

N. R.G. 39580/2012



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO**

**- Sezione specializzata in materia di impresa A -**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Alessandra Dal Moro  
ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **39580/2012** promossa da:

**SAN MARINO TELECOM SPA** (C.F.), con il patrocinio dell'avv. MONACO EUTIMIO e dell'avv.  
ALIVERTI FRANCESCA (LVRFNC73T55C933P) VIA DONIZETTI, 2 20122 MILANO;  
elettivamente domiciliata in VIA PRIVATA MARIA TERESA, 7 20123 MILANO

**attore**

contro

**VODAFONE OMNITEL N.V. SPA** (C.F. 08539010010), con il patrocinio dell'avv. MODENESI  
STEFANO e dell'avv. BOSO CARETTA ALESSANDRO (BSCLSN69R06H501W) VIA DEI DUE  
MACELLI, 66 00187 ROMA; elettivamente domiciliata in VIA GABRIO CASATI, 1 20123  
MILANO

**convenuto**

**CONCLUSIONI**



**Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione**

**San Marino Telecom s.p.a.**(di seguito SMT) ha citato in giudizio la società Vodafone Omnitel N.V.<sup>1</sup> affinché il giudice:

1. accerti e dichiari che le condotte poste in essere da Vodafone Italia (già Vodafone Omnitel N.V. e Vodafone Omnitel B.V.), costituiscono condotte illecite, in violazione della Legge 28 marzo 1988 n. 57 della Repubblica di San Marino disciplinante i servizi di telecomunicazione, ovvero, laddove ritenuti applicabili, del Codice delle Comunicazioni Elettroniche italiano, nonché degli artt. 2043 e/o 2598 n.3, c.c.;
2. inibisca a Vodafone Italia s.p.a. dette condotte;
3. condanni Vodafone Italia s.p.a al risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali, derivati all'attrice;
4. disponga la pubblicazione per 3 giorni consecutivi dall'emananda sentenza, su almeno due quotidiani italiani quali "Il Corriere della Sera" e "Il sole 24 Ore" nonché sul quotidiano sammarinese "San Marino Oggi", a cura dell'attrice e a spese della convenuta;

\*

A fondamento delle proprie domande, parte attrice ha dedotto:

- l'“*anomalo fenomeno*” avente ad oggetto l'utilizzo, da parte della convenuta della copertura radioelettrica del territorio sammarinese, benchè priva di apposita concessione, in particolare attraverso il sito “Dogana” posto in territorio italiano su cui erano state posizionate le “*strutture radianti*” orientate verso il territorio di San Marino;
- contestata, da parte di SMT, l'illegittimità della condotta e gli asseriti danni, Vodafone avrebbe risposto che:
  - la rimozione/spostamento delle antenne Vodafone avrebbe privato del servizio gli utenti Vodafone del territorio italiano;
  - anche a seguito di “*ri-orientamento dei settori*” dell'impianto di cui al sito Dogana, si sarebbe comunque prodotto il c.d. “*roaming involontario*”, cui sarebbe imputabile l'“*anomalo fenomeno*” contestato;
- in realtà – a parere dell'attrice – non si sarebbe trattato di un'ipotesi di “*roaming involontario*” in quanto l'orientamento delle celle di cui al sito 'Dogana', sarebbe “*esclusivamente finalizzato*” a fornire il servizio in zone appartenenti al territorio della Repubblica di San Marino, tanto che anche gli utenti di SMT sarebbero soggetti a “*roaming involontario*” sulla rete Vodafone;
- Vodafone avrebbe causato danni economici in termini di perdita di traffico in roaming di *soggetti clienti di qualsiasi gestore*, presenti a San Marino; dei *lavoratori transfontalieri di qualsiasi gestore* che si recano a San Marino (gruppo di soggetti che, evidentemente, è ricompreso nel primo insieme ); di *clienti diretti di Vodafone* ( gruppo di soggetti ricompreso nel primo insieme); di *clienti SMT* soggetti all'effetto “*Spillover*” (che, cioè, sarebbero attratti dalla rete Vodafone pur trovandosi in territorio sammarinese).

\*

**Vodafone Omnitel N.V.** si è costituita eccependo, l'incompetenza del Tribunale in favore di quella del Collegio Arbitrale previsto nell'Accordo di roaming (il quale prevedrebbe, altresì, l'applicazione della

<sup>1</sup> Vodafone Omnitel n.v., poi Vodafone Omnitel bv e infine, oggi, Vodafone Italia S.p.a., è una società del gruppo Vodafone, titolare di licenze e autorizzazioni per la prestazione in Italia dei servizi di comunicazione mobile pubblici in tecnologia DCS, GSM, UMTS, LTE rilasciate ai sensi del d.p.r. 318/97 e del d.lgs 259/2003;



legge svizzera e non italiana), nel merito contestando il fondamento delle domande formulate da parte attrice.

In via riconvenzionale condizionata (al riconoscimento della competenza) ha proposto una domanda del tutto simmetrica, chiedendo di accertare e dichiarare che le condotte poste in essere da SMT costituiscono, a loro volta, violazione della normativa pattizia in materia di roaming e della normativa nazionale in materia di comunicazione elettronica di cui al d.lgs. 259/2003, o comunque configurano un illecito concorrenziale ai sensi dell'art.2598, comma 1, n.3 c.c. e/o un fatto illecito ex art. 2043 c.c.; e chiedendo, altresì, di condannare SMT a cessare le condotte illecite sopra descritte e al risarcimento di tutti i danni, patrimoniali e non patrimoniali, con pubblicazione della relativa decisione su almeno tre quotidiani a tiratura nazionale.

A fondamento delle proprie difese Vodafone ha dedotto che:

- le interferenze sarebbero causate dall'utilizzo delle medesime frequenze radio da parte di operatori licenziatari in Stati confinanti, e, quindi dal debordo fisiologico dei rispettivi segnali oltre i confini degli Stati licenziatari;
- come assevererebbe la Relazione tecnica depositata (doc. 12 convenuta):
  - la rimozione dell'impianto Vodafone presente nel sito Dogana **i)** comporterebbe la privazione del segnale Vodafone del territorio italiano confinante col territorio sammarinese, **ii)** non comporterebbe la riduzione dei livelli di segnale Vodafone sul territorio sammarinese;
  - i livelli di segnale Vodafone rispetterebbero le soglie definite dall'Accordo frequenze;
  - il debordo dei segnali di SMT sul territorio italiano sarebbe maggiore rispetto a quello di Vodafone sul territorio sammarinese pertanto SMT sarebbe, a sua volta, tenuta a risarcire Vodafone del danno causato, dall'illegittima copertura telefonica di SMT mediante gli impianti situati in prossimità del confine del territorio italiano (essendo l'attrice priva del titolo abilitativo alla fornitura del servizio di comunicazione mobile e all'utilizzo dello "spettro radio" rilasciato dallo Stato italiano), e, quindi, dall'illegittima sottrazione di traffico in roaming a Vodafone.

\*

Pendente il giudizio, SMT ha promosso un ricorso ex art. 669 *quater* e ss. c.p.c. col quale ha chiesto al giudice di **i)** inibire la continuazione e/o ripetizione delle condotte illecite meglio descritte in narrativa ed, in particolare, di inibire lo scorretto orientamento del sistema radiante posto nel sito di Dogana e, per l'effetto, orientare le celle del sistema radiante medesimo esclusivamente verso il territorio italiano o verso aree spente; **ii)** inibire la produzione e la commercializzazione di tutte le brochure commerciali e promozionali presenti in commercio denominate "O.S.L.A. – Rep. San Marino incontra Vodafone Small Business" ovvero "Partita IVA Edizione speciale San Marino" ovvero "Promo San Marino" sia in Italia che a San Marino, e di disporre il sequestro; **iii)** inibire la continuazione e/o ripetizione delle condotte illecite e anticoncorrenziali; **iv)** disporre le ulteriori misure consequenziali (penale, pubblicazione del provvedimento).

