentono il passaggio dei clienti da un operatore all'altro (incluso eventualmente Telecom) mediante un trasferimento della linea di accesso fornita da Telecom stessa, congiuntamente alla portabilità del numero, laddove richiesta dal cliente.

- I. l'eccessivo utilizzo di causali di rifiuto dell'ordine (cd. KO) da parte di Telecom e, in particolare, l'uso frequente di causali non "codificate", cioè non riconoscibili secondo quanto convenzionalmente stabilito;
  - II. l'eccessivo uso di rimodulazioni della DAC (ovvero della Data di Attesa Consegna del cliente);
  - III. l'eccessivo verificarsi del fenomeno del cd. *backlog* che si realizza quando l'ordine di lavorazione - inviato a Telecom - reca una data di attesa consegna scaduta ed è altresì privo di ogni informazione o notizia in ordine a tale evenienza o sullo stato di lavorazione. L'operatore (nel caso di specie Fastweb), non avendo nel frattempo ricevuto comunicazioni da Telecom sull'eventuale sopravvenienza di circostanze che hanno impedito o bloccato lo stato di lavorazione dell'ordine, quale ad esempio un impedimento tecnico sopraggiunto, non ha alcuna certezza sullo stato del processo e non è in grado di fornire informazioni di dettaglio al cliente sull'attivazione dei servizi attesi da parte di quest'ultimo (che doveva verificarsi appunto a DAC). In tale particolare circostanza può accadere che il *donating*, in corrispondenza della DAC e come previsto dalla normativa, *de-configuri* il cliente dalla propria rete, poiché in migrazione verso il *recipient*. Ne consegue che il cliente può trovarsi disservito in quanto non più attestato su rete del *donating* - che lo *deconfigura* a DAC - e nemmeno su rete del *recipient*, non avendo l'operatore notificato svolto le operazioni tecniche, a completamento del processo, relative alla migrazione.
14. Per tali rilevate criticità parte istante chiede l'intervento dell'Autorità ritenendo violati obblighi regolamentari, da parte di Telecom (operatore notificato), di cui alla all'articolo 17 della delibera n. 274/07/CONS che,
- a) al comma 11, sancisce che "[q]ualora la richiesta di fornitura di un servizio di accesso sia respinta, l'operatore notificato fornisce all'operatore richiedente **adeguata e documentata motivazione circa le ragioni del rigetto**".
  - b) al comma 12, dispone che: "[l]e 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**".

Merita conto rammentare che le causali di rigetto ammesse sono quelle di cui all'Accordo Quadro del 14 giugno 2008 che, a sua volta, rinvia alla Circolare dell'Autorità dell'8 aprile 2008.

### **3. Le argomentazioni della società istante Fastweb**

15. Come anticipato in premessa, con l'atto introduttivo della controversia (del 20 giugno 2012) Fastweb sostiene la violazione, da parte di Telecom Italia, sia della disciplina regolamentare che regola gli obblighi di fornitura dei servizi *bitstream*, sia della disciplina che regola le procedure di migrazione OLO *to* OLO. Secondo Fastweb le condotte di Telecom, causa delle anomalie e dei disservizi subiti, consistono: (a) nell'eccessiva rimodulazione delle DAC e nell'utilizzo del *backlog*, con particolare concentrazione di tale fenomeno in alcuni periodi; (b) nell'opposizione di *KO*, ovvero rifiuti di lavorazione degli ordini, con eccessivi tassi di rigetto e con causali sconosciute o ingiustificate.
16. La società istante attribuisce tali disservizi anche a un non corretto funzionamento della nuova piattaforma detta CRM 2.0 (*Customer Relationship Management*), introdotta da Telecom per la gestione dei clienti in migrazione. Il peggioramento delle prestazioni del CRM paleserebbe, secondo Fastweb, anche una violazione del programma d'impegni approvati con la delibera n. 718/08/CONS e finalizzato ad un miglioramento dei processi di attivazione dei servizi *bitstream*.
17. Come già riportato nella precedente sezione, con nota del 26 settembre 2012, successiva all'adozione della misura d'urgenza, Fastweb ha evidenziato la permanenza di percentuali di rifiuto "*ancora elevate*" nonché l'utilizzo improprio di causali di rifiuto, unitamente al già segnalato fenomeno della rimodulazione della DAC e del *backlog*. Fastweb ha pertanto ribadito, anche a seguito del provvedimento cautelare, il pregiudizio derivante dai disservizi occorsi alla propria clientela per ritardo nell'attivazione dei servizi sulla propria rete, inclusa la perdita di molti degli stessi. Per tale ragione ha richiesto una decisione di merito che confermasse quanto già evidenziato in sede d'urgenza.

#### ***a) Sulla rimodulazione della Data di Attesa Consegna (DAC) e backlog con DAC scaduta.***

18. Le argomentazioni e le evidenze documentali prodotte da Fastweb, oltre a quanto rappresentato durante i confronti svolti in audizione (del 19/10/2012 e 16/11/2012), mirano a dimostrare, con tabelle e dati specifici, la condotta di Telecom la quale, tramite rimodulazioni della DAC, ritenute incontrollate, e la ricorrenza del *backlog*, ha generato difficoltà e disservizi che avrebbero compromesso il rapporto con la clientela finale.

*Audizione del 19 ottobre 2012*

19. Nel corso della prima riunione *post cautelare* (tenutasi il 19 ottobre 2012) Fastweb ha auspicato che la pronuncia di merito fosse estesa al problema dell'eccessiva rimodulazione della DAC - già oggetto dell'istanza introduttiva della lite - e del conseguente stato di *backlog* di molti ordinativi, causa dei connessi disservizi alla propria clientela e consequenziali danni d'impresa.
20. Telecom ha, in proposito, eccepito l'inammissibilità della richiesta essendo stata, la stessa, svolta "*in corso di istruttoria*", con elementi integrativi dell'originario *petitum*.
21. Fastweb ha insistito, invece, per un pronunciamento di merito anche su tale questione osservando che l'atto introduttivo della controversia può limitarsi – come da regolamento – a richiamare le norme violate senza necessariamente indicare, punto per punto, le cause all'origine del *fumus* e del *periculum*. Per Fastweb, infatti, i "punti di domanda" che Telecom - ai fini dell'ammissibilità — esigerebbe specificati ed elencati in modo dettagliato, sono contenuti nella generale prospettazione della questione fatta all'atto della presentazione dell'istanza. Per l'istante è, infatti, palese che la trattazione di merito debba tenere conto anche del tema dei *backlog* che rappresenta, insieme alle altre cause (rifiuti ingiustificati, causali di scarto non riconoscibili, ecc.), un *unicum* inscindibile posto all'attenzione dell'Autorità. Telecom ha resistito sull'inammissibilità della richiesta.

*Audizione del 16 novembre 2012*

22. Emblematici, per Fastweb a riprova della criticità dello *status quo*, sono i dati riportati nella nota consegnata nel corso della audizione del 16 novembre 2012. In tale documento Fastweb riporta 256 casi relativi al mese di ottobre 2012, in parte contrassegnati solo da rimodulazione della DAC, in parte (92) con DAC scaduta e quindi "*in stato di backlog*" (di questi, alcuni ordini sono caratterizzati da DAC già precedentemente rimodulata una o due volte, ingiustificatamente per la società istante).

Tali 92 casi corrispondono quindi a clienti che si sono trovati nel cd. "limbo" del *backlog* e che Fastweb, come asserisce, ha segnalato a Telecom senza aver ricevuto le attese e dovute risposte.

A conforto delle proprie affermazioni sulle criticità inerenti al tasso di rimodulazione della DAC Fastweb ha addotto, nel corso della stessa audizione, la peculiare vicenda di un proprio cliente *business* soggetto a 12 rimodulazioni (cd. caso Alycante)<sup>2</sup>. In proposito Fastweb evidenzia che, in assenza delle dovute notifiche, la rimodulazione della DAC comporta gravi disservizi per il cliente<sup>3</sup>.

### *Il proseguo dell'istruttoria*

23. Nel corso dell'istruttoria Fastweb ha prodotto ulteriori dati inerenti alle criticità contestate (nota del 31 gennaio 2013), evidenziandone picchi nei mesi di dicembre 2012 e gennaio 2013.
24. In particolare Fastweb ha segnalato, per il solo mese di dicembre 2012, 880 ordini in *backlog* (ordini con DAC scaduta ed in attesa di lavorazione). Nello stesso mese, su 1340 ordini inviati e con DAC in scadenza a dicembre 2012, 500 ordini sono stati rimodulati e posti in lavorazione a gennaio 2013 (44% degli ordinativi inviati). Peraltro Fastweb sottolinea che la rimodulazione è stata disposta da Telecom per:
- 2 volte nel 65% degli ordini inviati
  - da 3 a 5 volte per il 50%
  - 6 volte nel 5% dei casi.
25. A livello generale Fastweb lamenta di non aver riscontrato, anche successivamente alla notifica del provvedimento cautelare, “*collaborazioni fattive*” nel senso auspicato anche dall’Autorità. Cita, a titolo di esempio, i 256 casi segnalati nel corso dell’audizione del 16 novembre, di cui 92 in *backlog*. Nonostante la richiesta di un urgente intervento risolutivo, 28 ordinativi - dei 92 in *backlog* - sono stati trasformati da Telecom in KO, condotta che Fastweb ritiene indicativa di un utilizzo dei KO, non solo illegittimo, ma anche strumentale a mascherare ordini già rimodulati almeno una volta, poi scaduti, ed infine non lavorati<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Durante l’audizione del 16 novembre 2012 Fastweb ha documentato quanto affermato, sui casi segnalati, consegnando a Telecom dei *files excel* contenenti i dettagli dei clienti disserviti.

<sup>3</sup> Infatti l’operatore *donating*, in prossimità della DAC, solitamente “deconfigura” dalla propria rete il cliente, certo dell’evasione del relativo ordine da parte di Telecom Italia (in qualità di operatore notificato), con la conseguenza che, in mancanza della lavorazione degli ordini da parte di quest’ultima, il cliente viene a trovarsi senza fornitura del servizio, sia da parte dell’operatore *donating* che in inutile attesa di fornitura da parte del *recipient*.

