



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 32/17/CIR

ADOZIONE DI MISURE CAUTELARI NELLA CONTROVERSIA TRA DIGITEL ITALIA S.P.A. E TELECOM ITALIA S.P.A., AI SENSI DELL'ARTICOLO 23 DEL D.LGS. 259/03, IN MATERIA DI DISPOSIZIONI REGOLAMENTARI APPLICABILI ALLA MIGRAZIONE IP PER SERVIZI VOCE, ALLA MIGRAZIONE DI ACCESSI DA EASY IP A BITSTREAM ATM, AL PROVISIONING, ALL'ASSURANCE E ALLE MIGRAZIONI/DISATTIVAZIONI DI LINEE DI ACCESSO

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 18 aprile 2017;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”, come modificato dal decreto legislativo 28 maggio 2012, n. 70;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 88/16/CONS;

VISTA la delibera n. 274/07/CONS, del 6 giugno 2007, recante “*Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso*”;

VISTA la delibera n. 623/15/CONS, del 5 novembre 2015, recante “*Identificazione ed analisi dei mercati dei servizi di accesso alla rete fissa (mercati NN. 3a e 3b della Raccomandazione della Commissione europea n. 2014/710/UE e N. 1 della Raccomandazione n. 2007/879/CE)*”;

VISTA la delibera n. 52/15/CIR, del 20 aprile 2015, recante “*Approvazione dell’offerta di riferimento di Telecom Italia per l’anno 2013 relativa ai servizi di raccolta, terminazione e transito delle chiamate nella rete telefonica pubblica fissa con interconnessione TDM e VoIP/IP*”;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

VISTA la delibera n. 128/11/CIR, del 3 novembre 2011, recante “*Disposizioni regolamentari in merito alla interconnessione IP e interoperabilità per la fornitura di servizi VOIP*”;

VISTA la delibera n. 449/16/CONS, del 4 ottobre 2016, recante “*Modifiche e integrazioni del Regolamento concernente la risoluzione delle controversie tra operatori*” di cui all’allegato A alla delibera n. 226/15/CONS”;

VISTA la nota del 2 marzo 2017, acquisita in data 6 marzo 2017 dall’Autorità con protocollo n. 13615, con la quale la società Digitel Italia S.p.A., di seguito denominata Digitel, ha presentato istanza con richiesta di misure cautelari, per la risoluzione della controversia insorta avverso la società Telecom Italia S.p.A., di seguito denominata Telecom/TIM, ai sensi dell’articolo 23 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, di seguito denominato *Codice*, e degli articoli 2 e 4 del Regolamento di cui alla delibera n. 449/16/CONS, di seguito denominato *Regolamento*, in materia di disposizioni regolamentari applicabili alla migrazione IP per servizi voce, alla migrazione di accessi da *easy IP* a *bitstream ATM*, al *provisioning*, all’*assurance* e alle migrazioni/disattivazioni di linee di accesso;

VISTA la nota del 9 marzo 2017 recante protocollo n. 14590 con la quale la Direzione reti e servizi di comunicazioni elettroniche dell’Autorità di seguito la Direzione ha avviato la controversia, relativamente alla richiesta di misure cautelari, e la successiva nota del 15 marzo 2017, recante protocollo n. 15949, con la quale la Direzione ha convocato Digitel e TIM, nel seguito anche le Parti, in udienza per il giorno 24 marzo 2017;

VISTA la nota del 17 marzo 2017 acquisita dall’Autorità in medesima data protocollo n. 16341, con la quale TIM ha inviato le proprie controdeduzioni sulla richiesta avversaria di misure cautelari;

VISTO il verbale di udienza del 24 marzo 2017 ed in particolare la proposta di accordo della Direzione, accolta in tale sede da Digitel, inviata alle Parti in data 27 marzo 2017;

VISTA la nota di TIM del 29 marzo 2017, acquisita in data 30 marzo 2017 con protocollo n. 22729 con la quale TIM ha rigettato la suddetta proposta, indicandone le motivazioni;

VISTA la nota del 31 marzo 2017 di Digitel, acquisita al protocollo n. 23712 del 3 aprile 2017, con la quale, nel far riferimento alla proposta conciliativa della Direzione del 24 marzo 2017, dalla stessa accettata, ed al rigetto di TIM, reiterava la richiesta d’intervento d’urgenza (in tal caso “*Presidenziale*”, ai sensi del comma 9 dell’articolo 4 del *Regolamento*) allegando a tal fine segnalazioni di propri clienti disserviti;

CONSIDERATO quanto segue:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

1	Il procedimento.....	3
2	Il fatto	4
3	Le argomentazioni delle Parti.....	7
3.1	La posizione di Digitel.....	7
3.2	La posizione di Telecom.....	11
4	Valutazioni dell’Autorità.....	17

1 Il procedimento

Con nota del 2 marzo 2017, acquisita in data 6 marzo 2017 dall’Autorità con numero di protocollo 13615, Digitel Italia ha presentato istanza, con richiesta di misure cautelari, per la risoluzione della controversia insorta avverso la società Telecom, ai sensi dell’articolo 23 del *Codice*, e degli articoli 2 e 4 del *Regolamento*, in materia di disposizioni regolamentari applicabili alla migrazione *IP* per servizi voce, alla migrazione di accessi da *easy IP* a *bitstream ATM*, al *provisioning*, all’*assurance* e alle migrazioni/disattivazioni di linee di accesso.

In data 9 marzo 2017, con nota protocollo n. 14590, la Direzione ha avviato il procedimento e in data 15 marzo 2017, con successiva nota protocollo n. 15949, ha provveduto a convocare le Parti in udienza per il giorno 24 marzo 2017 al fine di acquisire, attraverso il rituale confronto, elementi utili sulla instaurata controversia in relazione alla richiesta di Digitel di misure cautelari.

In data 17 marzo 2017 Telecom ha inviato le proprie controdeduzioni, acquisite dall’Autorità in medesima data al protocollo n. 16341, sulla richiesta avversaria di misure cautelari.

In data 24 marzo 2017 il responsabile del procedimento ha sentito, in udienza, le Parti come da verbale redatto. In tale occasione Digitel esibiva un prospetto contenente un’analisi sul fatturato mensile nell’ambito dei rapporti di fornitura con TIM.

In tale occasione le Parti hanno esposto le proprie ragioni, in parte integrando i contenuti delle rispettive memorie.

Nel corso dell’udienza, a seguito di invito da parte del responsabile del procedimento a voler tentare la conciliazione, la Direzione procedeva alla formulazione di una proposta che ove accolta poteva consentire il superamento, da parte di Digitel, della richiesta misura cautelare.

A tal fine si inviava, in data 27 marzo 2017, alle Parti la citata proposta della Direzione così come illustrata nel corso dell’udienza, in tale sede già accolta con favore



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

da parte istante, con l'indicazione di un termine per Telecom, fissato al 28 marzo 2017, per un proprio riscontro.

Telecom comunicava, con nota del 29 marzo 2017 acquisita in data 30 marzo 2017 con protocollo n. 22729, di non accettare la suddetta proposta, indicandone le motivazioni.