Il giudice, ritenuta la necessità anche in relazione alle domande di merito della causa principale, ha disposto **CTU** formulando il seguente quesito:

- *dica il CTU, esaminati gli atti di causa e i documenti prodotti dalle parti, verificato l'effettivo stato dei luoghi, delle rispettive installazioni delle parti nonché delle loro effettive capacità di*



*irradiazione, se le immissioni conseguenti possano ritenersi effettivamente pertinenti ad una natura fisiologica e non intenzionale dei debordi eventualmente constatati;*

- *verifichi altresì la possibilità di soluzioni tecniche destinate ad eliminare tali eventuali debordi o a ricondurli a livelli minori rispetto alle reali esigenze di copertura delle rispettive reti.*

\*

Il CTU ha concluso che:

*“In territorio di San Marino è stato rilevato un debordo intenzionale da parte della resistente Vodafone, precisamente dal suo sito denominato Dogana, già contestato da parte ricorrente SMT negli atti del procedimento. Il debordo è provocato dai sistemi GSM900, DCS1800 e UMTS installati sul settore orientato a 200° del sito ed interessa una parte consistente del territorio Sanmarinese come meglio rappresentato nei grafici riportati nel corpo della relazione. La soluzione tecnica per eliminare o ridurre il debordo consiste nello spegnimento del settore per quanto riguarda tutti i 3 sistemi (GSM900,DCS1800 e UMTS);*

*I debordi provocati da parte ricorrente SMT in territorio italiano sono:*

- *debordo intenzionale del sito denominato FIME (...) la soluzione tecnica anche in questo caso è lo spegnimento dei due sistemi ( GSM 900 e UMTS) del settore*
- *debordi intenzionali dai siti TAVOLUCCI GSM900 (settore 1) e VENTOSO GSM900 e UMTS (settore 3)...il rimedio in questi casi consiste nell'aumentare l'inclinazione verticale delle antenne, mantenendo inalterati gli altri parametri.*

Le predette conclusioni sono state confermate con le Note di Replica del CTU alle osservazioni delle parti.

\*

Alla luce della CTU le parti, in data 25.7.2013 hanno adeguato spontaneamente i rispettivi impianti, eliminando o riducendo – anche eventualmente attraverso la riattivazione di impianti diversi – i debordi; ed il giudice ha dichiarato cessata la materia del contendere cautelare, con la precisazione che, tutti gli effetti economici conseguenti agli avvenuti accertamenti svolti in sede cautelare, sarebbero stati oggetto di valutazione nel successivo Giudizio di Merito

\*

All'udienza del 19 maggio 2014 il giudice ha disposto una **CTU contabile** formulando il seguente quesito:

- *dica il CTU, esaminati gli atti di causa ed i documenti prodotti dalle parti, sulla base delle analisi tecniche eseguite in corso di causa quale sia stato il danno derivante dal funzionamento dell'impianto Dogana 200 in relazione all'andamento dei ricavi derivati da roaming eseguito da clienti Vodafone in danno di parte attrice, rilevando altresì ogni dato dal quale possa desumersi un effettivo nesso di causalità tra lo spegnimento di detto impianto a seguito della CTU eseguita in corso di causa, ed il dedotto danno;*
- *dica altresì, in relazione alla domanda svolta in via riconvenzionale l'entità del danno conseguito a Vodafone dal debordo accertato rispetto al funzionamento degli impianti Fime, Tavolucci e Ventoso di SMT.*



ed ha respinto la richiesta di supplemento di CTU tecnica, svolta da SMT, per l'accertamento della complementarietà del sito Cerasolo rispetto a Dogana 80°, in quanto le argomentazioni di parte attrice *“non risultano idonee a superare le osservazioni svolte dal CTU, che nella sua relazione tecnica aveva osservato che vi erano soluzioni alternative che evitavano analoga copertura del territorio sammarinese”* (cfr Ordinanza del 29.9.2014).

Il CTU ha concluso:

- 1) *“Dal confronto tra i dati che emergono dallo scenario controfattuale e quelli storici, vi è evidenza numerica di un rilevante nesso causale tra lo spegnimento dell'impianto “Dogana 200” e l'andamento del traffico roaming di SMT”;*
- 2) *il danno subito da SMT a causa del funzionamento dell'impianto “Dogana 200” è determinato in € 742.201;*
- 3) *il danno subito da SMT a causa del funzionamento dell'impianto “Dogana 200” nel periodo ottobre 2011 – dicembre 2011 è quantificabile in € 19.535”*
- 4) *il danno complessivamente subito da SMT a causa del funzionamento dell'impianto “Dogana 200” è determinato in € 742.201 + € 19.535=€ 761.736”;*
- 5) *dall'esame statistico dei dati del traffico roaming inbound forniti dalle parti, effettuato con identiche modalità rispetto all'analisi del traffico outbound, non è emerso alcun rilevante nesso causale, né alcun danno misurabile, attribuibile al debordo accertato rispetto al funzionamento degli impianti “Fime”, “Tavolucci” e “Ventoso” di SMT”.*

\* \* \*

#### **Ciò premesso il Tribunale osserva:**

Il presente Giudizio ha ad oggetto la richiesta, da parte di SMT, dell'accertamento e della inibizione dell'illecito consistente nella illegittima copertura radioelettrica del territorio sammarinese da parte di Vodafone - soggetto non concessionario nella Repubblica di San Marino - attraverso l'utilizzo di strutture radianti posizionate sui confini italiani del territorio sammarinese ma orientate verso quest'ultimo, con conseguente richiesta di risarcimento dei danni occorsi ad SMT. Nonché la simmetrica azione inibitoria e risarcitoria formulata in via riconvenzionale da Vodafone.

#### **a) quanto alla competenza:**

Vodafone ha eccepito il difetto di competenza del Giudice Adito in favore di quella del Collegio Arbitrale previsto dall'art. 21.1 dell'Accordo di roaming: secondo Vodafone, la presente controversia, che ha ad oggetto il debordo del segnale del sito di Dogana, sarebbe sottoposta alla disciplina dell'art. 22 dell'Accordo di roaming, la quale rinvierebbe, per la risoluzione delle controversie nascenti dall'Accordo, alle regole arbitrali della ICC.

Detta eccezione è infondata:

- la controversia promossa da SMT non ha ad oggetto l'Accordo di roaming siglato tra le parti, il cui contenuto ed i cui effetti sono pacifici; bensì l'illegittimo debordo intenzionale del segnale di Dogana nel territorio di San Marino per effetto del posizionamento delle antenne radianti che costituirebbe, in elusione degli accordi, una pratica di sleale concorrenza;



del resto la stessa Vodafone incentra le sua difesa sulla tesi del normale e fisiologico “sconfinamento” e “deborso” del segnale relativo alla sua struttura radiante posta al confine di Dogana, e non invoca in alcun modo l’applicazione e/o l’esecuzione del servizio di Roaming oggetto dell’accordo;

nè il testo stesso della clausola compromissoria prevista nell’Accordo di Roaming (“*all disputes in connection with the Agreement*” specificato al 4 comma dell’art. 22.1 dell’Accordo) può essere inteso nel senso di ricomprende le dispute derivanti dal concreto esercizio del servizio tramite il posizionamento abusivo di una struttura radiante; e ciò in conformità alla giurisprudenza di legittimità per cui: a) “*la clausola compromissoria deve essere interpretata restrittivamente, in quanto deroga la competenza del giudice ordinario*” (Cassazione Civile. n. 23088 del 2007); b) “*la clausola compromissoria, riferentesi genericamente alle controversie nascenti dal contratto cui inerisce deve essere interpretata, in mancanza di espressa volontà contraria, nel senso che rientrano nella competenza arbitrale tutte e solo le controversie relative a pretese aventi la loro causa petendi nel contratto medesimo*” (Cassazione Civile, n. 1674 del 3.02.2012);

pertanto, si conviene con l’attrice che la clausola compromissoria in discorso opera nei soli confronti di tutte quelle controversie che non hanno causa petendi nel contratto, che sono quelle concernenti la validità, l’efficacia, l’interpretazione, l’esecuzione del negozio.

non venendo in esame l’applicazione dell’Accordo di roaming, è irrilevante anche l’eccezione relativa alla legge applicabile, sollevata sempre da Vodafone; per cui nel caso di specie rilevano i principi dalla legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato n. 218 del 1995 che, all’art. 3 sull’ambito di giurisdizione, statuisce: “la giurisdizione italiana sussiste quando il convenuto è domiciliato o residente in Italia o vi ha un rappresentante che sia autorizzato a stare in giudizio a norma dell’art. 77 c.p.c.”; onde SMT ha convenuto in giudizio Vodafone presso il Tribunale di Milano con naturale applicazione della legge italiana.