<sup>4</sup> E’ poi altresì risultato che, per la restante parte dei casi segnalati, 26 ordini, per ammissione della stessa Telecom, risultavano a DAC scaduta e quindi anch’essi in *backlog*; 3 ordini classificati da Telecom come

26. Fastweb evidenzia l'inconsistenza delle risposte date da Telecom anche in riferimento ai mesi di dicembre 2012 e gennaio 2013, caratterizzati da percentuali particolarmente elevate di DAC rimodulate e DAC scadute in *backlog*. In tali specifiche circostanze Telecom si sarebbe limitata a giustificarsi asserendo presunte "anomalie di sistema", sempre in assenza di riscontri documentali a giustificazione delle "principali causali di rimodulazione".
27. In ragione dei lunghi tempi di attesa (nota Fastweb del 9 maggio 2013), Fastweb ritiene di aver perso 27 clienti (nel periodo di tempo intercorso tra ottobre e novembre 2012) oltre ai 132 del periodo precedente (analizzato in sede cautelare). A riprova dello stato di criticità sulla gestione degli ordinativi e delle rimodulazioni con connessi casi di *backlog*, l'istante ha prodotto le *e-mail* scambiate tra le proprie strutture operative e quelle della convenuta.
28. Fastweb evidenzia il permanere, anche nel più recente periodo temporale (da novembre 2012 a marzo 2013), di una sospetta correlazione tra rifiuti (KO) e rimodulazioni della DAC, registrando picchi di rimodulazioni crescenti in corrispondenza di causali di scarto che, per contro, si riducono.
29. Nella memoria del 9 maggio 2013, prodotta a riscontro - come detto - delle integrazioni istruttorie fornite da Telecom ad aprile 2013, Fastweb ha fornito l'andamento delle percentuali di rimodulazione della DAC per il periodo settembre 2012 - marzo 2013:

**TABELLA 1**

	<b>Sett.12</b>	<b>Ott.12</b>	<b>Nov.12</b>	<b>Dic.12</b>	<b>Gen.13</b>	<b>Feb.13</b>	<b>Mar.13</b>
DAC NON rimodulata	2084	4221	2621	2068	3130	3038	4201
DAC rimodulata	216	382	1798	1683	386	388	415
Tot ordini inviati	2300	4603	4419	3751	3516	3426	4616
<b>% rimodulazioni</b>	<b>9,4%</b>	<b>8,3 %</b>	<b>40,7 %</b>	<b>44,9 %</b>	<b>11,0%</b>	<b>11,3 %</b>	<b>9,0%</b>

"annullati-chiusi" erano invece ulteriori KO; inoltre i 37 ordini sui quali Telecom aveva certificato la "lavorazione con DAC non scaduta" risultavano solo in parte "in corso di lavorazione" (contrariamente a quanto riscontrato da Telecom); 2 privi di qualunque notizia sullo stato di lavorazione ed infine sui restanti 25 classificati come "realizzati" ne risultavano effettivamente conclusi solo 14 mentre nessuna notizia era stata fornita sui restanti.

Nella stessa nota Fastweb evidenzia che, ad aprile 2013, erano disserviti, a causa di ordini con DAC scaduta (in *backlog*), ancora 149 clienti. La rilevanza del fenomeno del *backlog*, anche nel corso dei primi mesi del corrente anno, sarebbe peraltro supportata dalla corrispondenza, prodotta da parte istante, intercorsa tra le proprie strutture e quelle di Telecom (e- mail periodo giu 2012/feb 2013).

L'andamento su riportato delle rimodulazioni della DAC rivela percentuali superiori al 40%, a novembre e dicembre 2012. Sebbene la percentuale di rimodulazioni si attesti, da gennaio 2013, su valori inferiori al 12%, Fastweb ritiene tale dato non soddisfacente non essendo rispondente al concetto di eccezionalità, previsto dalla normativa vigente.

A tale riguardo Fastweb richiama la delibera n. 274/07/CONS che, all'articolo 18, comma 2, lettera f), stabilisce in modo chiaro che: *“gli operatori recipient e donating possono interrompere la migrazione o richiedere la rimodulazione della data attesa di consegna solo in casi eccezionali e non dipendenti dalla propria volontà secondo quanto previsto all'art. 17, comma 12”*.

Fastweb ritiene che anche percentuali di rimodulazione della DAC del 10-12%, ritenute da Telecom fisiologiche, non siano accettabili atteso che il processo di migrazione dei servizi *bitstream* non prevede attività da svolgere in sede cliente. Queste, infatti, sono le uniche attività che potrebbero, a suo dire, giustificare una rimodulazione della DAC a causa di impedimenti indipendenti dalla volontà dell'operatore notificato che fornisce tecnicamente il servizio.

30. Fastweb lamenta, altresì, l'assenza di documentazione a giustificazione delle circostanze eccezionali che hanno potuto generare le continue rimodulazioni in questione.

**b) Violazione degli obblighi di notifica**

31. Fastweb lamenta, inoltre, una violazione da parte di Telecom degli obblighi di notifica connessi al *provisioning* a DAC di cui alla delibera n. 274/07/CONS (art. 18, comma 2, lett. g). Ivi è stabilito che: *“alla data di attesa consegna(DAC) la divisione rete dell'operatore notificato (telecom) effettua l'operazione di migrazione e la notifica sia al donating che al recipient per consentire la chiusura*

*della migrazione OLO to OLO e l'allineamento di tutti i sistemi degli operatori coinvolti nel processo”.*

Ciò emergerebbe dalle stesse affermazioni di Telecom laddove la stessa sostiene che molti degli ordini risultanti con DAC scaduta (92 casi) potevano essere già stati lavorati, sebbene gli esiti di tale processo non fossero stati ancora comunicati (v. verbali del 19 ottobre 2012 e del 16 novembre 2012 e nota del 22 aprile 2013).

In ordine al tema trattato è, per Fastweb, indicativa la decisione dell'Autorità di cui alla delibera n. 1/13/CONS con la quale la stessa, nel riconoscere un comportamento sanzionabile a carico di Telecom, ha stabilito che “[...] *Telecom pur avendo provveduto a cessare alla DAC la linea [...] non ha provveduto contestualmente alla comunicazione dell'avvenuto espletamento all'operatore recipient [...] il quale, quindi, non essendo stato reso edotto del completamento della procedura da parte di Telecom non ha potuto tempestivamente porre in essere le attività di propria competenza propedeutiche alla riattivazione della linea. La concentrazione dei suddetti passaggi in un unico spazio temporale-coincidente con la DAC - specificamente prescritta dalle supra richiamate disposizioni regolamentari, risponde all'esigenza di garantire che i tempi di interruzione del servizio all'utente siano ridotti al minimo, e ciò, anche al fine di evitare che la durata dell'eventuale disservizio possa essere un elemento dissuasivo per gli utenti rispetto ad un possibile cambiamento di operatore. Nel caso di specie, la condotta della società Telecom Italia S.p.A., consistente nella mancata notifica all'OLO, in coincidenza con la DAC, dell'avvenuto espletamento, ha determinato l'impossibilità per l'operatore alternativo di procedere alle attività tecniche di propria competenza [...]*”.

32. A riguardo Fastweb ha allegato copie di *e-mail* provenienti dai propri clienti lamentando lo “scredito” della società nel mercato ovvero l'abbandono di questi ultimi.

***c) Sulle causali di scarto e rifiuto dell'ordine di lavorazione (alias KO).***

33. In premessa, sul tema in oggetto, Fastweb contesta la mancata produzione, da parte di Telecom, di argomentazioni atte a confutare quanto già emerso in sede d'urgenza. A livello generale Fastweb, nel corso delle audizioni del 19 ottobre e 11 novembre 2012, ha lamentato l'atteggiamento tutt'altro che di “*fattiva collaborazione*” da parte di Telecom, fornendo documentazione a supporto.

### *Uso delle causali di scarto*

34. Nella nota prodotta il 26 settembre 2012, immediatamente successiva all'adozione delle misure d'urgenza, Fastweb rappresenta la permanenza, per tutto il mese di agosto 2012, delle criticità rilevate nell'istanza introduttiva della lite, riferite all'uso improprio da parte di Telecom della causale "VP/VPLAN non censito" per rifiutare ordini di migrazione verso accessi *bitstream* di Fastweb, raggiungendo picchi del 263% rispetto al mese precedente (da 117 a 425 KO).

Nella propria nota del 30 gennaio 2013 Fastweb ha prodotto dati di dettaglio sulle causali, a suo dire incoerenti, dei KO subiti nel 2012. Ha successivamente prodotto (con la citata nota del 9 maggio), dati di riepilogo da settembre 2012 ad aprile 2013 che evidenzierebbe, tra l'altro, la presenza di rifiuti privi di causale di scarto ("blank"):

**TABELLA 2**

Descrizione rifiuto TI	Sett. 2012	Ott. 2012	Nov. 2012	Dic. 2012	Gen.2013	Feb.2013	Mar. 2013	Apr. 2013	Totale
Campo Obbligatorio mancante	2	1	2	75	291	370	534	243	1518
Codice sessione inesistente	145	403	345	69	67	48	25	1	1103
Impossibile individuare l'impianto da migrare	72	154	154	142	135	90	72	17	836
Risorse non disponibili	4	15	11	2	11	720	24		787
Numero pilota errato	41	76	66	55	43	47	128	14	470
(blank)	21	2	13	131	71	4	6	1	249
Formato dati errato: Campo Obbligatorio mancante	2		6	159	73				240
Area non coperta dal servizio	26	39	44	36	23	21	42	6	237
Codice sessione scaduto	15	9	74	23	21	15	66	2	225
Utenza non censita (numero delle linee inesistente)	5	6	14	19	36	11	21	5	117
Impedimenti tecnici ad effettuare la migrazione	9	23	20	17	9	11	6	1	96

A riguardo ritiene emblematico l'andamento della causale relativa a "risorse non disponibili". In particolare, Fastweb ha evidenziato che, mentre nel mese di febbraio 2013, il 50% dei rifiuti opposti ha avuto come motivo l'assenza, appunto, di risorse disponibili (su 1383 ordini 720 sono stati bocciati per tale ragione), tale causale è stata utilizzata nel mese successivo solo nel 2,5% dei casi, dal che è deducibile un anomalo impiego della stessa, posto che, secondo l'istante, risulterebbe difficile immaginare che in un solo mese lo scenario delle risorse disponibili di Telecom per attivare servizi a Fastweb muti così repentinamente.

### *Il tasso di scarto*

35. Con nota del 9 maggio 2013 Fastweb contesta le affermazioni di Telecom secondo cui il numero dei *KO* si porrebbe “*sostanzialmente in linea con i limiti indicati nel provvedimento cautelare*”, fatta salva “*un’anomalia riscontrata nel mese di febbraio 2013*” nel corso del quale la percentuale di *KO* opposti sarebbe stata pari al 28,5%. A tal riguardo Fastweb fornisce i dati di seguito riportati i quali dimostrerebbero la ricorrenza di violazioni da parte di Telecom tra i mesi settembre 2012 –marzo 2013.

**TABELLA 3**

	<b>Set 12</b>	<b>Ott 12</b>	<b>Nov 12</b>	<b>Dic 12</b>	<b>Gen 13</b>	<b>Feb 13</b>	<b>Mar 13</b>
Bocciati	543	880	829	902	865	1383	949
Espletati	1757	3723	3590	2804	2651	2043	3667
In lavorazione		1	3	20	28	29	191
Tot ordini inviati	2300	4604	4422	3726	3544	3455	4807
<b>Percentuale ko</b>	<b>23,6%</b>	<b>19,1%</b>	<b>18,7%</b>	<b>24,2%</b>	<b>24,4%</b>	<b>40,0%</b>	<b>19,7%</b>

Fastweb ritiene che le percentuali su riportate, ancorché in violazione di quanto prescritto dal provvedimento cautelare, testimonino inefficienze non tollerabili da parte dell’operatore *incumbent* con conseguente rallentamento delle acquisizioni. A tale proposito Fastweb non ritiene condivisibile l’introduzione, in sede di provvedimento d’urgenza (delibera n. 74/12/CIR), di una percentuale di scarti del 20% ritenuta tollerabile - poiché “fisiologica” - rispetto alla complessità del sistema. Ciò, di fatto, integrerebbe una deroga, in assenza di alcuna giustificazione oggettiva, all’obbligo in capo all’operatore notificato di fornire servizi, a condizioni eque e non discriminatorie, di accesso alla rete.

Inoltre, tale tolleranza non esime Telecom dall’obbligo di documentare la correttezza del rifiuto, ai sensi dell’art. 2 della delibera n. 274/07/CONS che così dispone “*qualora la richiesta di fornitura di un servizio di accesso sia respinta, l’operatore notificato fornisce all’operatore richiedente adeguata e documentata motivazione circa le ragioni del rigetto*”. A tal riguardo Fastweb ritiene che non solo Telecom ha l’onere di fornire una “adeguata motivazione”, ma la motivazione

deve essere anche “documentata” ed oltretutto fornita senza alcuna preventiva richiesta dell’operatore.