In data 31 marzo 2017 Digitel, con nota acquisita al protocollo n. 23712 del 3 aprile 2017, nel far riferimento alla proposta conciliativa della Direzione del 24 marzo dalla stessa accettata ed al rigetto, a suo dire immotivato, di Telecom, reiterava la richiesta d'intervento d'urgenza (in tal caso "Presidenziale" ai sensi del comma 9 dell'articolo 4 del *Regolamento*) allegando numerose segnalazioni di propri clienti disserviti.

In data 7 aprile 2017 Digitel inviava all'Autorità una nota in merito alla propria disponibilità, in via conciliativa, di garantire, a favore di Telecom a copertura del credito sorgente, una somma aggiuntiva a quella già indicata nella proposta transattiva ricevuta il 27 marzo 2017, in caso di durata dell'istruttoria, nel merito, superiore a quanto preliminarmente stimato. A ciò si aggiungeva la conferma dell'impegno al rispetto del [omissis] di cui alla citata proposta del 27 marzo 2017.

Verificata l'impossibilità di raggiungere un accordo bonario della controversia ed acquisiti tutti i necessari elementi istruttori ai fini di una valutazione dell'istanza d'urgenza (cautelare) la Direzione ha trasmesso, ai sensi dell'art. 4, comma 4, del *Regolamento*, gli atti del presente procedimento alla Commissione per le Infrastrutture e le Reti dell'Autorità, per le determinazioni di competenza.

2 Il fatto

Digitel è un operatore autorizzato, sin dal 1999, all'offerta al pubblico, in ambito nazionale, di servizi e reti di comunicazione elettronica. Offre servizi di accesso alla rete pubblica telefonica e dati alla clientela business e consumer, erogati principalmente per il tramite *resellers* locali, aderendo alle diverse offerte di riferimento ("OR") di TIM.

A tal fine ha stipulato, con TIM, una serie di accordi relativi all'accesso, trasporto e consegna verso l'unico PoP Digitel per servizi voce (contratti convenuti nel periodo 2008-2012, quali CS-CPS, Interconnessione Diretta, WLR, ecc.) e dati (es. accordi *Easy IP All*).

Sin dal lancio dei relativi servizi sul mercato Digitel riscontrava, a suo dire, una serie di inadempienze nei servizi WLR ed *EasyIp All*, quali:

- a. guasti in fase di fornitura di servizi ai clienti;
- b. non trasparenti fatturazioni IAV per i servizi *TIM Easy IP All* o WLR, con riguardo alla rendicontazione sugli "interventi" svolti;
- c. disservizi della componente ULL.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Digitel, inoltre, cita un contratto cosiddetto “MAGHI” utile a “virtualizzare” il proprio traffico in un unico POP a livello di SGU, al costo aggiuntivo iniziale (oltre quello di OR) di € 450/mese per singolo flusso E1. A fronte della richiesta di aumento dei flussi di interconnessione a 2 Mbps (E1), veniva a conoscenza del fatto che questo non era possibile, se non con trasporti a lunga distanza o con soluzione, più onerosa, consistente nella trasformazione del circuito a 34 Mb/s o a 155 Mb/s. Ciò costringeva Digitel, a suo dire, stante l’urgenza del caso a ripiegare sulla soluzione di pagare oltre € 3.600/mese per n. 3 circuiti E1 da ottobre 2012 sino ad oggi.

Digitel, aggiunge, ha aderito ad accordi per la migrazione verso la tecnologia *bitstream Ethernet* e all’interconnessione *IP*, anche al fine di risolvere detti problemi di capacità trasmissiva. Si dotava, quindi, della componentistica necessaria. I relativi Contratti prevedevano la fornitura, da parte di TIM, di una rete di *backhaul Ethernet*, con raccolta su un minimo di 16 PoP (300 Mbps/PoP), sia per i servizi *bitstream* sia voce su tutto il territorio nazionale.

Acquistati gli impianti ed eseguiti i relativi test, tra ottobre e novembre 2012, da tale data Digitel risultava pronta per la migrazione del traffico voce da TDM a IP in modalità SIP, restando in attesa del relativo adempimento da parte di TIM.

Ad aprile del 2013, sei mesi dopo la fine dei test con esito positivo, Digitel siglava un accordo di *Interconnessione IP, Bitstream ETH e Backhauling ETH* che risultava essere, a suo dire, più svantaggioso rispetto a quanto inizialmente negoziato. Nell’accordo *Backhauling ETH*, TIM forniva infatti, per ogni singolo PoP, 2 collegamenti distinti per il trasporto dei servizi dati e voce e la capacità di ciascun collegamento era pari a un minimo di 100 Mb/s, mentre negli accordi precedenti la proposta prevedeva un link a 300 Mb/s unico per PoP per il trasporto contemporaneo di voce e dati, ad un costo assai inferiore rispetto a quanto poi imposto, a suo dire, da TIM. Digitel, pur aggravata nei costi diretti e indiretti del modello proposto, dichiara di aver dovuto accettare quanto offerto.

In aggiunta a quanto sopra TIM avrebbe proposto, nel tempo, a Digitel una serie di contratti, a suo dire, risolutivi di problematiche tecniche alla prima imputabili, quali:

1. “*Accordo di migrazione amministrativa da tecnologia TDM a IP e l’interconnessione fonia tra le reti fisse di Telecom Italia e Digitel*”, di febbraio 2016;
2. “*Proposta di integrazione e modifica contrattuale dell’accordo Elios*”;
3. “*Offerta per la fornitura del servizio da Easy Ip ADSL a Bitstream ATM ADSL con CODICE PROGETTO*” di luglio 2016;

Digitel riporta, a conferma di quanto sopra, che in tali proposte di accordi TIM ha riconosciuto le compensazioni dovute a Digitel (nell’accordo di migrazione IP si legge: “[...] per il periodo intercorrente tra il 1/9/2014 e 1/3/2015 le parti concordano che A COMPLETO RISTORO DEI MAGGIORI COSTI SOSTENUTI DA DIGITEL ITALIA, TIM riconoscerà la somma di [omissis] mediante nota di credito [...]”);



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

In generale Digitel lamenta “maggior costi” sostenuti da Digitel causati dalla errata architettura di rete proposta da TIM, con duplicazione delle infrastrutture *TDM* e *IP*. Cita inoltre un presunto ritardo della migrazione da *Easy IP* a *Bitstream*, non eseguita per difetti di configurazione dei database TIM.

Digitel ritiene, pertanto, la “compensazione” proposta da TIM inidonea e non rispondente in alcun modo ai danni diretti ed indiretti subiti e in divenire, per effetto del perdurare delle problematiche citate.

Con comunicazione del febbraio 2016 e successive Digitel ha lamentato formalmente la non correttezza delle fatture IAV, il mancato rispetto di SLA e i suddetti aggravati.

Stante l’esposizione crescente di Digitel, le Parti avevano, nel mentre, convenuto, il [omissis], un [omissis], con pagamenti, secondo la stessa, sino ad oggi rispettati.

TIM, a novembre 2016, rigettava le citate diffide di Digitel, disconoscendo ogni rilievo di carattere regolamentare ed esigendo l’immediato pagamento delle fatture scadute.

Il 6 febbraio 2017 TIM ha diffidato Digitel all’immediato pagamento di € [omissis], pena il distacco dei collegamenti in caso di mancato adempimento entro 30 giorni.