---

#### **b) Quanto al merito:**

SMT è una società di diritto sammarinese attiva nel settore della telefonia di rete fissa e mobile operante nella Repubblica di San Marino; Vodafone non è legittimata all’esercizio dei servizi di telefonia fissa e/o mobile all’interno del territorio di San Marino in quanto priva del necessario titolo autorizzativo di cui, al contrario è in possesso SMT.

Proprio in ragione del fatto che Vodafone non è in possesso di alcuna concessione per operare nel territorio sammarinese, nel maggio del 2007 quest’ultima ha stipulato con SMT un accordo bilaterale di roaming, in virtù del quale Vodafone si è obbligata ad attivare un servizio di roaming sulla rete SMT, al prezzo di Euro 0,0824 per ogni minuto di roaming sulla rete di SMT; attraverso detto servizio di roaming tutti i clienti Vodafone, possessori di un cellulare GSM o UMTS che si trovino in territorio sammarinese sulla rete di SMT, possono liberamente fare o ricevere telefonate (o inviare o ricevere SMS/MMS) e/o accedere agli altri servizi di telefonia mobile pur in assenza di un rapporto di clientela diretto con l’operatore locale.

Assume l’attrice che, Vodafone, abbia agito in modo sleale, ovvero posizionato le strutture irradianti in modo che SMT non ottenesse le fees ad essa spettanti dal contratto per il traffico generato dai clienti Vodafone che vanno in roaming sulla propria rete: tramite l’orientamento delle proprie celle di trasmissione - poste in territorio italiano ma completamente rivolte verso il territorio di San Marino – riuscirebbe ad acquisire un segnale talmente forte e preciso da coprire l’intero territorio sammarinese, senza, quindi, avere la necessità di avvalersi del roaming con SMT;





l'anomalia del debordo dei sistemi radianti, riscontrati sin dal 2009 (vedi doc. 4 in atti) anche dalle autorità locali, causerebbe danni anche lo Stato di San Marino, che si concretizzano nel mancato pagamento del canone di concessione alla Repubblica di San Marino che, al contrario, operatori come SMT sono obbligatoriamente chiamati a versare; aseptto quest'ultimo, tuttavia, non rilevante in causa, poiché SMT non è, evidentemente, legittimata a far valere i danni eventualmente subito dallo Stato di San Marino;

SMT, con la **prima memoria**, ha aggiunto due domande asseritamente dipendenti rispetto all'accertamento del fatto di cui al giudizio cautelare:

- i. inibire a Vodafone, in persona del legale rappresentante pro tempore, la produzione e la commercializzazione, in qualunque forma e modo, di tutte le brochure commerciali e promozionali presenti in commercio denominate "O.S.L.A. – Rep. San Marino incontra Vodafone Small Business" ovvero "Partita IVA Edizione Speciale San Marino" ovvero "Promo Sa Marino" nel territorio della Repubblica Italiana e di San Marino;
- ii. disporre il sequestro di tutto il materiale predetto.

Si tratta, tuttavia, di domande **nuove** e, quindi, inammissibili, che non dipendono in alcun modo dalle difese della convenuta, e che l'attrice avrebbe potuto/dovuto formulare sin dall'inizio; come dimostrano i fatti che essa intende porre a fondamento della domanda, mai allegati in citazione:

- a) l'attivazione di in un servizio di call center che suggeriva ai clienti Vodafone l'elusione del roaming sulla rete di SMT, utilizzando, tramite ricerca manuale, la rete Vodafone anche in San Marino (vedi doc. 24 depositato sub doc. 43 e approfonditamente § 4 del Ricorso ex art. 669 quarter e ss c.p.c.);
- b) la pubblicizzazione "ingannevole", destinata all'OSLA (l'associazione degli imprenditori sammarinesi) di una copertura di rete mobile di Vodafone anche in San Marino con una conseguente tariffazione scontata in favore degli imprenditori sammarinesi, con brochure e convegni promozionali;
- c) l'evento organizzato da un agente Vodafone, sig. Castelli, nel centro commerciale posto in San Marino, per la promozione della indicata convenzione commerciale.

Peraltro si tratta di condotte distorsive della concorrenza che avrebbero prodotto danni diversi, consistenti nella sottrazione di clienti di San Marino a SMT (gli associati all'OSLA) che non sono stati né allegati né indagati nel corso dell'istruttoria che ha riguardato, invero, solo quelli denunciati per effetto dell'illecita elusione del roaming.

---

**b.1)** Venendo dunque alla valutazione del **fondamento delle domanda originariamente proposta da SMT**,

si osserva che i fatti posti a suo fondamento sono risultati accertati alla luce della CTU effettuata dall'ing. Antonielli; detta CTU, svolta con completezza di analisi dei dati presupposto, motivata compiutamente e logicamente, ha concluso quanto a Vodafone che:

- *In territorio di San Marino è stato rilevato un debordo intenzionale da parte della resistente Vodafone, precisamente dal suo sito denominato Dogana, già contestato da parte ricorrente SMT negli atti del procedimento. Il debordo è provocato dai sistemi GSM900, DCS1800 e UMTS installati sul settore orientato a 200° del sito ed interessa una parte consistente del territorio Sanmarinese come meglio rappresentato nei grafici riportati nel corpo della*



*relazione. La soluzione tecnica per eliminare o ridurre il debordo consiste nello spegnimento del settore per quanto riguarda tutti i 3 sistemi (GSM900,DCS1800 e UMTS)*

Nonostante Vodafone abbia spontaneamente spento il sito di Dogana 200°, ha insistito nel sostenere che il debordo non sarebbe stato *intenzionale*.

Si tratta di una tesi infondata.

Il CTU – dopo aver convenuto con i CTP circa le modalità con cui effettuare la verifica dei debordi contestati simmetricamente dalle parti, e dopo aver messo a punto un protocollo condiviso di misurazioni effettuate in mobilità lungo tutti i percorsi concordati con le parti – e’ giunto a conclusioni che tutto chiare e condivisibili:

- *“i report ... hanno evidenziato che il sito Vodafone di Dogana ... garantisce effettivamente un livello buono e stabile di copertura all’interno di San Marino, grazie ad entrambi i suoi settori (Dogana 200° e Dogana 80°, ndr), sia in termini di intelligibilità delle chiamate voce sia in termini degli altri parametri qualitativi / livelli di campo”;* (p. 14 CTU)
- *“ una serie di elementi inducono a ritenere che il debordo provocato dal settore orientato a 200° all’interno del territorio di San Marino, sia intenzionale:*
  - i. *la copertura che si ottiene all’interno del territorio di San Marino grazie alla posizione e all’orientamento delle antenne” è ottimale.* (p.19 CTU);
  - ii. *“l’area coperta in territorio italiano dal sito è ben poco significativa, sia dal punto di vista della popolazione residente ... sia dal punto di vista dei flussi di transito lungo la strada che è una piccola strada di campagna”;* (p.18 CTU)
  - iii. *se Vodafone fosse effettivamente stata interessata coprire una zona caratterizzata da una così bassa densità di popolazione residente e in transito” non si comprende perché “l’orientamento del settore punta direttamente il territorio di San Marino”;* invero gli obiettivi che indica Vodafone in territorio italiano *“sarebbero stati coperti ugualmente orientando le antenne del settore in direzione parallela alla strada o in direzione divergente opposta rispetto alla strada stessa (es. 270° anzichè 200°)*
  - iv. *“risulta difficile giustificare la necessità di installare quel sito in quella posizione con quell’orientamento per coprire la scarsa utenza presenti in territorio italiano. Se Vodafone avesse avuto intenzione di coprire il territorio di San Marino avrebbe potuto adottare soluzioni diverse mirate alla esclusiva copertura del territorio italiano con impatto minimo e fisiologico in termini di debordo su San Marino;*
  - v. *poiché “la stessa Vodafone aveva sostenuto che il territorio di San Marino sarebbe risultato coperto da altri siti anche in assenza di Dogana 200°” a quel punto il sito di Dogana 200° “sarebbe inutile” rispetto all’obiettivo dichiarato di coprire gli obiettivi italiani, perché “le differenze di altitudine tra gli obiettivi italiani sammarinesi non sono eccessive e gli obiettivi italiani vengono intercettati prima di quelli sammarinesi dal flusso di irradiazione ;* (p.19 CTU); *sicché appare tanto più evidente chi lo scopo di settore 2 di Dogana (quello a 200°);*
  - vi. *ma soprattutto “il progetto del sito indica un tilt pari a 0°. Quale che sia indietro oggi, seguito di eventuali modifiche possano essere state apportate da Vodafone e cosa del tempo, resta che l’intenzione manifesta il progetto nel settore 200° del sito Dogana era quello di dare copertura del territorio di San Marino”;* invero la stessa Vodafone lo dichiara espressamente ( *‘simuliamo quale sarebbe stato un*





puntamento-tilt (0,5°) nel settore due ottimizzato se Vodafone avesse voluto intenzionalmente coprire il territorio di San Marino’): poiché i calcoli dimostrano che un valore di tilt ottimale poteva raggiungere fino a 12,5° per il sistema GSM900, rispetto al tilt di progetto pari a 0°, ciò significa “che la copertura del territorio italiano È penalizzata a vantaggio della copertura del territorio Sammarinese;

- vii. “in conclusione il tiltaggio delle antenne del settore 2 costituisce un evidente indizio della volontarietà di dare copertura all’interno del territorio San Marino”;

Quanto al settore 1 (Dogana 80°), il CTU ha concluso che il debordo provocato dallo stesso è da considerarsi fisiologico.

Sul punto l’attrice non concorda, tanto più alla luce della attivazione da parte di Vodafone – dopo lo spegnimento del settore 2 di Dogana – del sito di Cerasolo: “poiché contestualmente allo spegnimento del sito Dogana 200° è stato riattivato il sito Vodafone di Cerasolo (posto in territorio italiano) ed orientato volontariamente a circa 270° al fine di interessare l’area industriale di Rovereta (in territorio sammarinese, già interessata dal debordo di cui al sito Dogana 80° di Vodafone, e ritenuto dalla CTU “fisiologico”) detta attivazione avrebbe vanificato il roaming che SMT avrebbe dovuto guadagnare dallo spegnimento di Dogana 200°, e giustificherebbe l’ordine di spegnimento di Dogana 80°”.

Secondo Vodafone, invece, il sito Cerasolo non avrebbe posto in essere una “copertura sostitutiva” in quanto il sito non sarebbe stato ri-attivato poiché non ha mai emesso segnale GSM (2G) ha emesso segnale UMTS dal febbraio 2012.

Sul punto il Tribunale reputa convincente quanto emerge dall’indagine tecnica che reputa indifferente l’attivazione del sito di Cerasolo, peraltro già attivo quanto al sistema UMTS.

Il CTU ha invero considerato:

- il sito Dogana 1 ( 80°) “serve un’area ad alti flussi di transito che interessa l’ultimo tratto di strada consolare in entrata a San Marino”;
- “l’orientamento delle antenne parrebbe adeguato rispetto agli obiettivi che gli stessi report delle misure effettuate mostrano essere coperti da questo settore. Inoltre, data la vicinanza del tratto (italiano) coperto da settore 80° qualunque altra soluzione avrebbe inevitabile effetto di coprire con buoni livelli qualitativi la porzione di territorio Sammarinese oggi coperta dal settore 80° di dogana ”
- “ anche se il tilt delle antenne del settore 80°, pari a 2°, non parrebbe ottimale rispetto agli obiettivi di copertura... ben difficilmente si riuscirebbe a diminuire la copertura provocata dalle antenne Vodafone dentro San marino senza peggiorare la copertura degli obiettivi italiani, anche modificando il down tilt delle stesse, in quanto il tratto mi estrada coperto delle antenne Vodafone lambisce e in parte avvolge anche il confine tra i due stati rendendo di fatto inevitabile la conseguente buona copertura del territorio San Marino ”
- “ SMT sostiene che la zona oggi coperta settore 80° del sito Vodafone di Dogana potrebbe essere coperta dal settore orientato a 270° del sito Cerasolo... che attualmente presenta due antenne, una UMTS accesa e l’altra GSM900 spenta. Sostiene infatti che questo diminuirebbe l’entità del debordo all’interno del territorio di San Marino”; replica tuttavia il CTU, con motivazione del tutto coerente e convincente, “che il tratto di strada consolare entrante in San Marino più lontana dal sito di Cerasolo potrebbe non ricevere copertura adeguata”, e che “dagli stessi report risulta che è proprio il settore UMTS acceso di Cerasolo ad irradiare un tratto di strada consolare prossima al confine con San Marino, con il risultato che il



*conseguente del bordo è di buona qualità. Quindi non è dimostrabile che il debordo diminuirebbe, ed è viceversa plausibile ritenere che diminuirebbe la copertura del tratto di strada più lontana” se venisse spento dogana 80°;*

- in definitiva il debordo di Cerasolo deve considerarsi fisiologico al pari di quello di Dogana 80° e serve a rendere di qualità il servizio rispetto agli obiettivi italiani posti lungo la strada consolare in prossimità del confine con San Marino.

---

**b.2) Venendo alla valutazione del fondamento della domanda riconvenzionale proposta da **Vodafone**,**

si osserva che il CTU, quanto ai “*debordi provocati da parte ricorrente SMT in territorio italiano*” ha concluso osservando che:

- il debordo del sito denominato FIME (...) è intenzionale e che “*la soluzione tecnica anche in questo caso è lo spegnimento dei due sistemi ( GSM 900 e UMTS) del settore*”
- i debordi dai siti TAVOLUCCI GSM900 (settore 1) e VENTOSO GSM900 e UMTS (settore 3) sono intenzionali e che “*il rimedio in questi casi consiste nell’aumentare l’inclinazione verticale delle antenne, mantenendo inalterati gli altri parametri.*”

Parte attrice si è adeguata, ma ha contestato:

- i. la natura esplorativa della CTU sul punto, perché essa rintracciato i debordi e le strutture radianti, mentre avrebbe dovuto limitarsi ad accertare (come nei confronti di Dogana) l’effettività del debordo contestato dalla convenuta, che, invece sul punto avrebbe reso un’allegazione insufficiente.
- ii. il debordo di SMT in territorio italiano sarebbe risultato di scarsa qualità e insistente al più in una area circoscritta in 4/5 km., dunque non potrebbe intendersi come intenzionale.