36. Fastweb si sofferma poi sui campioni dei KO opposti da Telecom e su cui Fastweb ha chiesto, ai sensi della delibera n. 74/12/CIR<sup>5</sup>, chiarimenti in ordine alle motivazioni che li hanno generati. Ritiene comunque che l’analisi degli stessi evidenze rifiuti percentualmente più alti del 20% stabilito. Sul restante, pur essendo corretto lo scarto generato da un errore sull’invio dell’ordine della stessa Fastweb, la motivazione opposta non lo è stata, il che confermerebbe l’uso inappropriato di causali per respingere l’ordine inviato. In un caso il rifiuto opposto da Telecom non ha consentito, peraltro, a Fastweb di individuare l’errore per rinviare l’ordine, e in soli due casi il rifiuto è risultato corretto. In conclusione Fastweb ha osservato che, anche in base al “campione” sottoposto a verifica, nel 90% dei casi Telecom ha emesso scarti non giustificati (cfr. verbale del 16 novembre 2012).

### ***Conclusioni di Fastweb***

37. Per tutte le ragioni su esposte Fastweb ritiene necessario giungere a una definitiva pronuncia dell’Autorità che nel merito definisca la violazione degli obblighi comportamentali da parte di Telecom e in particolare, richiamando le proprie richieste di cui all’originaria istanza, ne sollecita l’accoglimento finalizzato:
- I. all’accertamento della violazione degli obblighi di fornitura dei servizi di accesso di cui all’art. 49 del CCE (Codice delle Comunicazioni Elettroniche”), ai sensi degli articoli 4 e 33 della delibera n. 731/09/CONS - “*Individuazione degli obblighi regolamentari cui sono soggette le imprese che detengono un significativo potere di mercato nei mercati dell’accesso alla rete fissa*” e successive modifiche ed integrazioni, dell’Offerta di Riferimento di Telecom Italia, per l’anno 2011, relativa ai servizi *bitstream*;

---

<sup>5</sup> Delibera n.74/12/CIR:

“5) fatto salvo quanto nel merito già previsto dalla vigente normativa, per almeno 6 mesi dalla notifica del presente provvedimento Telecom Italia fornisce, su un campione dei KO opposti dalla medesima Fastweb, scelto da Fastweb stessa ma comunque non superiore al 5% delle proprie richieste, adeguati chiarimenti sulle motivazioni che hanno generato il KO, nei termini e modalità di cui al comma precedente”.

- II. all'accertamento della violazione dell' art. 17 comma 12, della delibera n. 274/07/CONS laddove prevede che “[l]e 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 identificativo univocamente la causale specifica”;
- III. all'accertamento della violazione delle previsioni di cui al punto 1.8 “Nuovi sistemi di gestione dei clienti Wholesale” degli impegni allegati alla delibera n. 718/08/CONS recante “Approvazione della proposta di impegni presentata dalla Società Telecom Italia S.p.A. ai sensi della Legge 248/06 di cui al procedimento avviato con delibera n. 351/08/CONS”;
- IV. a intimare a Telecom di dar corso alla gestione di ordini di attivazione pendenti e costituenti il *backlog* in lavorazione e DAC scadute.

#### **4. Le argomentazioni della società Telecom**

##### ***a) Sulle causali di scarto e rifiuto dell’ordine di lavorazione (alias KO).***

- 38. Telecom ha impostato la propria difesa sottolineando la particolare complessità del proprio sistema CRM. Respinge le censure di Fastweb relative alla asserita assenza di scambi di informazione, scambi che caratterizzano il nuovo processo di *delivery* (NPD) che, per come strutturato, consente all’OLO (in questo caso a Fastweb) una conoscenza di ogni dettaglio sia sulle causali di scarto sia sulle rimodulazioni degli ordini di lavorazione (cd. OL).
- 39. In virtù di tale premessa la convenuta Telecom si è riservata, nel corso della controversia, di dimostrare la piena legittimità del proprio operare evidenziando che la già intervenuta valutazione dell’Autorità sui fatti controversi, benché sfavorevole, è da ritenersi comunque condizionata dalla sommaria cognizione del fatto in quanto finalizzata all’adozione di una misura urgente.

A tal riguardo Telecom, nella prima e già citata audizione *post cautelare* del 19 ottobre 2012, ha replicato alle dichiarazioni di Fastweb in ordine alla percentuale ed alle causali di *KO* opposti.

40. A dimostrazione della regolarità dei propri processi di *provisioning* Telecom ha prodotto due tabelle (una basata sui dati in proprio possesso l'altra sui dati di Fastweb) che riportano l'“andamento mensile KO su OL di migrazione di Fastweb” a partire dal mese di gennaio 2012, cioè prima dell'adozione del provvedimento interinale, fino ad ottobre 2012, cioè subito dopo la prima applicazione dello stesso.

**TABELLA 4**

OL di Migrazione di Fastweb pervenuti a Telecom Italia						Analisi Fastweb					
Mese	KO	OK	LAV(*)	Totale	%KO	KO	OK	LAV	Totale	%KO	%OK
gen-12	1245	2746	0	3991	31,2%	1197	2759	1	3957	30,3%	69,7%
feb-12	2599	3520	0	6119	42,5%	2535	3506	5	6046	41,9%	58,0%
mar-12	2871	5126	20	8017	35,8%	2747	5135	8	7890	34,8%	65,1%
apr-12	1719	1964	2	3685	46,6%	1721	1956	2	3679	46,8%	53,2%
mag-12	3548	2206	1	5755	61,7%	3481	2203	1	5685	61,2%	38,8%
giu-12	2319	3220	9	5548	41,8%	2320	3219	10	5549	41,8%	58,0%
lug-12	978	1525	9	2512	38,9%	982	1521	9	2512	39,1%	60,5%
ago-12	1277	2201	145	3623	35,2%	1364	2198	64	3626	37,6%	60,6%
set-12	395	1723	175	2297	17,2%	451	1460	366	2277	19,8%	64,1%
ott-12	61	918	1322	2350	2,6%	115	4	1268	1387	8,3%	0,3%

(\*) LAV: in lavorazione

Telecom osserva che le percentuali di scarti fornite da Fastweb sono sostanzialmente equivalenti a quelle prodotte in atti dalla stessa.

Considerando l'applicabilità del provvedimento cautelare a partire dal mese di settembre 2012 (cioè ad un mese dalla notifica, avvenuta ad agosto 2012), la tabella prodotta dimostra, secondo Telecom, il sensibile miglioramento apportato al proprio sistema che, anche grazie al superamento di fisiologici problemi incontrati nelle fasi iniziali, si attesta su percentuali di scarto opposte a Fastweb al disotto del limite imposto (nel provvedimento cautelare dell'Autorità) del 20% su base mensile.

41. Telecom afferma che i dati in proprio possesso, relativi ai mesi successivi a quelli riferiti nei prospetti di cui sopra, confermano questo *trend*. Telecom evidenzia, inoltre, la costruttiva interlocuzione tra le strutture di entrambi gli operatori coinvolti in particolar modo riguardanti i cosiddetti KO “lordi”, comprensivi cioè anche degli ordini che nel corso delle varie fasi del procedimento di lavorazione possono rivelarsi “viziati” a causa di un errore d’inserimento dell’OLO. Questi vengono ripetuti dallo stesso OLO a valle dello scarto di Telecom e, dunque, riprocessati con i dovuti correttivi.
42. Telecom rappresenta che in tale virtuoso percorso è rilevabile un’unica eccezione, relativa al mese di agosto 2012, in cui si registra un picco di scarti connesso a una sola specifica causale di scarto (VP/VPLAN - codice 005) che ha riguardato le procedure di migrazione tra Fastweb e Tiscali e dovuta ad un problema di configurazione di quest’ultimo sul nuovo CRM. Tale problema è stato risolto, come i dati decrescenti dei mesi successivi stanno a dimostrare. La tabella sottostante, secondo la prospettazione della resistente, sintetizza quanto accaduto a conferma di problemi di natura puramente tecnica, tant’è che a ottobre 2012 non si sono registrati scarti con tale causale.

**TABELLA 5**

Anno 2012	Tot Ordini con KO causale cod. 005
Maggio	27
Giugno	151
Luglio	117
Agosto	425
Settembre	106
Ottobre	0
Totale	826

43. In virtù di tali argomentazioni emergerebbe perciò, secondo Telecom, l’inconsistenza delle contrarie affermazioni di Fastweb soprattutto laddove riferite all’asserita e altresì indimostrata “*assenza di miglioramenti in ordine alla percentuale di rifiuti opposti che resta molto elevata*” ed al “*considerevole incremento di una tra le causali di rifiuto (VP/VPLAN non censito)*” oltre che all’ “*utilizzo di causali diverse per segnalare il medesimo errore*”.

44. Con la nota integrativa del 12 aprile 2013 Telecom fornisce l'andamento dei tassi di KO fino ad aprile 2013. Tale andamento è integrato in atti con un'ultima e conclusiva nota con la quale la stessa aggiorna i dati fino a giugno 2013 (KO lordi). La tabella seguente riassume i dati riportati da Telecom nelle due note. Si osserva che i dati non sono coincidenti sebbene confermino qualitativamente l'andamento dei KO%. La differenza tra gli ordini inviati e la somma degli ordini espletati e in KO fornisce il dato sugli ordini in corso di lavorazione alla fine del mese. Per un confronto sono riportati tra parentesi quadra anche i dati forniti, per gli stessi mesi, da Fastweb.

**TABELLA 6**

STATO dell'OL	Sett12	Ott12	Nov12	Dic12	Gen13	Feb13	Mar13	Apr13*	Mag 13*	Giù 13*	TOT
Numero di ordini "lordi" (OL)	2050 (2266) [2300]	4518 (4526) [4604]	4211 (4264) [4422]	3386 (3518) [3726]	2951 (3246) [3544]	3236 (2965) [3455]	4177 (4190) [4807]	3673	3740	3120	35.062
Num di OL in OK	1640 (1758) [1757]	3738 (3740) [3723]	3512 (3579) [3590]	2819 (2894) [2804]	2391 (2670) [2651]	2285 (2033) [2043]	2056 (3788) [3667]	3144	3316	1977	
<b>KO lordi</b>	395 (508) [543]	777 (782) [880]	599 (661) [829]	544 (604) [902]	532 (550) [865]	915 (903) [1383]	242 (373) [949]	449	268	287	5008
<b>% KO lordi su totale OL lordi</b>	<b>19%</b> (22,2%) [23,6%]	<b>17%</b> (17,5%) [19,1%]	<b>14%</b> (14,1%) [18,7%]	<b>16%</b> (17,2%) [24,2%]	<b>18%</b> (21,4%) [24,4%]	<b>28%</b> (32,9%) [40%]	<b>6%</b> (9,0%) [19,7%]	12,4%	8,3%	9,2%	14,3 %

\*(integrazione di cui alla nota del 12 aprile 2013) - [\*] Valori riportati da Fastweb

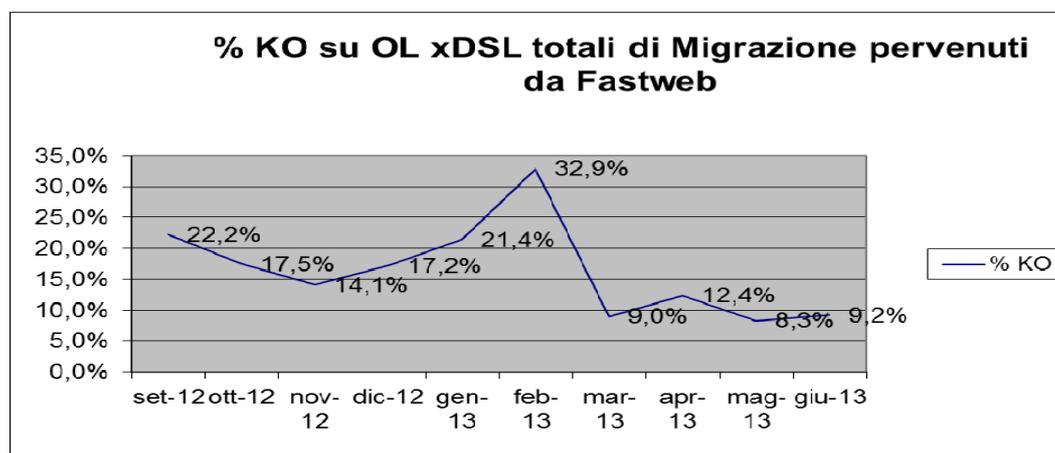
Telecom evidenzia che le percentuali di KO si pongono in linea con i limiti indicati nel provvedimento cautelare, eccezion fatta per il mese di febbraio 2013, durante il quale, a causa di un'anomalia riscontrata ("*e prontamente risolta*"), è stata raggiunta una percentuale di KO del 28%. Telecom rappresenta che i miglioramenti al sistema sono stati tali che, se dal dato delle lavorazioni sono sottratti gli ordini ripetuti (lordi), lasciando i soli ordinativi "netti" (riportati nella TABELLA 7), la percentuale dei KO sarebbe ormai stabilmente attestata su percentuali oscillanti tra il 5% ed il 10%, quindi sensibilmente inferiore al limite indicato dall'Autorità.