L’Autorità, come di prassi nel ricevere le comunicazioni dalle società relativamente alle situazioni di criticità di cui alle diffide citate, nell’ambito delle attività a tutela dei consumatori inviava a Digitel e a Telecom le comunicazioni del 17 novembre 2016 con protocollo n. 60074 e del 9 febbraio 2017 protocollo n. 6813, in cui veniva richiesto di informare i clienti della situazione di criticità contrattuale e di possibile interruzione dei servizi, in modo che gli stessi potevano per tempo passare ad altro operatore.

Non ancora trascorsi i 30 giorni di cui alla diffida in data 17 febbraio 2017 Digitel registrava l’improvvisa chiusura del *provisioning* necessario all’attivazione e migrazioni di nuove linee da parte di Digitel e/o dei propri *reseller*, con blocco della propria operatività, motivo per il quale l’istanza di Digitel reca anche la domanda di provvedimento d’urgenza.

In merito ai pagamenti reclamati da TIM, Digitel dichiara che ha sempre onorato il [omissis], salvo sospendere i pagamenti correnti (a quanto acquisito a partire da ottobre 2016) sui servizi già oggetto di doglianze (dal 2014 Digitel lamenta di aver pagato, per fatti imputabili a TIM, una *doppia rete*, nonché patito ritardi e mancate migrazione dei servizi, oltre al mancato rispetto di SLA da OR).

Il distacco dei collegamenti TIM interessa oltre 80.000 linee di accesso Digitel e oltre 180 *resellers* che utilizzano tali linee.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

3 Le argomentazioni delle Parti

3.1 La posizione di Digital

Digital lamenta, per effetto delle condotte di TIM, un danno irreparabile, con effetti diretti sulla continuità dei servizi e offerti ai propri utenti (diretti e tramite *resellers*), nonché sul proprio avviamento, buon nome commerciale ed immagine.

Ritiene che il blocco del *provisioning* costituisca un arbitrio grave ed ingiusto, iniquo, immotivato, illegittimo e svolto in lesione dei diritti del concorrente, stante anche la posizione asimmetrica di *essential facility* costituita dalla rete TIM per i servizi Digital.

Telecom avrebbe violato la regolamentazione dell'Autorità oltre che aver abusato della propria posizione dominante, in violazione dell'art. 102 del Trattato.

Sulla Migrazione IP su rete SIP per servizi voce

TIM, nel realizzare la migrazione IP su rete SIP per servizi voce, richiesta da Digital, avrebbe violato le delibere nn. 128/11/CIR, 64/14/CIR e 52/15/CIR.

Digital stima, a causa dell'inadempimento contrattuale di TIM (ritardi accumulati), un credito quantificabile nell'importo di oltre € 2.700 mila, maturato dal gennaio 2013 a dicembre 2016 (la valorizzazione del 2017 è in corso), così determinato:

- costi diretti e gestionali dei flussi E1 della rete BBN in modalità TDM, che si aggirano a € 27.178/mese per un importo complessivo di €1.470 mila;
- credito mensile dei collegamenti della rete BBN in modalità TDM tra Milano Bersaglio e Milano Caldera, pari a € 3.282/mese per la durata per intero dei ritardi imputabili a TIM, per un importo complessivo di € 118 mila circa;
- costi di ampliamento della centrale IP (Cirpack-Thompson) sostenuti per la realizzazione dell'interconnessione ITC-IP e per le relative consulenze esterne per un valore pari a € 440 mila;
- costi relativi agli adeguamenti necessari per la centrale TDM (Teles) per gestire il ritardo della migrazione IP per € 15 mila;
- costi sostenuti da Digital per l'*housing* Infracom presso il Campus di Milano Caldera per la centrale TDM Teles (gli stessi costi si sostengono per la Centrale IP Cirpack-Thompson), per € 206 mila;
- costi di consulenza esterna addebitabili per i test di interoperabilità SIP per ITC-IP, per € 20 mila;
- costi del personale interno in forza in Digital impegnato nelle attività di migrazione dei servizi per un valore di € 372 mila;
- costi di adeguamento della centrale Cirpack-Thompson, ivi compresi i costi del consulente Connecting Project S.r.l., per portare il protocollo SIP all'ultima versione richiesta da TIM per poi scoprire che la rete TIM non risulta essere *compliant* alle



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

specifiche di detta versione SIP e quindi inadempiente secondo la regolamentazione applicabile. Il tutto a fronte di costi pari a € 72 mila.

I ritardi, secondo Digitel, decorrono dal gennaio 2013, atteso che le specifiche tecniche di interconnessione IP (ST 769) sono state approvate il 7 novembre 2012 e pubblicate l'8 gennaio 2013, data dalla quale Digitel era pronta alla migrazione, come i fatti stessi ed i test eseguiti attestano.

Sulla migrazione degli accessi da Easy IP a Bitstream ATM

Parimenti inadempiente sarebbe TIM con riguardo all'accordo in merito alla Migrazione Accessi da *Easy IP* a *Bitstream*.

Ad oggi, TIM non avrebbe ancora migrato circa 3.200 linee ADSL di Digitel, causando un danno economico per mancati risparmi per circa € 67 mila/mese, a titolo di razionalizzazioni ed ottimizzazioni di servizio composto da:

- € 45.000/mese per aggravio servizio *Easy IP* rispetto a *Bitstream* da settembre 2015 a oggi per un totale stimabile in almeno € 730 mila
- € 12.000/mese per banda Ethernet *long distance* fatturata a 200/euro/anno/MB anziché € 104 da maggio 2016 a oggi per un totale di € 97 mila.

Tale richiesta migrazione dei servizi *Easy IP* non risulterebbe di fatto processabile da TIM per via del fatto che i relativi CRM non risulterebbero sincronizzati con i servizi *Bitstream*, motivo per il quale le attivazioni sono state periodicamente rigettate dal database preposto da TIM a Digitel, con conseguenti sospensioni di servizi, ritardi nelle attivazioni e richieste di risarcimenti dai *reseller* coinvolti, con conseguenti danni diretti patiti da Digitel in lesione del proprio avviamento, buon nome commerciale ed immagine.

Inoltre, a seguito del rilascio dei *kit Bitstream* da parte di Telecom, sin dai primi tentativi di migrazioni del 26 agosto 2015, sono stati registrati reiterati rigetti da parte del database. TIM, nel mentre, imponeva a Digitel il contributo (Una Tantum previsto dalla OR applicabile) per l'attività di cambio piattaforma tecnologica di € 26,97 +iva per ogni linea, tuttavia per attività non resa e/o non fruibile, nonostante ogni ritardo ed inadempimento fosse a lei esclusivamente addebitabile.

Stante il perdurare dell'inadempimento, dietro insistenze di Digitel per l'approntamento di soluzioni di migrazione funzionanti, TIM proponeva un servizio non regolamentato, mai richiesto né accettato da Digitel, di "migrazione assistita" al costo di 36,50 € +10 € di assistenza/linea ed un contratto con codice di progetto a prezzi maggiorati e liberatorie in merito ai ritardi subiti.

Da ottobre 2016 ad oggi la migrazione del servizio *EasyIP* risulta solo parzialmente operativa (16% del parco linee ADSL attive sul totale di circa 4.000) in quanto poche utenze sono state correttamente processate senza la necessità di bonifica e adeguamenti dei database *Easy IP* e *Bitstream*.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

I ritardi ed inadempimenti di cui trattasi avrebbero determinato dei danni, consistenti in disottimizzazione, lancio commerciale ed avviamento, cautelativamente quantificabile in complessive € 828 mila.