Premesso che alla luce della CTU Contabile di cui appresso si dirà, tutti i debordi di SMT in territorio italiano non risultano aver cagionato un danno economico a Vodafone, rendendo poco rilevante in questa parte la CTU, stante, come detto, l’avvenuto adeguamento di SMT alle prescrizioni del CTU volte a ridurre il debordo, in proposito si osserva che:

**a)** la allegazione di Vodafone circa la sussistenza di debordi di segnale SMT lungo tutto il confine del territorio di San Marino, non può essere considerata allegazione insufficiente, stante la dimensione estremamente ridotta del territorio stesso e quindi la ristrettezza delle fonti di irradiazione che avrebbero dovuto essere indagate;

**b)** le conclusioni della CTU in punto intenzionalità del debordo vanno condivise alla luce della coerente scrupolosa e compiuta analisi che le sorregge e a cui si rimanda ( pag. 45-56 della CTU).

\*

**c) La determinazione del danno.**

Secondo SMT l’illegittimo irradiazione avrebbe causato i seguenti danni economici:

- i. perdita di traffico roaming originato dai *clienti Vodafone* che rimangono sulle reti Vodafone nonostante si trovino a San Marino;
- ii. perdita di traffico roaming originato e ricevuto dai *visitatori italiani e stranieri clienti di qualsiasi altro operatore telefonico* che, una volta in San Marino, si trovano ad utilizzare la rete Vodafone (stante il segnale molto forte di questa nel territorio di San Marino) anziché andare in roaming su SMT;



- iii. perdita del traffico roaming originato da tutti i *lavoratori transfrontalieri* indipendentemente dall'operatore telefonico da loro utilizzato, i quali, vanno in roaming sulla rete Vodafone anziché su quella di SMT;
- iv. perdita derivante dal fenomeno di c.d. "SpillOver", per cui anche *gli stessi clienti SMT*, proprio a causa del forte segnale della rete Vodafone in San Marino, si trovano in roaming sulla rete di Vodafone pur trovandosi in territorio sammarinese.

v.

A tali danni – oggetto di accertamento attraverso la CTU - andrebbero aggiunti quelli derivati dall'illegittimo irradiazione del settore di Vodafone Dogana 80°, e quelli derivati dall'illegittima commercializzazione di tutte le brochure commerciali e promozionali attivate da Vodafone nel territorio di San Marino: s'è già detto poco sopra che – per ragioni diverse – né l'una né l'altra delle prospettazioni riferite a dette ulteriori ipotesi di danno è fondata.

Quanto ai danni sub i, ii, iii, iv si osserva anzitutto che le fattispecie di danno richieste da SMT con riguardo perdita di traffico originato e ricevuto dai *visitatori italiani o stranieri* e da *lavoratori transfrontalieri*, e da *clienti diretti Vodafone* presenti in San Marino, per mancato roaming su rete SMT, non sono autonome e distinte, ma nel loro insieme danno luogo ad un unico danno patito da SMT, per perdita di traffico per mancato roaming ( come del resto ha confermato lo stesso CTU; cfr pag. 11, punto E).

Per la determinazione del danno effettivo è stata eseguita una complessa e articolata **CTU contabile** volta ad accertare:

*“quale sia stato il danno derivante dal funzionamento dell'impianto Dogana 200° in relazione all'andamento dei ricavi derivanti dal roaming eseguito da clienti Vodafone in danno di parte attrice”,  
 “rilevando, altresì, ogni dato dal quale possa desumersi un effettivo nesso di causalità tra lo spegnimento di detto impianto a seguito della CTU eseguita in corso di causa, e il dedotto danno”;  
 ”dica altresì, in relazione alla domanda svolta in via riconvenzionale l'entità del danno conseguito a Vodafone dal debordo accertato rispetto al funzionamento degli impianti FIME, Tavolucci e Ventoso di SMT... ”.*

### **Il CTU ha correttamente premesso che**

*“Sono per definizione privi di nesso causale con i comportamenti tecnico-commerciali di Vodafone:*

- 1) *il decremento dell'afflusso turistico*
- 2) *il decremento del numero dei lavoratori transfrontalieri*
- 3) *il decremento delle società presenti sul territorio sanmarinese*

*in quanto “parametri “ambientali” del tutto indipendenti dalla volontà e dall'azione delle parti, che hanno colpito indistintamente tutti gli operatori del settore.*

*Onde “Essi sono evidentemente privi di nesso causale col comportamento di Vodafone e, quindi, non sono utilmente quantificabili in via autonoma rispetto al complesso delle variabili fuori dal controllo della convenuta.*

*Inoltre, la ricostruzione dei traffici incrementali di roaming perduti da SMT, ove vengano derivati da volumi e prezzi storici (come effettuato dal CTP di parte attrice e dal sottoscritto CTU), implicitamente e sinteticamente già considera la quota di danno causalmente attribuibile all'interazione tra il trasmettitore “Dogana 200” e tutte le variabili “ambientali”, ivi compresi i suddetti parametri allegati da parte attrice.*

*Un ulteriore autonomo conteggio del danno correlato a dette variabili, pertanto, porterebbe a un'illegittima duplicazione della medesima fattispecie di danno”.*



**Ha, inoltre condivisibilmente considerato** che:

la mancanza di differenziale di traffico in roaming relativo ai mesi di agosto e settembre 2013, rispetto ai corrispondenti dati di agosto e settembre 2012 (che Vodafone utilizza per argomentare l'insussistenza di qualsivoglia danno e, in ogni caso, di nesso causale con l'evento dannoso) *“risulta eccessivamente approssimato per poter essere significativo ai fini della presente relazione. Ai fini della determinazione dei differenziali di traffico in roaming perduti, infatti, il dato storico dei mesi successivi allo spegnimento dell'impianto “Dogana 200” devono essere confrontati coi dati che si sarebbero presumibilmente realizzati ove detto impianto non fosse stato spento. In altre parole, non è affatto detto che il dato storico di un qualsiasi mese dell'anno precedente sia una buona approssimazione di ciò che sarebbe avvenuto nel corrispondente mese dell'anno successivo se l'impianto fosse stato spento. Ciò in quanto non è affatto detto che le variazioni da un anno con l'altro del traffico in roaming sia dipendente in via esclusiva o principale da una sola variabile (il funzionamento o meno dell'impianto “Dogana 200”).*

*“...Pertanto, al fine dell'individuazione dei dati dai quali possa desumersi un nesso causale e una misura del danno oggetto del quesito, **occorre ricostruire uno scenario controfattuale** per il periodo successivo allo spegnimento dell'impianto “Dogana 200”, ovvero determinare i volumi di traffico roaming che sarebbero presumibilmente stati conseguiti da SMT ove detto impianto avesse continuato a funzionare”.*

Per rispondere al quesito relativo al danno derivante dal sito Dogana 200°, il CTU ha lavorato – come le parti – sulla base dei dati contenuti nell'Allegato A prodotto da parte convenuta, che contiene i dati mensili a partire da Aprile 2007 a Maggio 2014 relativi ai:

- Minuti di traffico voce originato (MO) da clienti Vodafone in roaming su rete SMT;
- Minuti di traffico voce terminati (MT) su clienti Vodafone in roaming su rete SMT;
- Numero di SMS che i clienti Vodafone hanno inviato tramite rete SMT;
- Volume traffico dati che i clienti Vodafone hanno utilizzato tramite rete SMT;
- Minuti di traffico voce originato (MO) da clienti SMT in roaming su rete Vodafone;
- Minuti di traffico voce terminati (MT) su clienti SMT in roaming su rete Vodafone;
- Numero di SMS che i clienti SMT hanno inviato tramite rete Vodafone;
- Volume traffico dati che i clienti SMT hanno utilizzato tramite rete Vodafone

Ha quindi raffrontato i valori storici del traffico 'voce' e 'dati in entrata ed uscita' dal 2008 al 2013 (*valore storico*) e i valori desumibili da un *attendibile scenario controfattuale*, dato da ciò che sarebbe successo ove l'impianto Dogana 200° non fosse stato spento da Vodafone in data 24.07.2013.