**TABELLA 7**

	Sett12	Ott12	Nov12	Dic12	Gen13	Feb13	Mar13	Tot
Tot OL richieste "nette"	1794	4013	3877	3137	2672	2565	4164	22245
Num tot OL in OK	1640	3738	3512	2819	2391	2285	2056	18.441
% attivazioni clienti OLO	91 %	93 %	91 %	90 %	89 %	89 %	49 %	83 %
<b>KO netti</b>	<b>146</b>	<b>274</b>	<b>275</b>	<b>295</b>	<b>253</b>	<b>244</b>	<b>229</b>	<b>1716</b>
<b>% KO</b>	<b>8 %</b>	<b>7 %</b>	<b>7 %</b>	<b>9 %</b>	<b>9 %</b>	<b>10 %</b>	<b>5 %</b>	<b>8 %</b>

45. La convenuta si sofferma poi, in replica a Fastweb, anche sulla sollevata questione del dato "a campione" - riferito alla misura disposta nel provvedimento cautelare - che dava la possibilità alla società istante "per almeno 6 mesi dalla notifica del ... provvedimento" di scegliere un campione dei KO opposti non superiore al 5% degli ordini inviati, sul quale Telecom era obbligata a fornire adeguati chiarimenti in ordine alle motivazioni dello scarto (KO). Su tale specifico aspetto Telecom ritiene che le criticità rilevate da Fastweb, già durante la prima audizione *post-cautelare* del 19 ottobre 2012, sono condizionate dalla scelta strumentale del "campione" e, pertanto, non estensibili all'insieme degli scarti (cd. KO) e correlative causali.
46. Secondo Telecom da tali allegati (TABELLE 6 e 7) emergerebbe il netto miglioramento del dato di scarto, attestato su una percentuale ben al di sotto del limite individuato dall'Autorità in sede interinale, eccezion fatta per il periodo gennaio/febbraio 2013, cui fa da contro altare, però, l'ulteriore e significativa compressione di scarti relativa ai mesi successivi. I dati della precedente TABELLA 6 sono riportati graficamente di seguito.

**FIGURA 1**



In tale contesto e sulla scorta di tali evidenze Telecom respinge ogni addebito imputatole.

***b) Sulla rimodulazione della Data di Attesa Consegna (DAC) e backlog con DAC scaduta.***

47. In via preliminare Telecom eccepisce l'irritualità della richiesta di Fastweb di ottenere una pronuncia di merito da parte dell'Autorità anche sul tema delle rimodulazioni delle DAC e del *backlog* a DAC scaduta, poiché non contenuta nell'originaria istanza e dunque inammissibile, in quanto non integrabile a procedimento avviato. Per tale motivo ritiene che siffatta questione sarebbe, al più, da riproporre con nuova istanza.
48. Ad ogni buon conto e senza che le spiegazioni fornite possano essere considerate acquiescenza alla contestata inammissibilità della richiesta di Fastweb, Telecom ritiene che, contrariamente a quanto da Fastweb sostenuto, il dato di *backlog* si è mantenuto costantemente sotto controllo. Telecom precisa, nel corso del dibattito, che il *backlog* denunciato da Fastweb è per la maggior parte costituito da ordini lavorati correttamente, ma la cui notifica di espletamento non è stata ancora comunicata a Fastweb e da una parte residuale di ordini che, per anomalie di sistema, non erano entrati nel processo di *provisioning*.

Inoltre, sebbene il dato sul *backlog* mostrasse, in sede di valutazione cautelare, percentuali molto alte (dovute anche al crescente numero di ordini ricevuti), queste si sono progressivamente stabilizzate su valori contenuti e da considerare fisiologici, in conseguenza di interventi mirati<sup>6</sup>. A conferma di quanto asserito, Telecom, con le già citate e conclusive note del 12 aprile e del 18 luglio 2013 produce i dati percentuali di seguito riportati:

---

<sup>6</sup> Già in precedente sede istruttoria era emerso che sin dalle prime segnalazioni su casi di disservizi su linee *bitstream* (migrate verso Fastweb), Telecom si era attivata in buona parte rimediando mediante un sistema di processi anche *off-line*, di tipo collaborativo tra le strutture operative di entrambe le società tanto che, come riconosciuto addirittura da Fastweb stessa, il *backlog* era andato sempre più assottigliandosi.

**TABELLA 8**

Data	Migrazioni in lavorazione	...di cui con DAC scaduta	% Backlog Scaduto
12/01/2012	3387	803	23,7%
02/02/2012	2885	1124	39,0%
09/02/2012	3815	1126	29,5%
17/02/2012	3178	936	29,5%
06/03/2012	3555	563	15,8%
16/03/2012	1634	130	8,0%
03/04/2012	1576	363	23,0%
05/04/2012	1403	141	10,0%
04/05/2012	989	349	35,3%
14/05/2012	1459	300	20,6%
22/05/2012	1598	157	9,8%
28/05/2012	1277	420	32,9%
30/05/2012	1430	468	32,7%
31/05/2012	1425	190	13,3%
11/06/2012	2284	299	13,1%
05/07/2012	1154	173	15,0%
08/08/2012	370	96	25,9%
10/09/2012	766	80	10,4%
17/09/2012	1074	132	12,3%
08/10/2012	1503	74	4,9%
22/10/2012	1768	308	17,4%
04/12/2013	2674	759	28,4%
28/12/2013	2203	883	40,1%
14/01/2013	1310	166	12,7%
25/01/2013	1239	312	25,2%
28/02/2013	1350	147	10,9%
18/03/2013	1120	53	4,7%
02/04/2013	1819	128	7,00%
17/04/2013	2105	88	4,00%
03/05/2013	1495	153	10,00%
17/05/2013	1890	174	9,00%
31/05/2013	1253	64	5,00%
13/06/2013	1094	79	7,00%
25/06/2013	1508	31	2,00%
30/06/2013	1396	150	11,00%

49. Relativamente ai 92 casi di clienti in *backlog* a DAC scaduta evidenziati da Fastweb con la nota esibita in audizione il 16 novembre 2012, Telecom ha precisato che, per come è strutturato il processo di lavorazione ed evasione dell'ordine, inviato dall'OLO, è possibile che sui sistemi di quest'ultimo "*tardi la comunicazione di avvenuto espletamento*" (cfr. verb.16/11/2012). In alternativa potrebbe essere accaduto che le comunicazioni, a riscontro degli ordinativi inviati, siano mancate proprio a causa di un controllo che, in tale arco di tempo, Telecom stava effettuando sui propri sistemi relativamente ad alcuni KO anomali (cfr. verb. del 16/11/2012).

50. Alla medesima documentazione, di cui sopra, Telecom allega i dati relativi al fenomeno delle rimodulazioni della DAC (TABELLA 9) sottolineando che, coerentemente con quanto da sempre sostenuto (verbali del 19 ottobre e del 16 novembre), ogni qual volta viene rimodulata la data relativa ad un ordine, Telecom comunica sempre le cause che l'hanno resa necessaria.

**TABELLA 9** (Numero, su base mensile, delle rimodulazioni della DAC)

Rimodulazioni	set-12	ott-12	nov-12	dic-12	gen-13	feb-13	mar-13	apr-13	mag-13	giu-13	Totale
0	2111	4248	3005	1844	2926	2778	3533	2766	3397	2888	29496
1	106	139	235	1041	157	138	405	75	69	67	2432
2	16	80	224	422	109	32	75	293	36	41	1328
3	12	26	111	77	29	11	36	315	65	117	799
4	7	21	400	59	10	4	24	89	15	6	635
5	3	6	174	28	3	2	27	75	14		332
6	1	7	38	15	2		13	18	10	1	105
7		3	27	2	4		16	6	12		70
8		1	11	6			21	4	4		47
9	1	3	9	6	4		5	9	3		40
10	1		5	5	2		1	12	8		34
11	4		8	4			8	7	2		33
12		1		3			9	1			14
13	1		5	7			1		2		16
14	1						5	2			8
15	1	1	2				1	1			6
16	1		3				2				6
17			2				3				5
18			3				2				5
19			3				1				4
20							1				1
21		1	1								2
22							1				1
23		2									2
24	2										2

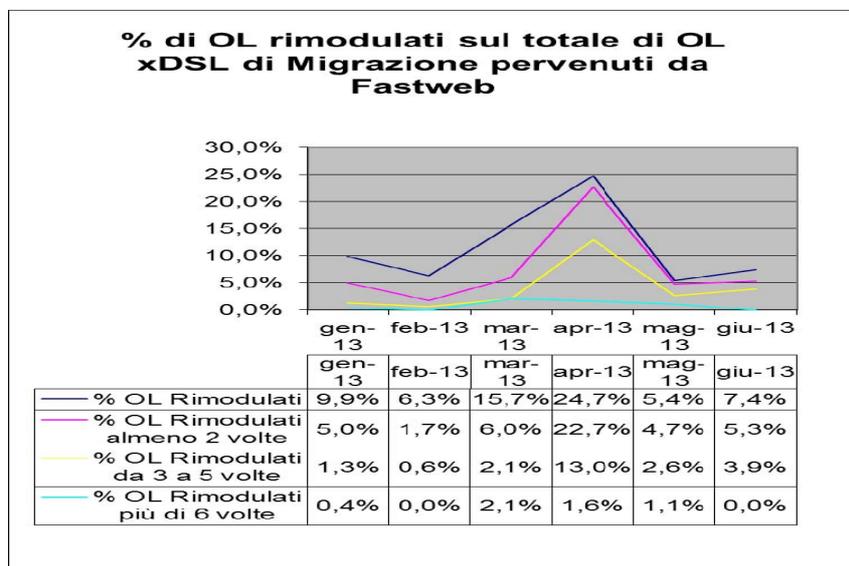
51. La TABELLA 9.1 seguente riporta il tasso di rimodulazione della DAC per il periodo gennaio 2012/giugno 2013. In tale rappresentazione sono raffigurati il complessivo degli ordini ricevuti da Fastweb, quelli lavorati senza alcuna rimodulazione e infine il numero di quelli rimodulati. Come di evidenza la percentuale media di rimodulazioni si attesta sul valore del 16% con un picco massimo raggiunto a dicembre 2012, del 47%, ed episodi significativi rilevati anche nei mesi di novembre 2012 e marzo/aprile 2013.