Sulle Penali relative agli SLA di provisioning e rimodulazione OR su linee disattivate

In applicazione delle OR Digitel chiede una pronuncia formale AGCOM sull'equo compenso dovuto a Digitel per mancato rispetto degli obblighi di servizio previsti a carico di TIM.

I ritardi e disservizi, sin dal 2008, riguardano richieste di *provisioning di WLR, Easy IP, ULL (quest'ultimo dal 2010) e assurance per Circuiti trasmissivi con capacità dedicate*, per un totale complessivo (solo a titolo di penali SLA applicabili da regolamentazione di settore) di € 403 mila.

Ad oggi TIM avrebbe pagato € 67.131,29 rispetto ai € 239.143,93 richiesti a fine 2015. A questi si aggiungono le penali SLA per il ritardo di 97 giorni del rilascio della co-location nello stadio di linea di Casamicciola Terme con codice IDBRE001422 e il mancato guadagno, la perdita del *reseller* e del credito a favore di Digitel per un valore complessivo pari a € 81 mila.

Infine, sono poi da riconoscere a vantaggio Digitel *le rimodulazioni a titolo di linee disattivate di cui alle OR approvate sui Mercati 4 e 3*, per un totale di costi nel periodo pari a circa € 280 mila.

Per quanto premesso Digitel ha chiesto all'Autorità, ai sensi dell'art. 4 del *Regolamento*, che:

1. In via interinale, stante le gravi inadempienze sopra rilevate e l'irreparabile pregiudizio arrecato o arrecabile nelle more all'avviamento ed operatività di Digitel, ordini a TIM:
 - a. l'inibizione e sospensione di ogni distacco di linee o servizi paventato sui collegamenti Digitel;
 - b. l'immediato ripristino di tutti gli strumenti necessari per il *provisioning* dei servizi (sito SFTP e portale *web*) ovvero il ripristino degli strumenti necessari di tutti i servizi necessario all'attivazione e migrazioni di nuove linee da parte di Digitel sospeso dal 17 febbraio 2017, tutelando con ciò anche le esigenze degli utenti di Digitel Italia S.p.A;
2. Nel merito accerti e dichiarati la violazione da parte di TIM delle norme regolamentari applicabili in merito a servizi richiesti da Digitel, ossia:
 - a. migrazione IP su rete SIP per servizi voce, in particolare con riguardo alle richieste Digitel di servizio di interconnessione IP e relativa migrazione del traffico sull'interconnessione su protocollo IP dall'interconnessione TDM;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

- b. migrazione Accessi da *Easy IP* a *Bitstream ATM* come richiesta da Digitel
- c. fornitura delle prestazioni associate agli obblighi di *provisioning*, *assurance* e/o migrazione di linee, stanti le SLA e penali di servizio;
- d. obblighi in merito a disattivazioni di linee;

per l'effetto riconoscendo a vantaggio di Digitel un credito dovuto ai termini contrattuali e regolamentari pari a complessivi € [omissis] (IVA esclusa) derivanti dalla somma di € [omissis], o della diversa somma, maggiore o minore, ritenuta di giustizia per obblighi di migrazione *IP* non eseguiti; € [omissis], o della diversa somma, maggiore o minore, ritenuta di giustizia a titolo di mancata migrazione di linee ADSL (Migrazione Accessi da *Easy IP* a *Bitstream ATM*); € [omissis] per penali SLA di *provisioning*, *assurance* e/o migrazione dovuti a termini di OR nonché, infine, € [omissis] a titolo di rimodulazioni costi a titolo di linee disattivate di cui agli OR approvati sui Mercati 4 e 3a;

3. Sempre nel merito, accertato e dichiarato il difetto di adempimento di TIM nella migrazione *IP* su rete SIP per servizi voce per quanto sopra esposto, imponga a TIM l'immediata configurazione ed approntamento degli apparati e linee ai fini della migrazione secondo quanto dovuto ai termini della specifica tecnica ST.769.
4. Il tutto con la più ampia riserva di ogni diritto e tutela di legge.

Secondo Digitel, ed in relazione alla richiesta cautelare, il *fumus boni iuris* emerge evidente dai motivi del presente ricorso.

Parimenti sussistente è il *periculum in mora*, risultando evidente un danno grave ed irreparabile a carico del ricorrente a causa della interruzione del *provisioning* da parte di TIM, già posta in essere. Ciò in quanto Digitel opera nei servizi al mercato business, costituito da medie e grandi imprese particolarmente sensibili all'efficienza nelle comunicazioni ed interessate dal continuo uso di sistemi informativi anche di commercio elettronico.

Il distacco già effettuato, e quello definitivo paventato dei collegamenti da parte di TIM, sarebbe lesivo della concorrenza, dei diritti dei clienti, dell'immagine e buon nome di Digitel.

Proprio a tutela dell'avviamento, immagine e buon nome commerciale di Digitel e della possibilità di esperire in continuità la propria impresa Digitel fa appello all'Agcom per la inibitoria a TIM di qualsivoglia sospensione di linee con effetto immediato sino alla delibera Agcom nel merito del contendere.

[omissis]



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

3.2 La posizione di Telecom

Telecom in via preliminare si riserva di controdedurre più approfonditamente i temi sollevati di Digitel sul merito nel seguito del procedimento e rileva che i temi del contendere vertono su quattro questioni fondamentali:

- la migrazione del traffico da *TDM* a *IP*
- la migrazione degli accessi da *Easy IP* a *Bitstream ATM*
- le penali per servizi di *provisioning*
- la “rimodulazione costi linee disattivate”.

Su tali questioni Digitel lamenta un certo numero di ritardi, disservizi, violazioni regolamentari e contrattuali che – a suo dire – avrebbero determinato l’insorgere di un credito nei confronti di TIM pari a € [omissis] (IVA esclusa).

Sulla scorta di tali rivendicazioni, ed avendo Digitel ricevuto da TIM in data 2 febbraio 2017 una diffida ad adempiere ex art. 1454 del codice civile (con termine di 30 giorni per adempiere) per il mancato pagamento a TIM del complessivo importo, non contestato, di € [omissis], la medesima Digitel – senza avere adempiuto nel termine di cui alla diffida – ha richiesto in via cautelare all’Autorità di: a) inibire ogni iniziativa di cessazione di linee e servizi da parte di TIM; b) ordinare il ripristino degli strumenti di *provisioning* dei servizi (sito SFTP e portale *Wholesale*).

Valutazione del fumus - Incompetenza dell’Autorità a decidere su richieste di risarcimento danni

Nella sua funzione di valutazione della fondatezza delle richieste cautelari avanzate da Digitel, l’Autorità dovrebbe accertare, ai sensi delle domande depositate dall’istante, l’esistenza di un “credito dovuto ai termini contrattuali e regolamentari pari a complessivi € [omissis] così composti:

- a) € [omissis] o della diversa somma ritenuta di giustizia per obblighi di migrazione *IP* non eseguiti,
- b) € [omissis] o della diversa somma ritenuta di giustizia a titolo di mancata migrazione di linee *ADSL* (Migrazione accessi da *Easy IP* a *Bitstream ATM*),
- c) € [omissis] per penali *SLA* di *provisioning*, assurance e/o migrazione dovuti a termini di Offerta di Riferimento,
- d) € [omissis] a titolo di rimodulazioni costi linee disattivate di cui alle Offerte di Riferimento dei Mercati 4 e 3”.