Onde calcolare *“gli indici di correlazione fra i volumi di traffico di roaming su rete SMT relativi agli intervalli temporali antecedenti e successivi allo spegnimento dell'impianto “Dogana 200” e “gli indici di correlazione fra le variazioni mensili dei volumi di traffico (espresse in %) relativi agli intervalli temporali antecedenti e successivi allo spegnimento dell'impianto “Dogana 200”, il CTU ha individuato motivatamente ( cfr pag. 18) un coerente scenario controfattuale, spingendo “l'analisi numerica verso periodi temporali non superiori all'anno, di modo che sia ragionevole presumere che le componenti di fondo del mercato siano pressappoco le stesse.*

*Considerato che l'impianto “Dogana 200” è stato spento nel mese di luglio 2013, il sottoscritto CTU ha provveduto a verificare l'ipotesi che l'andamento del roaming nei primi 7 mesi di ciascun anno possa essere rappresentativo dell'andamento dell'intero anno solare.*

Ed ha provveduto *“a quantificare gli indici di correlazione delle singole fattispecie di traffico (Voce MO,*





Voce MT, Dati) per i periodi gennaio – luglio di ciascun anno e, successivamente, a confrontarli con gli indici di correlazione sia del periodo gennaio – settembre sia del periodo gennaio – dicembre del medesimo anno”; precisando che poichè “gli indici di correlazione relativi agli SMS, sia a causa della loro esiguità, sia a causa del fatto che il traffico dei “messaggini” è letteralmente crollato nel tempo a causa di servizi quali Facebook, Twitter e Whatsapp e simili” il relativo indice di correlazione è da determinarsi in via equitativa (cfr pag.20)

Ha, quindi, verificato che “il periodo gennaio–luglio di ogni anno è un buon proxy dell’andamento del roaming di tutto l’anno solare e un ottimo proxy dei primi nove mesi” poichè dall’indagine compiuta “si evince che l’errore medio statistico di detta rilevazione è pari a circa il 15%”.

Poiché, dunque “il suddetto periodo è un buon proxy da cui dedurre l’andamento del traffico roaming per tutto l’anno 2013... ricostruendo i volumi di traffico roaming dei mesi successivi in modo da mantenere invariato il tasso di correlazione 2012/2013, si otterrà un attendibile scenario controfattuale di ciò che sarebbe successo ove l’impianto “Dogana 200” non fosse mai stato spento.

Ed ha, quindi, concluso che “i dati del controfattuale sono rilevantemente più bassi dei valori storici sin dall’agosto 2013.

Da ciò si evince che lo spegnimento dell’impianto “Dogana 200” ha effettivamente causato immediatamente un sensibile incremento nel traffico roaming di SMT. Sin dai mesi di agosto e settembre 2013 (che apparentemente risultavano inalterati dallo spegnimento) risulta che il traffico roaming sia aumentato (mediamente) del 37,78% per le chiamate in uscita, del 29,80% per le chiamate in entrata e del 62,19% per il traffico dati.

**Dall’analisi statistica, pertanto, emergono dati da cui può ragionevolmente desumersi un rilevante nesso di causalità fra lo spegnimento dell’impianto e il danno lamentato da SMT.**

Onde, è ragionevole presumere che, “ove l’impianto “Dogana 200” non fosse mai stato in funzione, il traffico roaming fatturato da SMT a Vodafone sino al luglio 2013 sarebbe stato più elevato:

- del 37,78% per quanto riguarda il traffico MO (chiamate in uscita)
- del 29,80% per quanto riguarda il traffico MT (chiamate in entrata)
- del 62,19% per quanto riguarda il traffico dati

Per quanto riguarda il traffico SMS, data la sopra meglio argomentata impossibilità di un’analisi statistica affidabile, si considererà un roaming più elevato del 33,47%, pari alla media ponderata del traffico MO e MT.”

Nella quantificare il danno ha rilevato, correttamente:

- che non risultano prodotti agli atti i prezzi unitari e complessivi del **traffico roaming MT**, e che lo stesso CTP di SMT ha omesso di quantificare economicamente il dato in parola ; onde lo stesso CTU è stato impossibilitato a darne una misura monetaria; peraltro, parte convenuta ha dichiarato non smentita che “... rispetto al roaming voce MT, una voce di danno non è nemmeno astrattamente configurabile, in quanto gli accordi tra le parti prevedevano che per esso non venisse corrisposto alcuno specifico corrispettivo, come dimostrato dal fatto che la voce di costo corrispondente al roaming voce MT è stata in tutti gli anni sempre pari a zero (sia per il traffico *outbound* sia per il traffico *inbound*) ...”.
- che risultano mancanti alcuni dati mensili sui **prezzi** del roaming di traffico dati del 2007 e del 2008, nonché i dati del trimestre giugno-agosto 2007 del traffico roaming MO e SMS, sicchè – come, del





resto, il CTP di SMT, il Consulente d'ufficio ha omesso di calcolare il danno per i periodi privi delle necessarie informazioni di traffico e di prezzo;

Una volta individuate le dette percentuali, ha proceduto a quantificare il danno in termini di 'perdita di traffico' moltiplicando i volumi storici di ciascun mese con le percentuali sopra indicate (vedi pag. 22 della CTU Contabile e relative esposizioni tabellari);

ed, infine, ha moltiplicato i (mancati) volumi di traffico roaming di ciascun mese, così accertati, per i rispettivi prezzi di roaming (disponibili per ciascun mese per come desunti dagli atti di causa) giungendo a definire *"Il danno subito da SMT a causa del funzionamento dell'impianto "Dogana 200" è pertanto pari ad € 742.201"* (CTU pag. 25).

Il CTU, inoltre, in modo del tutto corretto sul piano logico, ha analizzato separatamente la determinazione della misura del danno riferibile al trimestre ottobre – dicembre 2011, poichè le *"parti non hanno prodotto alcun dato di traffico roaming per il periodo ottobre – dicembre 2011"* dato imputabile *"a una carenza di dati disponibili, non essendo immaginabile che nel trimestre in parola non vi sia stato traffico telefonico"*.

Per il relativo calcolo il CTU ha, quindi, determinato i valori del detto trimestre 2011 in via presuntiva, sulla base degli indici di correlazione 2010/2011 del periodo gennaio – settembre, così ottenendo un *"attendibile scenario controfattuale dei mesi di ottobre, novembre e dicembre 2011"*; applicando le medesime modalità di calcolo sopra indicate ai dati così individuati, il CTU ha concluso che *"il danno subito da SMT a causa del funzionamento dell'impianto "Dogana 200" nel periodo ottobre – dicembre 2011 è quantificabile in € 19.535,00"*.

Il danno complessivamente subito da SMT a causa del funzionamento dell'impianto "Dogana 200" è dunque determinato complessivamente in € 742.201 + € 19.535= € **761.736**".

**Quanto al debordo di SMT**, invece, il CTU ha osservato che, come Vodafone stessa ha riconosciuto, SMT può far convogliare il proprio traffico di roaming anche su altri operatori/partners; sicchè ciò impedisce di stabilire quale sia stato l'effettivo impatto degli interventi compiuti da SMT sui 3 impianti caratterizzati dal debordo (Fime, Tavolucci, Ventoso);

dall'esame statistico dei dati del traffico roaming non è emerso, quindi, alcun rilevante nesso causale né un danno misurabile fra la rimodulazione degli impianti di SMT e l'andamento del traffico stesso Vodafone;

onde ha concluso che *"dall'esame statistico dei dati del traffico roaming inbound forniti dalle parti, effettuato con identiche modalità rispetto all'analisi del traffico outbound, non è emerso alcun nesso causale tra lo spegnimento dei siti Fime, Tavolucci e Ventoso di SMT"* e un incremento di traffico in roaming in favore di Vodafone; onde alcun danno è stato accertato con riguardo al debordo degli impianti predetti.