**TABELLA 9.1**

set-12	ott-12	nov-12	dic-12	gen-13	feb-13	mar-13	apr-13	mag-13	giu-13	Totale
2268	4539	4266	3519	3246	2965	4190	3673	3673	3120	35459
2111	4248	3005	1844	2926	2778	3533	2776	3397	2888	29506
157	291	1261	1675	320	187	657	907	240	232	5927
6,9%	6,4%	29,6%	47,6%	9,9%	6,3%	15,7%	24,70%	6,40%	7,40%	16,09%

52. La figura seguente riporta, graficamente, l'andamento percentuale delle rimodulazioni rispetto agli ordini inviati da Fastweb negli ultimi 6 mesi:

**FIGURA 2**



53. L'insieme dei dati forniti confuterebbe, secondo Telecom, le affermazioni di parte avversa in ordine a presunti, quanto indimostrati, comportamenti scorretti tesi ad ostacolare la concorrenza ed ad ingenerare danni che Fastweb, peraltro, non è in grado né di dimostrare né di quantificare. Conseguentemente la domanda, oltre che per gli evidenziati motivi di inammissibilità, dovrebbe essere integralmente respinta per carenza di *fumus*. In tutti i casi Telecom rigetta qualsiasi presunta responsabilità in merito alle relazioni di Fastweb con i clienti finali.

## **5. Le valutazioni dell'Autorità**

### **a) Questioni preliminari**

54. In via preliminare si richiama che l'Autorità, con nota prot. 36336 del 13 luglio 2012, ha solo parzialmente accolto l'istanza di Fastweb ritenendo non ammissibile la stessa con particolare riferimento agli obblighi inerenti l'implementazione del nuovo CRM. In detta nota l'Autorità non accoglieva la domanda di Fastweb limitatamente all'asserita violazione degli obblighi d'implementazione del CRM (Impegno 1.8 allegato alla delibera n. 718/08/CONS, come recepito dall'articolo 33 della delibera n. 731/09/CONS) rimandando alle attività di vigilanza e monitoraggio in corso presso il *Gruppo Monitoraggio Impegni* istituito con determina n. 1/VSG/09.

55. Merita conto rammentare altresì che la società Fastweb ha inviato, già nella prima fase del procedimento (cautelare), una specifica istanza al *Gruppo di Monitoraggio Impegni* per la valutazione da parte di quest'ultimo dei profili di propria competenza, non opponendo - fin dall'avvio del procedimento di che trattasi - eccezioni ostantive ad un accoglimento parziale della domanda.
56. Pertanto l'Autorità non ritiene suscettibile di accoglimento, per le stesse ragioni evidenziate nella su citata nota, la reiterazione da parte di Fastweb della pronuncia di merito relativamente a tale specifico punto.
57. Analogamente è da rigettare l'eccezione sollevata dalla convenuta Telecom relativa all'inammissibilità di parte della domanda, che Fastweb avrebbe integrato "*in corso di procedimento*". Tale integrazione sostanzierebbe - nelle argomentazioni di controparte - *res nova* e dunque non sarebbe esaminabile nell'attuale procedimento, bensì da riproporre con nuova istanza. Fastweb ha infatti insistito, nel corso delle audizioni e da ultimo con la conclusiva nota del 9 maggio 2013, per un pronunciamento di merito anche sul tema della eccessiva rimodulazione della DAC e della correlata criticità del *backlog* a DAC scaduta.
58. L'Autorità ritiene l'eccezione infondata in fatto e in diritto. Infatti, come evidente dalla lettura dell'originaria istanza di Fastweb, il tema della rimodulazione della DAC, corredato dalle problematiche ad esso connesse (cd. *backlog*), è parte fondativa della domanda e - come tale - già esaminata in sede cautelare, sebbene non oggetto di specifica pronuncia. Di ciò rappresenta evidente prova quanto meno il diffuso esame già condotto in sede d'urgenza e contenuto nella parte motiva della delibera n. 74/12/CIR. Nulla osta, consequenzialmente, a una pronuncia dell'Autorità su tale specifico tema, così come richiesto da parte istante a completamento dell'*iter* procedimentale di merito. Peraltro la strumentalità stessa del provvedimento d'urgenza rispetto a quello derivante dalla cognizione piena del fatto controverso, marca in certo senso l'autonomia tra *fase cautelare* e *quella di merito* e non impedisce *che nel giudizio di merito l'oggetto e l'ambito sia più ampio* (Cass. civ. n. 6809 del 2000 e Cass. civ. sez. III n. 22830 del 2010). Il provvedimento adottato in tale fase ha, infatti, puntualizzato misure idonee ad anticipare gli effetti derivanti dalla cognizione piena di merito, limitando la propria decisione alle sole ragioni dell'urgenza con verosimile accertamento del *fumus* e del *periculum*. Tutto ciò al fine di evitare, per Fastweb, la perdita della propria clientela in ragione dei disservizi patiti e accertati in base alla documentazione prodotta in atti, correlati all'uso di causali generiche o impropriamente utilizzate da Telecom per rifiutare ordini di lavorazione.

L'attuale e definitiva valutazione si basa, evidentemente, non solo sui complessivi dati già acquisiti in fase interinale bensì anche su quelli successivamente prodotti ed altresì emersi in corso di istruttoria, ivi inclusi quelli afferenti al monitoraggio,

svolto per effetto della stessa disposizione cautelare, che all'articolo unico, comma 5, ha previsto: “*fatto salvo quanto nel merito già previsto dalla vigente normativa, per almeno 6 mesi dalla notifica del presente provvedimento Telecom Italia fornisce, su un campione dei KO opposti dalla medesima Fastweb, scelto da Fastweb stessa ma comunque non superiore al 5% delle proprie richieste, adeguati chiarimenti sulle motivazioni che hanno generato il KO, nei termini e modalità di cui al comma precedente*”.

**b) L'analisi dei dati inerenti al provisioning del servizio bitstream nel periodo oggetto della controversia**

59. Come premesso Fastweb ha lamentato prestazioni non accettabili, e in violazione della normativa vigente, del provisioning del servizio bitstream su linea naked con NP sincronizzata, manifestatesi in:

- I. un incremento notevole del numero di rifiuti (cosiddetti KO) emessi da Telecom nel corso della fase 3 della procedura di migrazione;
- II. l'utilizzo di causali di scarto non previste dalla regolamentazione;
- III. uno sproporzionato utilizzo della rimodulazione della Data di Attesa Consegna (DAC) del servizio richiesto;
- IV. un elevato numero di ordini con DAC scaduta, non rifiutati, ed in attesa di essere processati (cosiddetto backlog);

**b.1) sui KO (alias rifiuti o scarti di lavorazione)**

*La fase cautelare.*

60. In relazione ai rifiuti (ovvero KO) l'attuale fase cognitiva si collega, per il periodo temporale intercorrente tra gennaio e luglio 2012, ai risultati delle analisi condotte

già in sede cautelare ed alle quali integralmente si rinvia. Si fornisce, pertanto, un richiamo alle conclusioni raggiunte in tale sede.

In tale contesto agli atti è risultato che effettivamente Telecom, a fronte degli impedimenti riscontrati, ha utilizzato causali non censite o inappropriate a definire la ragione del rifiuto, generando incertezze gestionali in danno di Fastweb.

La difesa di Telecom, basata anche sull'approntamento di un sistema di processi cosiddetti “*off – line*” per fronteggiare le difficoltà derivanti dall'introduzione del nuovo sistema operativo CRM 2.0, non smentendo l'evidenza del fenomeno dei rifiuti non corretti e l'elevato numero di scarti, non è stata sufficiente a evitare l'adozione della misura cautelare.

Né lo sono stati i dati da Telecom esibiti che, come sopra riferito, hanno invece rivelato l'evidenza del fenomeno, che in alcuni casi ha superato la percentuale media (20%) di scarto degli ordini rilevata nel precedente periodo di utilizzo del precedente sistema, cosiddetto Pitagora.

### *La fase di merito: il tasso di KO*

#### *o I dati sui KO relativi alla fase cautelare*

61. Come noto la fase di merito è finalizzata a confermare o a rivedere le conclusioni della fase cautelare. A tal fine, in relazione ai tassi di KO, Telecom ha fornito dati, successivamente all'adozione del provvedimento cautelare (TABELLA 4), che confermano la presenza, per il periodo oggetto di tale provvedimento, di tassi superiori al 20% fino ad agosto 2012 con punte di rifiuti che superavano la soglia del 61%<sup>7</sup>.

Analogo discorso vale per le anomalie inerenti alle causali di scarto opposte (TABELLA 5) per le quali la resistente conferma l'occorrenza di problemi di natura puramente tecnica prima di ottobre 2012.

---

<sup>7</sup> Fastweb, tra l'altro oppone (v. sopra) a tali dati valori differenti, con percentuali di scarto superiori in almeno quattro mesi su sette.

In conclusione, nel corso della presente istruttoria di merito Telecom, nelle audizioni del 19 ottobre e 16 novembre 2012, si è sostanzialmente difesa asserendo un evidente e netto miglioramento delle *performance* dei KO emessi rispetto alla fase di urgenza non negando, tuttavia, la preesistenza di una situazione problematica.

Ne consegue che le conclusioni raggiunte in sede interinale sulle censure, precedentemente dedotte da Fastweb, restano confermate anche nella presente fase cognitoria piena. In altri termini può dirsi accertata la violazione da parte di Telecom delle disposizioni negoziali e regolamentari, in danno di Fastweb, inerenti alle procedure di migrazione per aver utilizzato in misura eccessiva (come dato medio complessivo) e, talvolta, impropria (utilizzo anomalo di alcune causali) le causali di scarto per tutto il periodo che intercorre tra gennaio e luglio 2012, censito – si ripete – in fase d’urgenza.

62. Per quanto attiene ai rilievi critici di Fastweb in ordine alla percentuale limite del 20% stabilita dall’Autorità nella fase cautelare, considerata dalla stessa comunque non accettabile in quanto eccessiva, si rinvia agli argomenti di cui al provvedimento d’urgenza. Tale limite, infatti, benché effettivamente non previsto dalla regolamentazione vigente, è stato considerato dall’Autorità appropriato solo nella fase d’urgenza e determinato sulla base delle percentuali riportate in relazione al vecchio sistema Pitagora. Appare evidente che le prestazioni, a regime, del sistema di *provisioning*, e quindi del nuovo CRM, non possono far riferimento a tale limite né questo può essere considerato fisiologico.

Rimane fermo, infatti, il fatto che ogni causale di scarto deve essere giustificata e coerente con le previsioni normative. Telecom ha l’onere di provare, con informazioni proporzionate a tale scopo, la correttezza dello scarto. In altri termini, laddove non vi fossero ragioni oggettive ostative all’attivazione di un servizio richiesto da Fastweb, Telecom non dovrebbe opporre alcun rifiuto. Non può pertanto parlarsi di percentuale fisiologica di scarto in alcun caso. Se del caso, al limite, potrà essere concepita una valutazione statistica del tasso di scarto medio osservato in condizioni normali di funzionamento, tasso allo stato tuttavia non noto e che potrà essere oggetto di valutazione una volta stabilizzato il CRM. Tale soglia potrà consentire di rilevare, in tempo reale, l’occorrere di condizioni di criticità del sistema consentendo di intervenire tempestivamente per il ripristino dello stesso.