TIM ritiene che le domande di cui alle lettere a) e b) del sopra citato elenco, sono – a tutti gli effetti – delle richieste di risarcimento danni in merito alle quali l’Autorità ha da tempo confermato la sua incompetenza a decidere.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Poiché il loro accertamento è sottratto alla competenza dell'Autorità, le stesse non possono concorrere alla determinazione della fondatezza delle richieste cautelari avanzate da Digitel. Per quanto riguarda le penali di cui alla lettera c), TIM a fronte di un totale fatturato pari ad € 228.343,47 ha già inviato a Digitel benestare al pagamento per la somma di € 70.730,65. TIM evidenzia che, a fronte di un'ulteriore richiesta di € 172.012,64, per cui Digitel non ha provveduto alla fatturazione, TIM ha comunque effettuato verifiche dando riscontro a Digitel nel senso che non sono dovuti ulteriori importi. Non risulta pertanto a TIM chiaro come Digitel abbia provveduto all'individuazione dei 484.000 € indicati. Per quanto riguarda le somme di cui alla lettera d) TIM rileva che né dal file allegato da Digitel né dalla descrizione contenuta nell'istanza si può evincere quale sia l'oggetto della contestazione della ricorrente. Ciò premesso TIM fornisce di seguito una sintetica ricostruzione degli eventi relativi alla "Migrazione IP" e "Migrazione accessi da *Easy IP* a *Bitstream ATM*", a riprova della totale infondatezza delle contestate violazioni regolamentari.

Sulla Migrazione IP

Nella sua ricostruzione Digitel sostiene:

- di essere stata pronta alla migrazione del traffico da gennaio 2013;
- che TIM avrebbe proposto modelli di interconnessione "Tecnicamente non realizzabili";
- che TIM avrebbe infine imposto ad aprile 2013 un accordo di ITC IP non adeguato alle sue esigenze;
- che, per fare fronte alle problematiche tecniche insorte, TIM avrebbe proposto un accordo di migrazione amministrativa dal contenuto – a dire di Digitel – irrisorio.

Ciascuna di queste affermazioni è confutabile, secondo TIM, per i seguenti motivi.

Digitel ha sottoscritto l'accordo di PVV per l'interconnessione IP il 23 dicembre 2011, ovvero prima dell'approvazione da parte del Ministero dello Sviluppo Economico della Specifica Tecnica n. 769 di dettaglio ai sensi della delibera n. 128/11/CIR (pubblicata l'8 gennaio 2013).

Successivamente, dal 30 agosto al 12 ottobre 2012, Digitel ha effettuato le prime prove in Test Plant (con Specifica Tecnica Bilaterale) ed un secondo giro di prove con Specifica Tecnica 769 dal 25 febbraio¹ al 10 marzo 2013.

A seguito di tali prove, Digitel ha sottoscritto:

¹ Ne consegue che lo start up di Digitel decorre – a valle dell'approvazione della ST 769 – dal 25 febbraio 2013.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

- I. in data 11 aprile 2013, l'“Accordo per la fornitura del servizio ITC diretta alla rete fissa di Telecom Italia in tecnologia VOIP/IP SIP-I”;
- II. in data 23 luglio 2013, l'“Accordo per la fornitura del servizio ELIoS tra Telecom Italia e Digitel Italia” funzionale all'interconnessione in tecnologia VoIP/IP SIP o SIP-I;²
- III. in data 27 giugno 2014, l'“Accordo per la fornitura del servizio di interconnessione inversa tra le reti fisse di Telecom Italia e di Digitel in tecnologia VoIP/IP SIP o SIP-I”, propedeutici alle fasi di qualificazione della rete (PQR).

Digitel ha inizialmente scelto di effettuare le prove utilizzando la soluzione VLAN su KIT *Bitstream*, soluzione rilasciata tra la fine del 2014 e l'inizio del 2015. Pertanto, non risponde al vero l'affermazione secondo la quale TIM avrebbe proposto modelli di interconnessione tecnicamente non realizzabili; è semmai vero che il modello d'interconnessione è stato scelto dall'operatore e che tale modalità ha richiesto un *effort* particolare da parte di TIM. Le PQR sono state avviate il 3 marzo 2015 ed interrotte per causa Digitel il 6 marzo. Con mail del 25 giugno 2015 Digitel ha comunicato la sua disponibilità a riprendere i test, che si sono conclusi il 12 ottobre 2015. Ad oggi, le attività di migrazione sono state parzialmente completate. In particolare, delle 16 aree Gateway 5 sono state migrate al traffico diretto e reverse in modalità IP, mentre le restanti sono state migrate solo al traffico diretto. Per quanto sopra, ed appurato che le attività di migrazione del servizio di interconnessione diretta e inversa dalla tecnologia in TDM – disciplinate dai contratti sopra citati – si sono protratte oltre le tempistiche concordate per problematiche tecniche, riconducibili ad entrambe le Parti, insorte nel processo di realizzazione del nuovo piano impiantistico, TIM ha effettuato un calcolo di valorizzazione economica delle somme da riconoscere a Digitel in applicazione dei criteri della c.d. migrazione amministrativa stabiliti dall'Autorità con la delibera n. 52/15/CONS.

Tale valorizzazione è stata discussa con Digitel e trasfusa in [ed ha costituito oggetto di] una proposta di accordo basato sui seguenti due criteri:

- considerare dal 1 febbraio 2016, dal punto di vista amministrativo, l'interconnessione tra le rispettive reti fisse al 100% migrata su IP con conseguente emissione alla data di firma dell'accordo, di Note di Credito relative a fatture già emesse;
- riconoscere, per il periodo antecedente il 1 febbraio 2016, un rimborso a Digitel per un importo complessivo di € 130.347,00 (calcolato applicando i criteri della

² Il servizio ELIoS è stato ritenuto funzionale all'interconnessione e propedeutico alle PQR solo per scelta di Digitel, scelta conseguente alla struttura di interconnessione decisa da Digitel stessa.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

c.d. migrazione amministrativa) a fronte dell'avvenuto accertamento di un ritardo di 7 mesi (compresi nel periodo settembre 2014 – febbraio 2016).

Digitel – dopo avere concordato verbalmente i predetti criteri e valori – ha ritenuto di rifiutare la sottoscrizione di tale proposta.

L'analisi di merito che l'Autorità vorrà effettuare in corso di istruttoria non potrà che dimostrare che la proposta avanzata da TIM è perfettamente coerente con i criteri indicati dalla regolamentazione in tema di migrazione amministrativa e che il calcolo del ritardo imputabile alla scrivente è stato effettuato sulla base di un'accurata ricostruzione delle esigenze tecniche rispettivamente manifestate dalle due società.

Sulla Migrazione Easy IP

Nella sua ricostruzione Digitel contesta la mancata migrazione di circa 3.200 linee ADSL da *Easy IP* a *Bitstream ATM*, sostenendo che:

- la richiesta di migrazione non sarebbe stata processabile dal sistema CRM TIM e le relative attivazioni sarebbero oggetto di ritardi e sospensioni;
- per ovviare a tali disservizi TIM avrebbe proposto un servizio di migrazione assistita, contestato da Digitel per importi e prestazioni.