Le conclusioni del CTU sono state oggetto di molteplici osservazioni da parte di Vodafone, tutte incentrate sul danno patito da SMT; tuttavia il Tribunale reputa convincenti e congruenti con i dati raccolti, le puntuali repliche del Consulente quanto alla determinazione del danno patito da STM, esposte diffusamente in apposita relazione tecnica supplementare all'esito dell'incarico del G.I. di *"valutare le osservazioni svolte da Vodafone nella memoria depositata in data 17.11.2014"*.

In particolare il CTU:



- esaminato il “controfattuale di Vodafone” ha motivatamente rilevato che: a) *“Vodafone omette qualsiasi prova, argomento di prova o ragionamento deduttivo per chiarire il motivo per cui detto scenario possa essere considerato rappresentativo di cosa sarebbe realmente successo se “Dogana 200” non fosse stato spento”*; b) *Lo scenario controfattuale di Vodafone “è privo dei minimi requisiti di gravità, precisione e concordanza”*; c) *“Vodafone ha proposto diverse argomentazioni che fanno presumere l’inattendibilità dello scenario controfattuale allegato”*;
- quanto alla comparazione dei “dati storici di traffico del trimestre 2013 ...ed i dati storici relativi al corrispondente trimestre 2012” ha precisato che: *“ Il CTU ha evidenziato come esso [il dato storico dell’anno precedente] non possa essere attendibilmente utilizzato allo scopo”* con argomenti chiari e condivisibili (chiarimenti ai quesiti, pag. 6).
- quanto al fatto che “il CTU sarebbe andato alla ricerca di uno scenario “controfattuale” ipotetico che assume il nesso causale come presupposto anziché indagarlo”, il CTU ha replicato che : a) *“agli atti non si rinviene alcunché che dimostri quali siano i fattori effettivamente modellanti il traffico roaming e il loro peso specifico sul traffico complessivo.....non si vede quindi perché il sottoscritto avrebbe dovuto isolare i fattori arbitrariamente scelti da Vodafone e non altri”*; b) l’analisi richiesta da Vodafone è pertanto inconferente ai fini della risposta al quesito; c) che, inoltre *“relativamente al traffico dati, il sottoscritto ha determinato uno scenario controfattuale prudentemente e sistematicamente stimato a favore di Vodafone e a sfavore di SMT*; d) le lamentele di Vodafone sono pertanto inconsistenti; (chiarimenti ai quesiti, pag. 7 -8)
- quanto al fatto che l’andamento del traffico sostanzialmente piatto per tutto l’anno considerato dal CTU non terrebbe conto della stagionalità dei flussi turistici, ha ribadito (essendo il tema stato già trattato nella relazione) che: a) *“Come già abbondantemente rilevato nella relazione, l’effetto “a occhio” invocato da Vodafone non può essere contrapposto ai risultati dell’analisi numerica effettuata dal sottoscritto”*; b) *“il controfattuale elaborato dal sottoscritto CTU propone un andamento piuttosto piano, in linea con la tendenza dei mesi ante luglio 2013 evidenziata anche nel grafico a pag. 5 delle note depositate da Vodafone in data 17.11.2014”*; c) *“il controfattuale in parola è stato elaborato su solide basi statistiche gravi, precise e concordanti, alle quali Vodafone contrappone una mera analisi ictu oculi che, a un attento esame, non risulta affatto confliggente”*; (chiarimenti ai quesiti pag. 10).
- Quanto all’indice di correlazione di “Pearson”, definito da Vodafone ‘un indice di misura statistica non idoneo né ai fini predittivi né alla ricostruzione della componente di trend temporale’, ha replicato in modo assai analitico ritenendola una analisi *“pregevole ma le conclusioni sono errate ed assai facile individuarne il vizio logico – deduttivo”* in quanto: a) *“da un punto di vista scientifico...i testi accademici citati da parte convenuta.. non sostengono affatto che in presenza di dati linearmente indipendenti, o in presenza di outliers o in caso di misurazioni inferiori al 75% gli indici di correlazione di Pearson siano inattendibili”*; b) *“il controfattuale utilizzato dal sottoscritto CTU è stato determinato utilizzando indici di correlazione di livello ben superiore al minimo richiesto dalla stessa parte convenuta...quanto precede è maggiormente vero per il periodo agosto – settembre 2013, dove si concentra la maggiore attenzione per l’individuazione del nesso causale tra spegnimento di Dogana 200 e traffico roaming, dove l’attendibilità statistica è quasi assoluta (correlazione 99% errore atteso mediamente non superiore a  $\pm 5\%$ )”*; (chiarimenti ai quesiti, pagg. 11-13).



- quanto alla riproposta validità della c.d. procedura di “smoother” c.d. “Loess” ritenuta da Vodafone lo “strumento più idoneo a cogliere una eventuale variazione sistematica dei volumi di traffico registrati”, il CTU ha plurime volte replicato, da ultimo nella relazione supplementare con dettagliate spiegazioni tecniche (cfr pagg. da 13 a 20) che si concludono nel senso che “ l’argomentazione di Vodafone (ai soli fini tecnico – contabili) è priva dei requisiti di gravità, precisione e concordanza.”

Come osserva l’attrice, le repliche di Vodafone *“hanno progressivamente spostato l’attenzione sempre più sul piano, improprio, della metodologia statistica in luogo del più coerente ambito della valutazione economica degli effetti del comportamento illecito di Vodafone, che è l’oggetto del quesito posto dall’ill.mo Giudice al CTU”*.

Tuttavia deve rilevarsi che - ferme le risposte offerte dal Consulente alle complessive repliche di Vodafone e quindi l’adeguatezza tecnica degli argomenti utilizzati dal CTU, *“anche all’interno di procedure scientificamente consolidate ed accettate, sussistono margini di scelta diversi dai quali le conclusioni raggiunte possono, in percentuale, dipendere”*. Ma, come rilevato dal CTU, la sua metodologia di calcolo è stata ampiamente discussa tra le parti e i rispettivi CTP e, in ogni caso, ampiamente motivata e spiegata dal CTU in una apposita sezione della CTU Contabile (la parte titolata “Approccio Tecnico, logico – deduttivo e sistematico adottato dal sottoscritto CTU – Fondamentali dell’Analisi Numerica effettuata”; pag. 13 e ss della relazione).

Peraltro i dati mensili di traffico utilizzati per la quantificazione dei danni sono stati reperiti dalla stessa produzione documentale di Vodafone (*“La documentazione esaminata ai fini della presente CTU è la seguente.... In particolare, in merito alla quantificazione del danno subito dall’attrice nonché alla rilevazione di eventuali dati da cui possa desumersi un effettivo nesso causale tra lo spegnimento dell’impianto “Dogana 200” di Vodafone Omnitel B.V., entrambe le parti hanno elaborato le proprie memorie sulla base dei dati contenuti nell’Allegato A prodotta da parte convenuta. il documento A allegato alla memoria istruttoria di parte convenuta contiene i dati mensili a patire da Aprile 2007 a Maggio 2014.... In detto allegato non sono riportati i dati relativi ai mesi di ottobre 2001, novembre 2011 e dicembre 2011...anche il sottoscritto CTU ha effettuato i propri calcoli senza considerare i valori per quei tre mesi del 2011”*) (pag. 3 e 4).

I motivi di doglianza di Vodafone appaiono, pertanto superati, onde si deve concludere che SMT ha provato – ex art 2697 c.c. – il nesso di causalità e il concreto danno patrimoniale lamentato, pari nel complesso ad euro **€ 761.736”**.

Detta somma riconosciuta, in quanto debito di valore deve essere maggiorata, a decorrere dal maggio 2007, della rivalutazione monetaria e degli interessi c.d. compensativi ex art. 1226 c.c.

La rivalutazione monetaria, infatti, è finalizzata a ripristinare la situazione patrimoniale anteriore alla sopportazione del danno, mentre gli interessi risarciscono la mancata disponibilità della somma risarcitoria spettante al creditore nel periodo intercorrente tra il momento del verificarsi del danno e quello del materiale pagamento del risarcimento.

La rivalutazione monetaria deve essere calcolata secondo gli indici ISTAT e gli interessi compensativi vanno calcolati nella misura – ritenuta equa da questo Tribunale - degli interessi legali (infatti trattandosi di una voce di danno separata sub specie di lucro cessante che mira a ricomporre il patrimonio rimasto alterato per la privazione del bene con il suo equivalente pecuniario dalla data dell’illecito, può essere accertata con metodi presuntivi e liquidata con criteri equitativi riferiti alla misura dell’interesse legale).



Per evitare duplicazioni di risarcimento (Cass. Sez. Un. 1712/1995) gli interessi andranno applicati sulla somma rivalutata di anno in anno dalla data dell'illecito alla data della pronuncia. Infine sulla somma così definita spettano gli interessi di mora nella misura legale dalla data della pronuncia al saldo effettivo.

\*

La commissione degli atti illeciti predetti commessi in violazione dell'art. 2598 n. 3 c.c., espone il responsabile alle misure previste dagli artt. 2599 e 2600 c.c.

L'attrice, a seguito dell'accertamento degli illeciti lamentati, ha, quindi, diritto a che nei confronti di Vodafone Italia:

- sia definitivamente inibita la prosecuzione dell'illecito accertato dunque il debordo del sito Vodafone Dogana Settore 200°, così come accertato nella Relazione del C.T.U. in violazione dei diritti dell'attrice,
- sia ordinata la pubblicazione della sentenza, pubblicazione che appare sufficiente ordinare avvenga su un quotidiano di rilevanza nazionale ("Il Sole 24 Ore") nonché sul quotidiano sammarinese "San Marino Oggi", a cura dell'attrice ed a spese della convenuta.

\*

### **In conclusione.**

Le domande dell'attrice vanno accolte, seppure nei limiti in cui hanno trovato fondamento, come sopra motivato. Va altresì accolta la domanda riconvenzionale di parte convenuta limitatamente all'accertamento dell'illecito posto in essere da SMT sino la 25.7.2013 in violazione dell'art. 2598, comma 1, n. 3, c.c, ed alla conseguente definitiva inibitoria, mentre va respinta la domanda di risarcimento del danno da questo pretesamente derivato che è risultata infondata.

\*

### **Le spese**

Nonostante la parziale reciproca soccombenza, si reputano sussistere ragioni per ritenere compensate le spese di lite solo in ragione di 1/5, stante la preponderanza dell'aspetto decisorio relativo al danno rispetto al quale la convenuta è rimasta soccombente.

Pertanto parte convenuta va condannata a rifondere all'attrice i 4/5 delle spese di lite che si liquidano per l'intero, tenuto conto del valore della controversia, delle tariffe professionali e dell'impegno difensivo in concreto profuso, in euro 20.925,00 per compensi della fase cautelare ed euro 40.480,00 per compensi della fase di merito, per un totale di euro 61.405,00, oltre 15% su compensi per spese forfettarie, euro 1.016,00 + 733,00 per spese documentate (C.U. fase merito + C.U. fase cautelare), CPA e Iva come per legge.

Quanto alle **spese delle due CTU** si reputa che quelle relative alla consulenza ingegneristica - già liquidate in euro 7.381,32 a titolo di compenso ed in euro 293,75 a titolo di spese oltre IVA e C.P. 4% sul compenso - vadano poste a carico delle parti in modo paritario; e che invece vadano poste a carico della convenuta soccombente quelle della CTU contabile liquidate in euro 8.000,00 a titolo di compenso, oltre IVA e C.P. 4%.



P.Q.M.

Il Tribunale di Milano, sezione specializzata in materia di impresa -A, così provvede:

in relazione alla domanda dell'attrice San Marino Telecom s.p.a.:

- 1) **dichiara** che il debordo del sito Vodafone Dogana Settore 200°, così come accertato e dichiarato nella Relazione del C.T.U., depositata in data 18.06.2013 nel procedimento cautelare in corso di causa, posto in essere da Vodafone Italia s.p.a. (già Vodafone Omnitel n.v. e Vodafone Omnitel b.v.), è stato intenzionale ed ha costituito condotta illecita, ex art. 2598, n.3 c.c.; e per l'effetto
- 2) **definitivamente dispone** lo spegnimento del sito Vodafone Dogana Settore 200°, in relazione a tutti e tre i sistemi (GSM900; DCS1800 e UMTS), così come provvisoriamente attuato da Vodafone Italia in data 25.7.2013;
- 3) **condanna** Vodafone Italia s.p.a. (già Vodafone Omnitel n.v. e Vodafone Omnitel b.v.) al risarcimento dei danni subiti da parte attrice a causa del debordo intenzionale del sito Vodafone Dogana Settore 200° complessivamente stimati in **euro 761.736,00**, oltre interessi e rivalutazione monetaria come indicato in motivazione;
- 4) **dispone la pubblicazione** per due giorni consecutivi del dispositivo della sentenza sul quotidiano italiano "Il Sole 24 Ore" nonché sul quotidiano sammarinese "San Marino Oggi", a cura dell'attrice ed a spese della convenuta;

in relazione alla domanda riconvenzionale di Vodafone Italia s.p.a. (già Vodafone Omnitel n.v. e Vodafone Omnitel b.v.)

- 5) **dichiara** che i debordi dai siti, FIME, TAVOLUCCI GSM900 (settore 1) e VENTOSO GSM900 e UMTS (settore 3), come accertato nella Relazione del C.T.U. depositata in data 18.06.2013 nel procedimento cautelare in corso di causa, posti in essere da San Marino Telecom s.p.a., sono stati intenzionali ed hanno costituito condotta illecita, ex art. 2598, n.3 c.c.; e per l'effetto
- 6) **definitivamente dispone** lo spegnimento dei due sistemi ( GSM 900 e UMTS) del settore Fime e l'aumento dell'inclinazione verticale delle antenne quanto ai siti TAVOLUCCI GSM900 (settore 1) e VENTOSO GSM900 e UMTS (settore 3), così come provvisoriamente attuato da San Marino telecom s.p.a. in data 25.7.2013;
- 7) **respinge** la domanda di risarcimento danni formulata da Vodafone Italia s.p.a. (già Vodafone Omnitel n.v. e Vodafone Omnitel b.v.) nei confronti di San Marino Telecom in quanto infondata;
- 8) **condanna** Vodafone Italia s.p.a. (già Vodafone Omnitel n.v. e Vodafone Omnitel b.v.) al pagamento dei 4/5 delle spese del presente giudizio (di merito e cautelare), liquidate per l'intero in complessivi euro 61.405,00, oltre 15% su compensi per spese forfetarie, euro 1.016,00 + 733,00 per spese documentate (C.U. fase merito + C.U. fase cautelare), CPA e Iva come per legge, spese di cui dispone lo stralcio, ex art. 93 c.p.c., in favore del suo procuratore; dichiarando compensate tra le parti le spese per il residuo;
- 9) **condanna** Vodafone Italia s.p.a. (già Vodafone Omnitel n.v. e Vodafone Omnitel b.v.) a corrispondere gli onorari e le spese della CTU contabile liquidate in euro 8.000,00 a titolo di compenso, oltre IVA e C.P. 4%;





**10) condanna** Vodafone Italia s.p.a. (già Vodafone Omnitel n.v. e Vodafone Omnitel b.v.) e San Marino Telecom s.p.a. a corrispondere, ciascuna,  $\frac{1}{2}$  delle spese della C.T.U. ingegneristica liquidate in euro 7.381,32 a titolo di compenso ed in euro 293,75 a titolo di spese oltre IVA e C.P. 4% .

Milano, 1 agosto 2016

Il Giudice  
dott.ssa Alessandra Dal Moro