In sintesi, l’identificazione di un limite percentuale del tasso di KO del 20% nel provvedimento cautelare non va confusa con un tasso da considerare “fisiologico” nel rapporto tra i due operatori in lite. In altri termini ciò non significa creare per

l'operatore notificato (ovvero Telecom) una "zona franca" – corrispondente appunto al 20% degli ordinativi ricevuti – all'interno della quale lo stesso sia esentato dal rispetto delle previsioni regolamentari.

Viceversa l'imposizione, da parte dell'Autorità, del limite del 20% nella fase cautelare intendeva spingere l'operatore notificato ad adottare, tempestivamente, tutti i necessari accorgimenti tecnici e le misure gestionali finalizzate alla immediata riduzione del tasso di scarto, che aveva superato il 20% in determinati periodi, superando in questo modo la fase di urgenza.

Superata tale situazione critica, restano ferme le disposizioni di cui alla stessa delibera n. 274/07/CONS che disciplinano le fasi della migrazione.

○ *I dati percentuali sui KO relativi alla fase post-cautelare*

63. I dati prodotti da Telecom in relazione al periodo successivo alla notifica del provvedimento cautelare (settembre 2012 - giugno 2013) rilevano ai fini di una verifica, da parte dell'Autorità, del rispetto da parte di Telecom della disposizione cautelare (quindi una sorta di monitoraggio) oltre che del rispetto della vigente normativa.
64. Telecom ha prodotto dati di sintesi finalizzati a evidenziare la positiva evoluzione delle lavorazioni (tassi di KO e causali di scarto) degli ordinativi di Fastweb. A tale riguardo, le TABELLE 6 e 7 e la FIGURA 1, precedentemente illustrate, riportanti i dati sui KO prodotti da Telecom e da Fastweb (questi ultimi riportati tra parentesi) nel periodo *post-cautelare*, forniscono un quadro esaustivo, nonostante alcune differenze tra i dati depositati in atti.

La percentuale di scarti scende, sulla base dei dati forniti da Telecom, sotto la soglia del 20% a partire dal mese di settembre 2012 (fatto salvo il mese di febbraio 2013) – cioè dalla data di efficacia del provvedimento d'urgenza (notificato ad agosto)<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Si richiama che in sede cautelare l'Autorità ha rilevato un'anomala alternanza dei picchi di percentuale di utilizzo delle causali, a dimostrazione dell'insorgenza, sempre per tale periodo, di problemi di implementazione del nuovo portale.

Fastweb, viceversa, riporta dei superamenti della soglia suddetta nei mesi di dicembre 2012, gennaio e febbraio 2013.

La percentuale media complessiva è del 14,3%. Va tenuto conto che tale percentuale fa riferimento ai KO lordi, in quanto tengono conto anche degli ordini inviati in modo non corretto e, pertanto, successivamente risottomessi da Fastweb.

Alle censure attoree relative al consistente blocco e/o ritardo delle attivazioni su *bitstream* causate dai KO Telecom ha replicato assumendo quale giustificazione la presenza di “*anomalie di sistema*” ovvero “*criticità [...] riscontrate solo in limitati periodi*”, “*difficoltà operative*”, che di per sé non rappresentano una esimente, pur risultando dalla fase di messa a regime di un nuovo sistema.

Il risultato finale rivela, da settembre 2012 a luglio 2013, circa 5000 ordini bocciati (mensilmente circa 500 utenti che, avendo scelto Fastweb come operatore, non sono riusciti a transitarvi). L’Autorità ritiene, in conclusione, nel caso di migrazione su linea attiva eccessiva una tale percentuale di scarti salvo che Telecom Italia non sia in grado di motivarne in modo oggettivo la ragione.

***La fase di merito: la correttezza della causali di KO***

65. Anche su tale tematica la fase di merito è stata finalizzata a confermare o, se del caso, rivedere le conclusioni della fase cautelare. A tale riguardo, le previsioni regolamentari consentono, come noto, di rifiutare l’ordine di lavorazione “*esclusivamente*” se:

*“a. non vi sia disponibilità di risorse di rete sufficienti alla fornitura del servizio;*

*b. sussistano insormontabili ostacoli tecnici alla fornitura del servizio”* (del. 274/07/CONS art, 17, comma 9).

66. Inoltre la stessa delibera n. 274/07/CONS prevede che:

- I. *Qualora la richiesta di fornitura di un servizio di accesso sia respinta, l'operatore notificato fornisce all'operatore richiedente **adeguata e documentata** motivazione circa le ragioni del rigetto; (articolo 17 comma 11),*
- II. *“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” (articolo 17 comma 12).*

L'Autorità inoltre, nelle premesse logiche al deliberato (v. punti nn. 56 e 57 della delibera n. 274/07/CONS), insiste sul fatto che *“Le comunicazioni tra gli operatori devono consentire l'identificazione univoca della causale specifica, relativa al problema riscontrato che deve essere documentabile”*.

67. Giova aggiungere che, con riferimento ai processi di attivazione su linee di accesso non attive ULL e *bitstream*, l'Autorità ha già affrontato (delibere nn. 93/12/CIR e 94/12/CIR) il tema egli *Ordini erroneamente rifiutati da Telecom Italia*. In dette delibere viene prescritto (articolo 3, comma 3, della delibera n. 93/12/CIR e articolo 3, comma 1, della delibera n. 94/12/CIR), che Telecom Italia prevede la corresponsione di una penale, nel caso di ordini erroneamente rifiutati dalla stessa, pari a 5,98 euro per ogni giorno solare intercorrente tra il giorno di invio del reclamo scritto (inviato dall'operatore a Telecom Italia e contenente il riferimento dell'ordinativo scartato e la motivazione per cui si ritiene indebito il rifiuto di Telecom Italia) ed il giorno di espletamento dell'ordine.

L'ordine erroneamente rifiutato è certamente un ordine con causale di scarto non corretta, il che può accadere sia in quanto non appropriata al caso di specie sia in quanto non prevista dagli accordi o dalla normativa vigente.

Sulla base di tale quadro regolamentare risulta censurabile l'operatore dominante tutte le volte che non ha adeguatamente motivato il KO o che ha utilizzato causali in modo non appropriato o non concordate.

68. A tal riguardo, già nella fase d'urgenza, è stato accertato l'impiego di alcune causali incoerenti con il problema rilevato o non riconoscibili tra quelle codificate. Rileva, come nel caso delle percentuali di KO emessi di cui alla precedente sezione, che la resistente non è stata in grado di addurre, nella fase di merito, argomentazioni che consentissero di sovvertire le preliminari conclusioni dell'Autorità. Resta pertanto confermato quanto stabilito, su tale tema, in sede cautelare.
69. Tra l'altro, nell'attuale fase cognitoria benché sia rilevabile un numero decrescente di KO opposti a Fastweb rispetto ai picchi registrati nella fase dell'urgenza, tuttavia emerge ancora l'irrituale utilizzo di alcune causali ed, in particolare, di una specifica con la quale il rifiuto è motivato dalle "*risorse non disponibili*". Tale scarto risulta opposto da Telecom come causa principale di rifiuto nel mese di febbraio 2013.

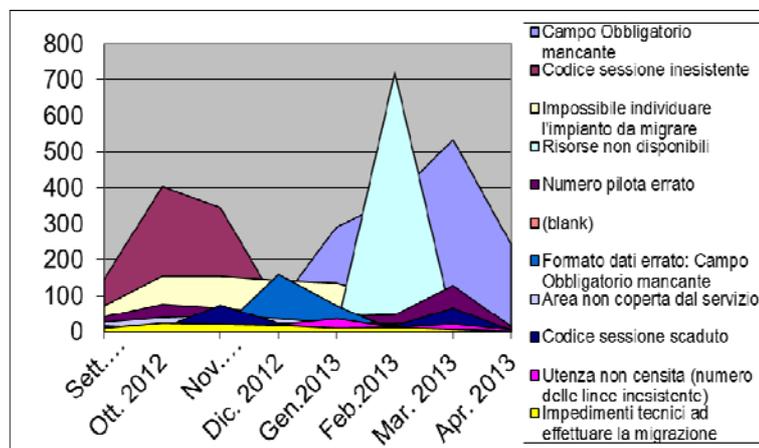
A tale riguardo, Fastweb sostiene e documenta (nota del 9 maggio citata) con dati estratti dai propri sistemi – che Telecom non confuta – che in tale mese il 50% dei rifiuti ha avuto come motivo la generica indisponibilità, appunto, di risorse (su 1383 ordini 720 sono stati bocciati per tale ragione). La stessa causale è stata invece utilizzata, nei mesi precedenti e in quello successivo, solo in limitate occasioni (da 2 a 24 ordini). Da ciò è deducibile un anomalo utilizzo della stessa, posto che sembra difficile immaginare che in un solo mese lo scenario delle risorse disponibili per Telecom sia mutato così repentinamente e significativamente.

Analogo ragionamento può farsi per la causale "*campo obbligatorio mancante*" che nei mesi di settembre, ottobre e novembre 2012 viene utilizzata in 1 o 2 casi mentre cresce a marzo 2013 con 534 casi.

Il rifiuto per "*codice sessione inesistente*", invece, viene utilizzato nel mese di ottobre 2012 in 401 casi per attestarsi, nei mesi successivi, su valori molto più bassi (60/70 casi).

In sintesi, ponendo a confronto i dati relativi alle causali utilizzate, risulta confermato, anche nella fase *post cautelare*, quanto già emerso in sede d'urgenza e cioè l'impiego alternato ed anomalo di alcune causali che aumentano o diminuiscono in corrispondenza dell'aumento o diminuzione di altre.

70. A tale riguardo risulta esplicitivo quanto riportato in TABELLA 2 e la seguente corrispondente rappresentazione grafica del fenomeno:



71. Sullo stesso tema deve evidenziarsi altresì che, nel mese di dicembre 2012 - a valle quindi del secondo confronto *post* cautelare – Telecom ha opposto a Fastweb 266 KO *non giustificati*, cioè privi di qualunque causale abbinata (si veda la nota Fastweb del 30 gennaio 2013 cit). In ordine a tali scarti manca esauriente replica da parte di Telecom.

Siffatto comportamento risulterebbe anche dai dati che Fastweb riporta con la più volte citata nota del 9 maggio 2013 con la quale la stessa, “*a titolo esemplificativo*”, cita 32 casi di KO in maggioranza ingiustificati o giustificati in modo inappropriato. Anche in ordine a tali dati non è rinvenibile esauriente risposta da parte convenuta.

### Conclusioni

72. Risulta dunque all’esame degli atti che – anche nella fase di piena cognizione (a conferma di quanto sommariamente accertato nella fase cautelare e non sovvertito dalle argomentazioni di Telecom in questa fase) - Telecom ha utilizzato causali di scarto in modo inappropriato, pur in presenza di impedimenti derivanti dall’introduzione del nuovo sistema, rispetto a quanto previsto dalle procedure di migrazione.

In particolare Telecom ha, in alcuni mesi, opposto a Fastweb scarti, relativi a determinate causali, alternate nel tempo in modo poco verosimile e quindi difficilmente collegabili ad una reale motivazione tecnica. Le percentuali di scarto

di tali causali sono risultate molto alte ed incoerenti, quindi, con l'eccezionalità richiamata dalla norma e per tale ragione inverosimili rispetto alle causali utilizzate.

In altri casi Telecom ha finanche omesso ogni giustificazione degli scarti.

### **b.2) sulla rimodulazione della DAC e sul Backlog**

73. La valutazione di siffatta questione non può prescindere da un richiamo dalla specifica relativa previsione regolamentare.

#### Le previsioni regolamentari sulla DAC

La più volte citata delibera n. 274/07/CONS, all'articolo 2 che sostituisce l'articolo 18 della delibera n. 4/06/CONS, scandisce la mimica del processo di migrazione OLO to OLO evidenziando lo strategico ruolo dell'operatore notificato che, tecnicamente, consente il passaggio del cliente alla cosiddetta *Data di Attesa Consegna* (DAC). Il passaggio del cliente da un operatore alternativo all'altro (migrazione OLO to OLO) è quindi definito in sede regolamentare come processo a cosiddetta data certa.

L'Autorità ha insistito nel ritenere di particolare importanza garantire un passaggio auspicabilmente senza interruzione del servizio per l'utenza, evidenziando la necessità, per ciascuno dei 3 soggetti coinvolti, di provvedere alla sincronizzazione delle operazioni relative a tale processo (v. art. 18, comma 5).

All'operatore notificato - come gestore della rete di accesso ai servizi in questione - è di fatto demandato un potere/dovere di accertamento tecnico in ordine alla verifica delle condizioni minime - sempre tecniche - necessarie alla migrazione stessa.

Telecom, infatti, deve adeguatamente giustificare le eventuali circostanze, eccezionali o tecniche, che impediscono di attivare un servizio presso il *recipient*, o che possono causare un ritardo nel perfezionamento dell'operazione con

conseguente necessità di rimodulazione della cosiddetta DAC - Data di attesa Consegna - (v. art 17 bis, comma 11).

Quindi, data la peculiare posizione e funzione, a Telecom è stato consentito il potere di rimodulare la DAC ma solo per oggettivi o eccezionali impedimenti. Tale potestà, evidentemente, non equivale, però, a legittimare la stessa ad un rinvio di attivazione *sine die* giacché risulta necessario garantire al cliente finale il minor disservizio “*per quanto tecnicamente possibile*” (v. art. 17, comma 2).

Va da sé, inoltre, che l’eventualità che la DAC sia spostata – e quindi rimodulata – deve necessariamente essere resa nota al *recipient* ed al *donating* ivi incluse le documentate ragioni (sempre eccezionali) che l’hanno determinata.

Ed infatti grava su Telecom un onere di informazione in relazione alla conferma della DAC ed all’espletamento del *provisioning*:

**L’articolo 18, comma 2 lett d)**, scandisce temporalmente tale onere stabilendo che: “*la divisione rete dell’operatore notificato entro un giorno lavorativo conferma agli operatori donating e recipient la data di attesa consegna*”,

**Il comma 2 lettera g)** dello stesso articolo stabilisce che: “*alla data di attesa consegna la divisione rete dell’operatore notificato effettua l’operazione di migrazione e la **notifica** sia al donating che al recipient*”.

Prima di concludere questa sezione giova richiamare che il tema della rimodulazione della DAC e delle penali per ritardato *provisioning* a DAC, questioni che sono collegate, è stato oggetto di valutazioni regolamentari dell’Autorità nelle già citate delibere nn. 93/12/CIR e 94/12/CIR, oltre che in uno specifico tavolo tecnico di vigilanza della direzione competente dell’Autorità.

Uno dei temi affrontati riguarda il calcolo delle penali per ritardo di attivazione e cioè se debba essere preso a riferimento (come momento iniziale del ritardo) la DAC richiesta dagli OLO in fase di invio dell’ordinativo di attivazione o se debba essere considerata la DAC eventualmente rimodulata.

Al punto D.38 della delibera n. 93/12/CIR viene riportato, proprio in esito ai lavori del citato tavolo tecnico sulle penali, che:

- nel caso di **linee attive** (in cui non si pone la problematica legata al reperimento del cliente), la penale dovrebbe essere, di norma, calcolata a partire dalla DAC;
- nel caso di linee **non attive**, per cause non imputabili all'OLO, al cliente o a cause di forza maggiore, è possibile definire una soglia percentuale di rimodulazioni da non superare (cosiddetta "franchigia"). Laddove si superasse tale soglia (per cui l'evento cesserebbe di essere di natura eccezionale) la penale è calcolata a partire dalla DAC originaria. Per i casi che rientrano nella suddetta franchigia la penale viene calcolata dalla DAC rimodulata.

Al paragrafi D.40 della stessa delibera n. 93/12/CIR l'Autorità fornisce le proprie valutazioni. In particolare, con riferimento alle *Linee non Attive*, ritiene proporzionato ipotizzare la fissazione di una franchigia (in termini percentuali di tetto massimo di ordini rimodulati) superata la quale la penale viene calcolata a partire dalla DAC originaria, purché la causale di rimodulazione ricada tra quelle concordate e che identificano una responsabilità di Telecom Italia. Andranno concordati i casi per i quali è ammessa la rimodulazione per assenza di responsabilità in capo a Telecom (causa cliente, OLO o causa di forza maggiore).

E' comunque da tenere presente che il caso qui in esame è limitato alle linee già attive.

#### *I dati allegati su DAC e backlog*

74. Già nella fase cautelare, benché non sia stato oggetto specifico di intervento da parte dell'Autorità, dall'esame degli atti e dei dati prodotti da entrambi i contendenti, è oggettivamente rilevabile un eccessivo ricorso alla rimodulazione della DAC nei mesi da gennaio a luglio 2012.
75. Sul punto Telecom ha evidenziato, nel corso dell'istruttoria di merito, la riduzione dell'indicato fenomeno durante il periodo successivo al provvedimento cautelare sostenendo – e dunque non negandolo per il pregresso – un ridimensionamento del tasso di rimodulazione della DAC già a partire dal mese di maggio 2012 ed un

costante mantenimento delle stesse percentuali da giugno 2012 a giugno 2013, nonostante il sempre crescente numero di ordini.

76. Fastweb, nel contestare tali elementi, associa al già allarmante fenomeno della rimodulazione anche quello, ancor più preoccupante ed altresì dannoso degli interessi societari, del cosiddetto *backlog* a DAC scaduta, dove il disservizio al cliente è certo e rappresenta il *punctum pruriens* della vicenda poiché è in tale fase che la stessa ha documentato la perdita dei clienti<sup>9</sup>.

77. Conviene qui chiarire che i casi di mancato rispetto della DAC ricadono in due insiemi di ordini di migrazione:

- gli ordini per i quali la DAC viene rimodulata (come sopra chiarito, solo nell'ultimo periodo la percentuale è scesa sotto il 10%);
- gli ordini in cosiddetto *backlog* per i quali la DAC non viene rispettata, seppur non rimodulata (nell'ultimo periodo la percentuale complessiva di *backlog* è scesa sotto il 10%. Rileva tuttavia che non è stato possibile conoscere, di tale percentuale, quale sia la quota parte di ordini per i quali non è stata rispettata la DAC. Infatti Telecom sostiene che per buona parte di tali ordini c'è stata solo una mancata comunicazione dell'espletamento).

L'Autorità, al fine di disporre di un quadro completo sul tema della DAC, ha chiesto a Telecom integrazioni istruttorie con la nota del 22 febbraio citata al fine di acquisire l'andamento "storico" delle rimodulazioni delle DAC, del *backlog* (ordini in lavorazione con DAC scaduta) a decorrere dal 1/09/2012.

In risposta a tale richiesta Telecom ha prodotto le TABELLE 8 e 9 e la FIGURA 2 (dedotta da tali tabelle). In relazione alla rimodulazione della DAC, i dati allegati indicano un andamento non lineare e con picchi tra marzo e maggio 2013. A partire da tale ultimo mese la percentuale di rimodulazione della DAC si attesta a valori inferiori al 10%.

---

<sup>9</sup> Ciò in particolare accade per effetto della "deconfigurazione" da parte del *donating* che, come ovvio, avviene alla scadenza della DAC presumendo – questi – l'attivazione presso il *recipient* per opera dell'operatore notificato (Telecom).

Sul punto la linea difensiva di Telecom è consistita nell’affermare la piena controllabilità del fenomeno, da attribuirsi a “*problematiche tecniche di sistema*”, attraverso interventi, “*ove possibile a risposta immediata*”, per il superamento delle criticità temporaneamente emerse.

In relazione al *backlog* a DAC scaduta i dati allegati da Telecom (TABELLA 8) indicano una percentuale inferiore al 10% a partire da aprile 2013.

Telecom, nel corso del procedimento, ha imputato il fenomeno su riportato a “*circostanze eccezionali o indipendenti dalla propria volontà*” o ad “*anomalia di sistema*”, tuttavia non negando il significativo dato numerico dei casi di *backlog*<sup>10</sup>.

78. In conclusione si osserva che, stando agli stessi dati prodotti da Telecom, su circa 35.500 ordini di Fastweb pervenuti tra settembre 2012 e giugno 2013, circa 6000 sono stati soggetti a rimodulazione della DAC. Un ulteriore rilevante numero di ordini (quantificabile dalla TABELLA 8) rientra nel cosiddetto *backlog* a DAC scaduta, circostanza ben più grave in quanto foriera di potenziali disservizi ai clienti.

Posto che il mancato rispetto della DAC (ben possibile) è legata al ricorrere di circostanze eccezionali, si ritiene poco verosimile che siano accaduti fatti eccezionali in tale quantità di casi (d’altra parte la stessa Telecom non lo ha dimostrato). Si ritiene, in conclusione, eccessivo il tasso di rimodulazione della DAC avutosi nel caso di specie.

<sup>10</sup> Lo stato di criticità nella gestione, tra le parti, dei casi di *backlog* traspare dalla corrispondenza intercorsa e depositata in atti. Si riporta, a titolo di esempio, il riepilogo che la stessa struttura di Fastweb invia all’interfaccia operativa di Telecom (All. 13, e mail del 18 febbraio 2013), relativo all’andamento degli ordinativi in *backlog* su *bitstream* (attivazioni e migrazioni) in un segmento temporale di soli 10 giorni (il tasso di *backlog* è riportato in parentesi):

PERIODO	05 feb	07 feb	08 feb	11 feb	12 feb	14 feb	15 feb
<b>Migrazioni BS</b>	131(11%)	119(8,3%)	161(11,7%)	201(13,2%)	162(12%)	<b>216(18,3%)</b>	255(17,9%)
Attivaz bs con NP congiunta	133 (5,6%)	166(7,5%)	331 (15,5%)	200(5,8%)	141(4,5%)	151(5,9%)	124(5,0%)
Attivazioni BS linea attiva	221(61%)	218 (62%)	213 (52,3%)	208(53,0%)	201(54,9%)	192(59,6%)	198(56,3%)

Sul tema degli obblighi di notifica in relazione alla DAC si rappresenta quanto segue.

### **b.3) sulle mancate notifiche in relazione alla DAC**

79. Fastweb ha lamentato l'assenza di comunicazioni (notifiche) in relazione allo spostamento della DAC e, comunque, all'impossibilità di effettuare il *provisioning* in tale data. Ciò avviene in particolare modo nel caso di utenti posti nello stato di *backlog* alcuni dei quali hanno, a causa dei ritardi o dei disservizi o di assenza di informazioni, rinunciato alla migrazione verso l'operatore istante.

A tale riguardo le evidenze istruttorie hanno palesato diversi casi di ordini privi di comunicazioni sullo stato di lavorazione, in difformità dall'insieme delle fonti già citate, che hanno prodotto disservizi alla clientela di Fastweb.

Rientrano in tale insieme quella parte degli ordini in *backlog* che, non realizzati a DAC (stante quanto riporta Telecom), non hanno visto una notifica, all'operatore Fastweb, di rimodulazione della DAC.

Parimenti diversi ordini (la restante parte del *backlog*), sebbene siano stati espletati a DAC - stante quanto sostenuto da Telecom -, non sono stati comunque associati alla notifica di espletamento nei confronti di Fastweb. Anche in tal caso generando potenzialmente un disservizio.