La contestazione è infondata, per i seguenti motivi.

Dal punto di vista tecnico TIM evidenzia come nel periodo agosto 2015 - settembre 2016 erano stati inseriti in CRM e gestiti circa 160 ordini di migrazione da *Easy IP* a *Bitstream* senza codice progetto (con Digitel = Donating = Recipient) e, nel periodo settembre 2016 – dicembre 2016, ulteriori 532 ordini di migrazione, inseriti da Digitel utilizzando impropriamente il Codice Progetto (di cui ai successivi paragrafi).

Non risponde al vero l'affermazione di Digitel secondo la quale TIM ha proposto un servizio di migrazione assistita per "ovviare a disservizi TIM": viceversa, l'esigenza manifestata da Digitel, a fine 2015, è stata quella di ricevere supporto operativo per effettuare la migrazione, in modalità assistita con specifico progetto, degli accessi in consistenza dal servizio "*Easy IP*" (disciplinato dal contratto "*Easy IP Special Profile*" vigente tra le Parti) al servizio *Bitstream*, data la numerosità degli accessi stessi.

A fronte di tale esigenza, dopo aver ricevuto da Digitel l'elenco delle consistenze che intendeva migrare, TIM si sarebbe attivata con le proprie strutture tecniche per verificare nel dettaglio le attività operative e di coordinamento e gestione del progetto e, conseguentemente, predisporre un'offerta commerciale.

Nel corso degli approfondimenti tecnici bilaterali finalizzati alla predisposizione del progetto sottostante l'offerta commerciale, Digitel ha manifestato l'ulteriore esigenza di modificare l'architettura della propria rete di *backhauling* (tra cui la richiesta di riduzione dei nodi per *Bitstream Ethernet* da 16 a 5). Tale esigenza ulteriore ha richiesto una rielaborazione tecnica del piano di migrazione assistita a progetto che si stava



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

predisponendo. Il progetto non ha poi avuto seguito, in quanto non è stato ritenuto conveniente da Digitel che ha espresso tale posizione in occasione dell'incontro tenuto fra le Società il 19 novembre 2015. Nell'occasione erano state analizzate, prioritariamente, le azioni concordate per il recupero del credito di TIM nei confronti di Digitel, azioni concordate che hanno poi portato al perfezionamento del [omissis].

In tale circostanza TIM ricordava a Digitel che avrebbe comunque potuto procedere, in totale autonomia, con una migrazione non assistita ai sensi della delibera dell'Autorità n. 274/07/CONS. Il tema della suddetta migrazione è stato oggetto di analisi nel corso di un'ulteriore riunione tenutasi presso la sede TIM il 18 maggio 2016.

A seguito dell'incontro del 18 maggio 2016 TIM ha elaborato, sulla base delle esigenze di Digitel, un'offerta commerciale di migrazione non assistita, prevedendo un prezzo unitario ottimizzato sulla base delle tipologie tecniche degli accessi *Easy IP* di Digitel. In data 22 giugno 2016, in un incontro presso gli uffici di Digitel a Firenze, TIM ha illustrato l'offerta commerciale di migrazione anticipandone le condizioni economiche. In data 26 luglio 2016 TIM ha inviato l'offerta a titolo di proposta e, in via collaborativa, ha anticipato a Digitel il codice di migrazione. Digitel non ha dato riscontro alla proposta di TIM fino alla data del 22 settembre 2016 e, tuttavia, ha inserito alcuni ordini di migrazione utilizzando in maniera completamente inopportuna il suddetto codice. In assenza del perfezionamento tra le Parti dell'offerta commerciale la stessa non ha validità pertanto non è possibile utilizzare il codice Progetto associato a tale offerta, con conseguente applicazione delle condizioni economiche proposte da TIM. Ciò premesso, TIM rigetta i presunti e lamentati ritardi nell'effettuazione della migrazione degli accessi *Easy IP* a *Bitstream*, ma anzi ritiene che le azioni commerciali sono sempre state condotte da TIM, senza soluzione di continuità, in un'ottica di piena collaborazione.

Sul grave inadempimento di Digitel

Il [omissis] stipulato in data [omissis] tra Digitel e TIM – avente ad oggetto il [omissis], pari a complessivi € [omissis] (IVA inclusa), da pagarsi in [omissis] rate mensili sino al [omissis] – prevedeva altresì l'impegno di Digitel di pagare alle scadenze il c.d. "credito sorgente" di TIM (vale a dire quello maturato a far data dal 13 dicembre 2015) a pena, in difetto, di risoluzione per inadempimento. Ciò nonostante, al 31 gennaio 2017, Digitel risultava debitrice di TIM per credito sorgente scaduto dell'importo di € [omissis] (IVA inclusa); mentre erano ancora in corso approfondimenti rispetto a importi relativi a varie causali, in parte oggetto di contestazioni di Digitel, per un ulteriore importo di € [omissis] (IVA inclusa). Inoltre, a tale data, Digitel non aveva ancora adempiuto – né lo ha fatto in seguito – all'impegno di adeguare la fidejussione in essere, assunto con scambio di lettere del 23 dicembre 2015 e del 30 dicembre 2015. Nel frattempo, nel corso di un incontro tenuto fra le due Società in data 3 novembre 2016, TIM ribadiva a Digitel la necessità di un rientro immediato dalla grave esposizione debitoria, e le fu da Digitel assicurato che avrebbe presentato entro il successivo 14 novembre 2016 una nuova proposta di [omissis]. Accadeva invece che, in luogo di quanto preannunciato, Digitel



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

facesse pervenire a mezzo dei suoi legali unicamente delle lettere di contestazione dal contenuto infondato e strumentale. Successivamente, in data 2 febbraio 2017, TIM ha inviato la diffida ad adempiere ex art. 1454 del codice civile.

Sulla proposta di Digitel

Ribadite le considerazioni e le richieste avanzate nella presente memoria, nonché, prima ancora, il contenuto della lettera del 2 febbraio 2017 contenente una diffida ad adempiere entro trenta giorni, ormai decorsi infruttuosamente, per complessivi € [omissis], IVA inclusa, TIM contesta pertanto la fondatezza delle domande cautelari e di merito di cui all'istanza del 2 marzo, chiedendone il rigetto.

Le stesse, risulta a TIM evidente, sono state avanzate da Digitel con l'intento – puramente strumentale – di ostacolare e/o ritardare la risoluzione per inadempimento in ragione della mancata ottemperanza da parte di Digitel alla intimazione di cui alla diffida del 2 febbraio u.s.

Ciò premesso TIM, preso atto della “proposta *pro bono pacis*” avanzata da Digitel nell'ultimo paragrafo della narrativa della suddetta Istanza, quanto alla disponibilità da parte della stessa di “...continuare il pagamento a TIM di quanto pattuito [omissis] convenuto tra le parti (pari a € [omissis]/mese, oltre interessi, maggiorato di altri € [omissis]/mese per servizi...”, pur riconoscendo che essa costituisce il primo caso di disponibilità di Digitel ad adempiere alle obbligazioni per “credito sorgente”, di cui alle ripetute, e finora sempre vane, intimazioni da parte di TIM (da ultimo, per l'appunto, quella del 2 febbraio u.s.), ritiene la stessa inadeguata.

Di conseguenza, TIM comunica all'Autorità che a fronte:

- (a) del pagamento da parte di Digitel del credito scaduto al 31/01 pari a € [omissis] da corrispondere in n. 4 rate di pari valore entro il 30 giugno 2017³;
- (b) dell'adempimento da parte della stessa alla obbligazione di adeguamento della fidejussione in essere;
- (c) del pagamento delle rate residue del [omissis] in scadenza mensilmente sino al [omissis];

di essere disponibile a:

- I. non dare corso alla risoluzione per inadempimento in ragione della mancata ottemperanza da parte di Digitel alla intimazione di cui alla diffida del 2 febbraio u.s.,

³ Fermo restando il diritto a pretendere il pagamento dell'ulteriore credito maturando e di quello su cui sono ancora in corso approfondimenti.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

- II. riattivare immediatamente, a seguito del suddetto triplice adempimento, il *provisioning* sulle nuove forniture.

In difetto di quanto precede, TIM manterrà operativa la sospensione del *provisioning*, e rimarrà in attesa della decisione dell’Autorità (che auspica a sé integralmente favorevole), per poi procedere a dare corso alla risoluzione per inadempimento di tutti i contratti in essere con Digitel (di cui all’elenco allegato alla diffida ad adempiere del 2 febbraio u.s.).

4 Valutazioni dell’Autorità

L’Autorità ha svolto una valutazione in relazione alla sussistenza dei requisiti per l’intervento cautelare richiesto.

Si richiama che il comma 4 dell’articolo 4 del *Regolamento* prevede che: “*Il responsabile del procedimento svolge gli adempimenti di competenza, consistenti nella verifica di ammissibilità della richiesta, della sussistenza degli estremi del fumus boni iuris e del periculum in mora, e trasmette una relazione istruttoria al Direttore. Quest’ultimo, in caso ritenga sussistenti i requisiti minimi per l’emanazione della misura cautelare, trasmette senza indugio gli atti alla Commissione, unitamente ad una relazione, per le determinazioni di competenza*”.

Nel caso di specie, visti gli esiti dell’istruttoria, l’Autorità ritiene che sussistono gli estremi per un intervento cautelare per le ragioni che seguono.

In relazione al *fumus boni iuris* l’Autorità ritiene che gli atti allegati da Digitel e le repliche di Telecom non consentano, attesa la complessità delle questioni sollevate, neanche in via preliminare di svolgere una valutazione, nel merito, sul rispetto degli obblighi regolamentari in capo a Telecom ai sensi della normativa vigente. Infatti le presunte violazioni addebitate riguardano le seguenti tematiche:

1. la migrazione del traffico da *TDM* a *IP*,
2. la migrazione degli accessi da *Easy IP* a *Bitstream ATM*,
3. le penali per servizi di *provisioning*,
4. la “rimodulazione costi linee disattivate”.

Le prime tre questioni attengono a presunti ritardi di TIM, la cui dimostrazione richiede un’analisi di dettaglio delle condizioni contrattuali e dei fatti intercorsi tra le Parti, difficile da svolgere in sede di valutazione d’urgenza. La quarta questione non risulta esposta in modo chiaro, per cui richiede ulteriori approfondimenti.

Va detto, sul piano contrattuale, che nella diffida del 2 febbraio 2017 di Telecom la stessa rileva il mancato rispetto del *[omissis]*⁴, *pena in difetto la risoluzione per*

⁴ In cui oltre al pagamento di *[omissis]* rate mensili Digitel si impegnava a pagare il “credito sorgente” maturato dal 13/12/2015.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

inadempimento⁵. Telecom, nella stessa lettera, intima a Digitel l'immediato pagamento dell'importo di € [omissis] e l'immediato adeguamento della fidejussione in essere, dichiarando di sospendere (come avvenuto dal 17 febbraio 2017) nuove forniture fino al duplice adempimento. Telecom, inoltre, comunica che in persistenza dell'inadempimento, trascorsi 30 giorni dal ricevimento della stessa comunicazione, avrebbe risolto [omissis] e i contratti in essere ai sensi dell'art. 1454 del codice civile⁶.

I contratti tra le Parti disciplinano la materia della "risoluzione del contratto", prevedendo che Telecom potrà risolvere il contratto, in caso di inadempimento totale o parziale delle condizioni di pagamento, entro 30 giorni dal ricevimento della diffida ad adempiere, ai sensi dell'art. 1454 del codice civile⁷.

Fermi restando gli ambiti di competenza del Giudice ordinario, si rileva, a tale riguardo, che Telecom ha diffidato Digitel il 2 febbraio 2017, con intimazione ad adempiere entro 30 giorni, salvo poi disabilitare il portale il 17 febbraio, quindi in anticipo rispetto alla previsione contrattuale. Tale condotta, che non appare in linea con i contratti tra le Parti, ha posto la concorrente in una situazione di difficoltà oggettiva ben prima della scadenza dei termini previsti.

In aggiunta, nel corso dell'udienza del 24 marzo, Digitel ha dichiarato la volontà di continuare a operare sul mercato [omissis] e proponendo, sia nell'istanza che in audizione, di riprendere, anche se parzialmente, il pagamento del "credito sorgente", da ottobre 2016 quasi completamente sospeso.

In conclusione, sul piano del *fumus boni iuris* appare all'Autorità che la condotta di Telecom sia andata oltre il dettato contrattuale, tenuto conto del mancato rispetto dei 30 giorni di preavviso. Inoltre, i pagamenti comunque ricevuti, nell'ambito del [omissis], e gli ulteriori impegni di Digitel presi dinanzi all'Autorità, di riprendere a pagare il "credito sorgente", sin dalla prima audizione delle Parti quantomeno in parte rilevante, denotano uno spirito collaborativo dell'istante. Si aggiunga che il rifiuto della proposta transattiva da parte di Telecom non appare giustificato, nelle more degli accertamenti di merito dell'Autorità sulle contestazioni di Digitel.

⁵[omissis]

⁶ Come premesso, Telecom ha, allo stato, come da diffida, disabilitato nuove attivazioni. Nonostante siano decorsi i 30 giorni non ha tuttavia disattivato le linee di accesso e continua a garantire l'*assurance* dei clienti di Digitel.

⁷ Alla parte inadempiente (1) l'altra può intimare per iscritto di adempiere in un congruo termine, con dichiarazione che, decorso inutilmente detto termine, il contratto s'intenderà senz'altro risolto. Il termine non può essere inferiore a quindici giorni, salvo diversa pattuizione delle parti o salvo che, per la natura del contratto o secondo gli usi, risulti congruo un termine minore. Decorso il termine senza che il contratto sia stato adempiuto, questo è risolto di diritto (2).

(1) Purché l'inadempimento sia grave (v. 1454 c.c.).

(2) In tal caso la risoluzione avviene di diritto e la pronuncia del giudice è di natura accertativa.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

In relazione al *periculum in mora* appare evidente che la disabilitazione delle nuove attivazioni e, ancor più, la possibile disattivazione delle linee esistenti, potrebbe comportare, nelle more della valutazione di merito, un serio pregiudizio, non riparabile, per la società istante. Il *core business* di quest'ultima è, infatti, la fornitura di servizi di connettività all'ingrosso a circa 200 *resellers*. Laddove continuasse la disattivazione del Portale, da parte di Telecom, probabilmente Digitel perderebbe parte di tali clienti oltre ad essere soggetta a contestazioni, da parte degli stessi, connesse alla conseguente impossibilità di dar seguito alle richieste di fornitura che nel frattempo sopraggiungono (come evidenziato dagli atti allegati). Una volta persi tali clienti sarebbe difficile per Digitel, anche laddove l'esito della controversia fosse positivo per la stessa, recuperare gli stessi.