80. Ciò premesso e considerato che il *backlog* non è uno stato di processo regolamentato nell'ambito delle procedure cambio operatore, le due fattispecie caratterizzanti gli ordini in *backlog* ricadono:

- l'una nella mancata notifica della rimodulazione della DAC (ordini espletati a DAC ma senza comunicazione di espletamento),
- l'altra nel ritardo di espletamento rispetto alla DAC (quest'ultima fattispecie incorre nelle già previste penali per ritardo di attivazione) e mancata notifica di rimodulazione della DAC.

81. Si ritiene utile, anche in tal caso, richiamare il tema dei ritardi relativi alle notifiche afferenti agli ordinativi che è stato oggetto del succitato tavolo tecnico di vigilanza dell'Autorità. In particolare è stato affrontato il tema del ritardo nelle notifiche di espletamento di un ordine, comunicazione esplicitamente prevista dalla normativa vigente.

A tale proposito nelle citate delibere nn. 93/12/CONS e 94/12/CONS e con riferimento ai ritardi nelle notifiche di espletamento di un ordine rispetto al momento dell'attivazione, l'Autorità ha già stabilito quanto segue: Telecom Italia prevede uno SLA, relativamente alle notifiche di espletamento di un ordine, pari al giorno solare successivo alla data di effettivo espletamento, con la previsione di una penale pari a 1,00 euro per ogni giorno solare di ritardo rispetto al termine suddetto (SLA al 100%).

## **6. Conclusioni dell'Autorità**

82. Alla luce di quanto dedotto nella precedente sezione l'Autorità ritiene di adottare, ai sensi dell'articolo 11 della delibera n. 352/08/CONS, un provvedimento finalizzato a garantire:
- una corretta dinamica concorrenziale, tra gli operatori in controversia (Fastweb e Telecom), basata sul rispetto, da parte di Telecom, dalle procedure di migrazione di cui alla delibera n. 274/07/CONS, evitando che quest'ultima ponga in essere un uso non consentito delle causali di scarto e di rimodulazione della DAC previste dalla normativa;
  - il rispetto da parte dell'operatore notificato dei tempi e delle fasi relativi al processo di migrazione Olo to Olo di cui alla delibera n. 274/07/CONS e alla delibera n. 731/09/CONS;
  - la tutela, infine, della continuità del servizio all'utenza finale per quanto tecnicamente possibile e, contestualmente, la possibilità per quest'ultima di scegliere l'operatore alternativo Fastweb senza disservizi.
83. L'Autorità, pertanto, nel confermare il provvedimento cautelare, ritiene di disporre, in capo a Telecom, quanto segue in relazione alla migrazione dei servizi di accesso verso servizi *bitstream naked* di Fastweb:

- i. il divieto, per Telecom, di utilizzare causali di scarto non previste dalla vigente normativa (in ciò si conferma il provvedimento cautelare); ogni scarto deve essere debitamente motivato;
- ii. assicurare che le causali di rifiuto siano coerenti, come da disposizioni regolamentari e accordi tra le parti, con la causa che le ha generate (in ciò si conferma il provvedimento cautelare); per gli *Ordini erroneamente rifiutati* che non incorrono nella penale di cui al punto *iv* successivo, *Telecom Italia* applica la penale di cui all' articolo 3, comma 1 della delibera n. 94/12/CIR e pari a 5,98 euro per ogni giorno solare intercorrente tra il giorno di invio del reclamo scritto (inviato dall'operatore a Telecom Italia e contenente il riferimento dell'ordinativo scartato e la motivazione per cui si ritiene indebito il rifiuto di Telecom Italia) e il giorno di espletamento dell'ordine;
- iii. per gli ordini di Fastweb formalmente corretti Telecom assicura tassi di KO non superiori ad un tasso del 20% medio su base mensile (in ciò si conferma il provvedimento cautelare);
- iv. per ogni cliente che supera il tasso di KO di cui sopra, Telecom versa una penale pari ad 1/3 del canone di accesso *bitstream naked* per ogni giorno di ritardo rispetto alla DAC originaria laddove il rigetto non fosse giustificato da causa di forza maggiore (da dimostrare debitamente) o per indisponibilità acclarata del cliente; restano esclusi imprecisioni/errori di inoltro dell'OLO *recipient*.
- v. il rispetto da parte di Telecom di tutti gli obblighi di comunicazione al *recipient* Fastweb relativi alla Data di Attesa Consegna di cui all'articolo 2 della delibera n. 274/07/CONS, nella parte in cui modifica l'articolo 18, comma 2, lett. *d*) e *g*), oltre che di quanto previsto dall'Accordo Quadro del 14 giugno 2008 in relazione ai tempi di notifica della rimodulazione della DAC, di conferma della DAC e di espletamento a DAC;
- vi. la mancata notifica delle comunicazioni inerenti alla *rimodulazione e conferma* della DAC nei tempi previsti dalla normativa di cui al precedente punto comporta una penale pari ad 1/3 del canone di accesso *bitstream naked* per ogni giorno di ritardo; la mancata notifica delle comunicazioni inerenti all'*avvenuto espletamento a DAC* comporta una penale pari 1 euro per ogni giorno di ritardo rispetto al giorno solare successivo all'effettivo espletamento<sup>11</sup>;

---

<sup>11</sup> In ciò ci si allinea a quanto già previsto dall'articolo 3 della delibera n. 94/12/CIR per l'attivazione *bitstream* su linea non attiva.

- vii. il divieto di rimodulazione della Data di Attesa Consegna se non per eccezionali circostanze da documentare adeguatamente a controparte; Telecom garantisce un tasso di rimodulazione mensile non superiore al 2% fatti salvi gli eventi afferenti a cause non dipendenti dalla volontà di Telecom stessa, ossia eventi riguardanti *causa terzi*, *causa di forza maggiore* e causa cliente (quest'ultima circostanza, a quanto riportato, non incide o incide marginalmente nel caso di linee attive) debitamente documentati;
- viii. per gli ordini eccedenti il tasso di cui sopra Telecom versa una penale pari ad 1/5 del canone di accesso *bistream naked* per ogni giorno di ritardo rispetto alla DAC originaria salvo che la rimodulazione non sia dovuta a causa di forza maggiore/causa terzi (da documentare) o ad indisponibilità acclarata del cliente (laddove necessaria la presenza del cliente); restano esclusi i casi di rimodulazione per errore/imprecisione di inoltro da parte dell'OLO *recipient*. La penale diviene pari ad 1/3 del canone mensile *bitstream* per gli ordini che superano un tasso del 5%;

VISTI gli atti del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Preto, relatore ai sensi dell'art. 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

## **DELIBERA**

### **Articolo 1 (Misure adottate nei confronti di Telecom)**

1. Telecom Italia utilizza causali di scarto, degli ordini, coerenti, come da disposizioni regolamentari e da accordi tra le parti, con la causa che le ha generate. È fatto divieto a Telecom Italia di utilizzare causali di scarto non previste dalla vigente normativa.

2. Per gli *ordini erroneamente rifiutati* che non incorrono nella penale di cui al successivo punto 4, *Telecom Italia* corrisponde a Fastweb la penale di cui all'articolo 3, comma 1, della delibera n. 94/12/CIR, pari a 5,98 euro per ogni giorno solare intercorrente tra la data di invio del reclamo scritto (inviato da Fastweb a Telecom Italia e contenente il riferimento dell'ordinativo scartato e la motivazione per cui ritiene indebito il rifiuto di Telecom Italia) e la data di espletamento dell'ordine.

3. Per gli ordini di Fastweb formalmente corretti, Telecom Italia comunque assicura tassi di KO non superiori al 20% medio su base mensile.

4. Per ogni ordine eccedente il tasso di KO di cui sopra, Telecom Italia corrisponde a Fastweb una penale pari ad 1/3 del canone di accesso *bitstream naked* per ogni giorno di ritardo che intercorre tra la Data di Attesa Consegna (DAC) originaria dell'ordine in questione e la data di effettivo espletamento, fatti salvi i casi in cui il rigetto è giustificato da *causa di forza maggiore* (da dimostrare debitamente) o per indisponibilità acclarata del cliente. Restano inoltre esclusi dalle penali i casi di KO dovuti ad imprecisioni o errori di inoltro degli ordini da parte dell'OLO *recipient* Fastweb.

5. Telecom Italia rispetta tutti gli obblighi di comunicazione al *recipient* Fastweb relativi alla DAC (*notifica della rimodulazione della DAC, conferma della DAC ed espletamento a DAC*) di cui all'articolo 2 della delibera n. 274/07/CONS, nella parte in cui modifica l'articolo 18, comma 2, *lett. d* e *g*) della delibera n. 4/06/CONS, e di cui alla Circolare del 9 aprile 2008 (Allegato 1 alle specifiche tecniche) e all'Accordo Quadro del 14 giugno 2008.

6. La mancata notifica delle comunicazioni inerenti alla *rimodulazione e alla conferma* della DAC, di cui al punto precedente, nei tempi previsti dalla delibera n. 274/07/CONS, dalla Circolare del 9 aprile 2008 (Allegato 1 alle specifiche tecniche) e dall'Accordo Quadro comporta, per Telecom Italia, il pagamento a Fastweb di una penale pari a 1/3 del canone di accesso *bitstream naked* per ogni giorno che intercorre tra la data prevista di dovuta notifica e la data di effettivo espletamento dell'ordine. La ritardata notifica delle comunicazioni inerenti *all'avvenuto espletamento a DAC* comporta una penale pari a 1 euro per ogni giorno che intercorre tra la data corrispondente al giorno solare successivo a quello di effettivo espletamento dell'ordine e la data della notifica di avvenuto espletamento.

7. È fatto divieto a Telecom Italia di rimodulare la DAC di ordini di Fastweb, se non per circostanze eccezionali da documentare adeguatamente alla stessa. Telecom Italia assicura un tasso di rimodulazione mensile della DAC non superiore al 2% fatti salvi gli eventi afferenti a cause non dipendenti dalla volontà di Telecom Italia stessa, ossia eventi riguardanti *causa di forza maggiore, causa terzi e causa cliente*, debitamente documentati.

8. Per gli ordini eccedenti il tasso di rimodulazione mensile della DAC di cui al punto precedente (2%), Telecom Italia corrisponde a Fastweb una penale pari ad 1/5 del canone di accesso *bistream naked* per ogni giorno che intercorre tra la DAC originaria e la data di espletamento dell'ordine, salvo che la rimodulazione non sia dovuta a *causa di forza maggiore* o *causa terzi* o a *causa cliente*, da documentare debitamente; restano esclusi i casi di rimodulazione per errore o imprecisione di inoltro da parte dell'OLO *recipient* Fastweb. Fermo restando quanto sopra indicato in relazione a *causa di forza maggiore, causa terzi, causa cliente*, errore o imprecisione di inoltro da parte dell'OLO *recipient*, per gli ordini che superano un tasso di rimodulazione mensile

della DAC del 5% la penale che Telecom Italia deve corrispondere a Fastweb diviene pari ad 1/3 del canone mensile *bitstream* per ogni giorno che intercorre tra la DAC originaria e la data di espletamento dell'ordine.

## **Articolo 2 (Disposizioni finali)**

1. La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata 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. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Roma, 13 febbraio 2014

**IL PRESIDENTE**  
Angelo Marcello Cardani

**IL COMMISSARIO RELATORE**  
Antonio Preto

Per attestazione di conformità a quanto deliberato  
**IL SEGRETARIO GENERALE**  
Francesco Sclafani