Premesso quanto sopra in relazione alle motivazioni per le quali si ritiene che sussistano gli estremi del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, per quanto riguarda la tipologia di misura cautelare che si ritiene di adottare, si rappresenta quanto segue.

La Direzione, come detto, ha illustrato alle Parti una proposta transattiva cui Digitel ha aderito, proponendo un pagamento immediato [*omissis*], di un milione di euro a riduzione del "credito sorgente", a fronte di una riattivazione del portale di Telecom per due mesi dal pagamento. Telecom ha, tuttavia, rigettato tale proposta in quanto, a suo dire, non *adeguatamente tutelante rispetto ai rischi derivanti dalla crescente esposizione debitoria di Digitel, ritenuto che i tempi di definizione della controversia potrebbero risultare maggiori di due mesi*. Telecom ha fatto presente che, alla data del 28 marzo 2017, il credito scaduto dell'istante è notevole (a suo dire € [*omissis*] già al netto di importi relativi a varie causali, in parte oggetto di contestazioni di Digitel, per € [*omissis*]) e non è previsto alcun pagamento, neppure parziale, da parte dell'istante. Infine permane l'indisponibilità di Digitel a provvedere all'adeguamento della fidejussione. Telecom poi ha proposto, al fine di riattivare il proprio portale, il *pagamento da parte di Digitel del credito scaduto al 31/01 pari a € [*omissis*] da corrispondere in n. 4 rate di pari valore entro il 30 giugno 2017*.

A tale riguardo l'Autorità non condivide l'affermazione "non è previsto alcun pagamento" atteso che il 24 marzo 2017 stesso Digitel ha dichiarato di voler versare, immediatamente, un milione di euro, utile a risanare parte del credito sorgente.

Si aggiunga che nella fase conclusiva del procedimento cautelare Digitel ha comunicato, in data 7 aprile 2017, la propria disponibilità a garantire una somma suppletiva in caso di durata dell'istruttoria nel merito della conciliazione superiore ai due mesi stimati. A tale riguardo si è impegnata ad offrire € 500 mila a Telecom, oltre quanto già proposto a copertura dei due mesi stimati di istruttoria nel merito e da erogare ad inizio di tale fase istruttoria (ossia un milione di euro), nel caso in cui l'istruttoria superi detto termine, tenuto conto della particolare complessità di alcune delle domande da esaminare. Detta somma verrebbe quindi erogata da Digitel ad inizio del terzo mese di istruttoria nel merito, a garanzia di Telecom e sempre con il parallelo rispetto del [*omissis*] già convenuto tra le Parti.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Preso atto di tutto quanto sopra, appare all’Autorità che un pagamento di 1,5 milioni di euro da parte di Digitel, a fronte della riattivazione del portale per almeno tre mesi, possa consentire ad una società, che da molti anni opera sul mercato, di riassetarsi, se del caso riducendo i propri costi mediante il completamento, con il supporto degli Uffici nel corso della controversia, della migrazione verso *IP/Bitstream*, o reperendo finanziamenti. A tale proposito l’Autorità si riserva di verificare se, agli iniziali propositi di Digitel, corrisponderanno azioni concrete tese ad ottimizzare la propria architettura di rete e ad efficientare i propri costi.

Una simile soluzione (pagamento di € 1,5 milioni a fronte della riattivazione per 3 mesi del portale) eviterebbe, tra l’altro, almeno in buona parte, quell’aumento del “credito sorgente” temuto a ragione da Telecom ed inoltre si porrebbe a tutela dei clienti finali (circa 80.000) che comunque avrebbero, laddove la situazione di criticità contrattuale non si risolvesse, il tempo per migrare su altre piattaforme di accesso (nel caso di specie la migrazione si prefigura maggiormente complessa in quanto riguarda circa 200 *resellers*). L’Autorità rammenta, in questa sede, gli obblighi di informativa verso i propri clienti in capo a Digitel laddove la stessa prendesse atto della propria eventuale impossibilità di far fronte ai propri costi operativi. L’Autorità si riserva di vigilare in tal senso.

Tutto ciò premesso, in linea con gli obiettivi di cui all’articolo 13 del *Codice* l’Autorità, nelle more della trattazione della controversia nel merito e tenuto conto di quanto rappresentato, ritenendo che sussistano i requisiti del *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, decide di adottare una misura cautelare con durata di tre mesi dalla notifica del dispositivo del provvedimento, secondo quanto previsto dall’articolo 4, comma 5, del *Regolamento*, in base alla quale:

1. Digitel versa a Telecom € 1.000.000,00 (unmilione), entro 5 giorni dalla notifica del presente provvedimento, e € 500.000,00 (cinquecentomila), decorsi 60 giorni dal suddetto pagamento.
2. A fronte del primo pagamento di cui al punto 1 Telecom procede, entro 1 giorno, a riabilitare Digitel all’espletamento di tutte le attività connesse al *provisioning* dei servizi all’ingrosso tramite il portale *wholesale*, per un periodo di 3 mesi.
3. Fermo restando l’obbligo, per Digitel, di rispetto del pagamento delle [*omissis*] rate mensili sino al [*omissis*] stipulato in data [*omissis*] tra Digitel e Telecom – avente ad oggetto il [*omissis*] di Digitel alla data del [*omissis*], pari a complessivi € [*omissis*] (IVA inclusa) - la somma di cui al punto 1 va a compensazione del “credito sorgente” maturato nei tre mesi di cui al punto 2.

In tale periodo Digitel è tenuta, laddove le circostanze lo richiedano, a informare preventivamente i propri clienti in caso di persistente situazione di criticità contrattuale in prossimità del termine dei citati tre mesi, oltre ad efficientare i propri costi operativi;

VISTI tutti gli atti del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario Mario Morcellini, relatore ai sensi dell’art. 31 del *Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA

Articolo 1

1. Digitel versa a Telecom € 1.000.000,00 (unmilione), entro 5 giorni dalla notifica del presente provvedimento, e € 500.000,00 (cinquecentomila), decorsi 60 giorni dal suddetto pagamento.
2. A fronte del primo pagamento di cui al comma 1 Telecom procede, entro 1 giorno, a riabilitare Digitel all'espletamento di tutte le attività connesse al *provisioning* dei servizi all'ingrosso tramite il portale *wholesale*, per un periodo di 3 mesi.
3. Fermo restando l'obbligo, per Digitel, di rispetto del pagamento delle [omissis] rate mensili sino al [omissis] stipulato in data [omissis] tra Digitel e Telecom – avente ad oggetto il [omissis] di Digitel alla data del [omissis], pari a complessivi € [omissis] (IVA inclusa) - la somma di cui al comma 1 va a compensazione del “credito sorgente” maturato nei tre mesi di cui al comma 2.

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

La presente delibera è notificata alle Parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 18 aprile 2017

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Mario Morcellini

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi