



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

SEZIONE QUATTORDICESIMA CIVILE - TRIBUNALE DELLE IMPRESE – SEZIONE
SPECIALIZZATA IMPRESA A

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Claudio Marangoni	Presidente
dott. Vincenzo Barbuto	Giudice
dott.ssa Elisa Fazzini	Giudice Relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al R.G. n. **40547/2019**, decisa nella camera di consiglio del 15.09.2022, vertente

TRA

ILIAD ITALIA S.P.A. (C.F. 13970161009),

elettivamente domiciliata in MILANO, VIA BROLETTO, 20, presso lo studio degli avvocati VALENTINA MASELLI, VALERIO MOSCA e DARIA PASTORE, che la rappresentano e difendono giusta procura allegata all'atto di citazione,

ATTRICE

contro

VODAFONE ITALIA S.P.A. (C.F. 93026890017),

elettivamente domiciliata in MILANO, VIA BAROZZI, 1, presso lo studio degli avvocati GIUSEPPE LOMBARDI, ANDREA CARTA MANTIGLIA PASINI, GIOVANNI GUGLIELMETTI e MANUELA SOLIGO, che la rappresentano e difendono giusta procura allegata alla comparsa di costituzione e risposta,

CONVENUTA

OGGETTO: concorrenza sleale.

CONCLUSIONI

Per ILIAD ITALIA S.P.A.: *“voglia l’Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione respinta e disattesa, nel merito, (i) accertare e dichiarare che le condotte tenute dalla società Vodafone Italia S.p.A. come descritte in narrativa e nei precedenti atti difensivi – in particolare, il ritardo nell’implementazione del processo di portabilità in violazione della Delibera 147/11/CIR, la diffusione, anche successivamente alla notifica dell’atto di citazione, di messaggi e comunicazioni contenenti pubblicità ingannevole come indicati in atti, diffusione che integra, tra l’altro, una pratica commerciale scorretta e dunque una violazione dell’art. 22 del Codice del Consumo, nonché le condotte denigratorie in particolare connesse all’implementazione dei processi di portabilità – costituiscono, complessivamente e/o singolarmente considerate, fatti illeciti ex art. 2598, n. 2 e 3, c.c. e/o, in subordine, ex art. 2043 c.c.; (ii) per l’effetto, inibire a Vodafone Italia S.p.A., anche ai sensi dell’art. 2599 c.c., la continuazione, diffusione e reiterazione delle condotte accertate come illecite all’esito del giudizio e ordinarne la definitiva cessazione, nonché condannare Vodafone Italia S.p.A. all’integrale risarcimento del danno patrimoniale indicato in citazione per un importo non inferiore ad Euro 368.315.965,00, oltre interessi e rivalutazione monetaria, o per il diverso importo che verrà accertato in corso di causa o determinato in via equitativa dal giudice, nonché all’integrale*

risarcimento del danno all'immagine per l'importo di Euro 150.000.000,00, oltre interessi e rivalutazione monetaria, o per il diverso importo che verrà accertato in corso di causa o determinato in via equitativa dal giudice; (iii) ordinare, ai sensi dell'art. 2600, comma 2, c.c., la pubblicazione della emananda sentenza che accerti i suddetti atti di concorrenza sleale posti in essere da Vodafone Italia S.p.A., a spese della convenuta, in forma integrale o in subordine mediante inserzione di un estratto, a caratteri doppi, per un tempo congruo da determinarsi, su almeno tre testate nazionali (quali i quotidiani Corriere della Sera, Il Sole24Ore e La Repubblica) e anche mediante mezzi diversi (testate televisive e radiofoniche e siti internet) e, in particolare, mediante inserzione sul sito ufficiale di Vodafone Italia S.p.A., su tutte le pagine ufficiali di Vodafone Italia S.p.A. presenti sui social network, su lettere da inviare a tutti i canali distributivi e a tutta la grande distribuzione e distribuzione organizzata, da effettuarsi entro il termine stabilito dal Giudice a cura della convenuta e, in difetto, a cura dell'attrice ma sempre a spese della convenuta; in via istruttoria, (iv) accogliere le istanze istruttorie come articolate da Iliad nella memoria ex art. 183, comma 6, n. 2 c.p.c. e nella memoria ex art. 183, comma 6, n. 3 c.p.c., e che si intendono integralmente richiamate in questa sede, e, in particolare, a. l'ordine di esibizione ai sensi degli artt. 210 e/o 213 c.p.c. come articolato nella memoria ex art. 183, comma 6, n. 2 c.p.c.; b. l'ordine di ispezione ex art. 258 c.p.c. e/o la disposizione di una consulenza tecnica d'ufficio nei termini di cui alla memoria ex art. 183, comma 6, n. 2 c.p.c.; c. i capitoli di prova testimoniale come articolati nella memoria ex art. 183, comma 6, n. 2 c.p.c.; d. i capitoli di prova testimoniale come articolati nella memoria ex art. 183, comma 6, n. 3 c.p.c.; (v) rigettare le istanze istruttorie articolate da Vodafone, per le ragioni indicate in atti e nei verbali di causa; (vi) dichiarare l'ammissibilità, anche eventualmente previa rimessione in termini ex art. 153, comma 2, c.p.c., dei documenti prodotti da Iliad con nota di deposito del 18 febbraio 2022; in ogni caso, (vii) condannare Vodafone Italia S.p.A. al pagamento di onorari e spese del presente giudizio, oltre accessori come per legge”:

per VODAFONE ITALIA S.P.A.: *“Voglia l’Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria domanda, eccezione e deduzione, previa ogni più opportuna declaratoria: Nel merito: a) Rigettare integralmente le domande proposte da Iliad Italia S.p.A. nei confronti di Vodafone Italia S.p.A. in quanto infondate in fatto e in diritto per i motivi in atti, e in subordine rigettare le avversarie domande di condanna al risarcimento dei danni, occorrendo ai sensi dell’art. 1227, comma 2, c.c., con applicazione, in ulteriore subordine, dell’art. 1227, comma 1, c.c.; In via istruttoria: b) Ammettere prova testimoniale sui seguenti capitoli: 1) Vero che la gestione da parte di Vodafone delle richieste di Mobile Number Portability (MNP) prevede il coinvolgimento dei sistemi tecnici Vodafone denominati “OLO Gateway”, “ Order Management”, “Provisioning”, “Rete”, “Database del customer base ”; 2) Vero che tali sistemi sono dimensionati per la gestione di un numero di richieste di MNP coerente con la capacità di evasione stabilita dalla delibera 147/11/CIR; 3) Vero che, conformemente alle previsioni regolamentari anzidette, al momento dell’ingresso di Iliad sul mercato (maggio 2018) la capacità di Vodafone di evasione giornaliera delle richieste di MNP era pari a 33 mila unità; 4) Vero che nel periodo luglio - settembre 2018 Vodafone è stata destinataria di richieste MNP eccedenti la sua capacità massima giornaliera di 33 mila richieste, come risulta dal doc . 40 che mi si rammostra; 5) Vero che alla data del 31 agosto 2018 Vodafone risultava destinataria di un numero arretrato di richieste di MNP (backlog) pari a 85.188 unità, come da doc. 40 che mi si rammostra; 6) Vero che l’esecuzione dei processi di MNP, come dettagliatamente disciplinato dalla delibera 147/11/CONS e dall’Accordo Quadro MNP, richiede interazioni tra i sistemi di tutti gli operatori aderenti al predetto Accordo; 7) Vero che l’Accordo Quadro MNP (art. 2, comma 1, lett. x) prevede che la portabilità della numerazione telefonica (c.d. porting) deve essere notificata anche agli operatori terzi, diversi dall’operatore verso il quale la numerazione è trasferita (c.d. Recipient) e dall’operatore da cui la numerazione proviene (c.d. Donating), i quali devono aggiornare i propri sistemi per consentire il corretto instradamento delle chiamate dalla numerazione telefonica oggetto di porting; 8) Vero che a fronte di un incremento del volume delle richieste di MNP processate dai sistemi di Vodafone tale da*

smaltire il backlog in pochi giorni, con le modalità e i tempi pretesi da Iliad, si profilavano problematiche di blocco tecnico dei sistemi di tutti gli operatori di telefonia aderenti all'Accordo Quadro MNP, e in particolare: a. l'impossibilità di eseguire i preliminari "stress test" sui sistemi di tutti gli operatori, necessari ad evitare il blocco ("crash") dei medesimi; b. il blocco del software dedicato alla gestione delle richieste di MNP, con conseguente mancata elaborazione delle componenti del flusso di portabilità (ossia, attivazione/disattivazione sim, attivazione/disattivazione servizi, instradamento traffico); c. l'imprevedibile sovraccarico del database dei clienti Vodafone, con saturazione delle connessioni, creazione di lock sulle tabelle dovute all'arrivo in tempi brevi di molteplici richieste di variazione dei record, e saturazione delle unità centrali di elaborazione (CPU) dei server di Vodafone, con conseguenti problemi a tutte le attività dell'operatore (tra cui vendita e customer care); d. il sovraccarico delle CPU utilizzate nel processo in questione con conseguente blocco dell'intero sistema; e. problemi anche sui sistemi di operatori terzi, per effetto del corrispondente incremento delle notifiche di porting verso i medesimi, previste affinché gli stessi aggiornino i propri database e gestiscano l'instradamento delle chiamate, con conseguenti disservizi sia ai clienti in procinto di passare a Vodafone (c.d. "portabilità IN"), con totale indisponibilità dell'utenza, impossibilità di effettuare e ricevere chiamate, malfunzionamento della connessione dati, sia ai clienti in uscita (c.d. "portabilità OUT"), con impossibilità di ricevere chiamate da utenze Vodafone a causa della mancata disattivazione della numerazione presso la rete Vodafone; il tutto come da dichiarazione sub doc. 22 che si rammostra al teste; 9) Vero che il doc. 41 che mi si rammostra è l'unica comunicazione di incremento di capacità giornaliera effettuata da un operatore telefonico ai sensi della delibera 147/11/CONS e dell'Accordo Quadro MNP prima dell'ingresso di Iliad nel mercato della telefonia mobile in Italia nel maggio 2018; 10) Vero che il doc. 45 che mi si rammostra riproduce il testo degli SMS contenenti tutte le offerte Vodafone di winback inviate da Vodafone nel periodo da aprile 2020 a gennaio 2021; 11) Vero che il doc. 46 che mi si rammostra riproduce le Landing Pages presenti sul sito internet di Vodafone e accessibili tramite gli SMS di

winback diffusi da Vodafone menzionati al precedente capitolo 10; 12) Vero che in occasione di ciascuna campagna di winback attuata dal giugno 2018 Vodafone ha inviato il relativo SMS contenente l'Offerta soltanto una volta, nel primo giorno della campagna. Si indicano quali testi sui capitoli 1) - 9) il Sig. Andrea Raffone, presso Vodafone Italia S.p.A. e sui capitoli 10) - 12) la Sig.ra Francesca Sivieri, presso Vodafone Italia S.p.A.. c) Rigettare integralmente le istanze istruttorie avversarie di cui alle memorie ex art. 183, c. 6, nn. 2 e 3 c.p.c. di Iliad, e in subordine, quanto alle istanze di prova testimoniale di cui alla memoria Iliad ex art. 183, c. 6, n. 3 c.p.c., ammettere Vodafone alla prova testimoniale contraria diretta (indicandosi a tal fine il predetto sig. Andrea Raffone sui capitoli avversari nn. 1-5 e il sig. Domenico Riva, presso Vodafone Italia S.p.A., sul capitolo avversario n. 6), quanto alle istanze di prova testimoniale di cui alla memoria Iliad ex art. 183, c. 6, n. 2 c.p.c., ammettere Vodafone alla prova testimoniale contraria indiretta sui seguenti capitoli: 1) Vero che il sistema di adesione alle offerte commerciali Vodafone mediante la sottoscrizione online dei contratti consente la conclusione della transazione e l'attivazione dell'utenza anche in caso di mancata adesione al servizio denominato "Happy Black"; 2) Vero che in occasione delle richieste di chiarimento da parte della clientela circa le caratteristiche delle offerte commerciali di Vodafone i miei addetti rendano tutte le informazioni relative ai costi dei servizi Vodafone, ivi inclusi quelli opzionali. Si indicano quali testi, sul capitolo 1) di prova contraria indiretta la Sig.ra Francesca Sivieri, presso Vodafone, sul capitolo 2) di prova contraria indiretta i Sigg. Silvano Aracne (c/o Vodafone Store, Piazza L. Cadorna, 24, Saronno, Milano), Giuseppe Bova (c/o Vodafone Store, Via Orefici, 2, Milano), Francesco Tarcisio (c/o Vodafone Store, Via Sparano da Bari, 133/135, Bari) e Giovanni Casella (c/o Vodafone Store, Via Scarlatti, 120, Napoli), questi ultimi anche a precisazione delle effettive modalità informative e di sottoscrizione dei contratti nei negozi Vodafone in relazione alle registrazioni di cui ai capitoli avversari nn. 1-15 formulati da Iliad nella memoria ex art. 183, c. 6, n. 2 c.p.c.; d) Dichiarare inammissibili in quanto tardivamente prodotti i documenti avversari nn. 107 e 108 prodotti da Iliad con la memoria ex art. 183, c. 6, n. 3 c.p.c.; e) Dichiarare inammissibili in

quanto tardivamente prodotti i documenti avversari nn. 110-119, depositati da Iliad con nota di deposito in data 18 febbraio 2022, concedendo, in subordine, termine a Vodafone per controdeduzioni e articolazione di prova contraria ai sensi dell'art. 294, c. 2 c.p.c.; f) Dichiarare ammissibili i documenti 53-56 di Vodafone di cui al verbale di udienza del 17 maggio 2022, se del caso disponendo la rimessione in termini ex art. 153, c. 2 c.p.c.. In ogni caso: g) Con rifusione delle spese di causa, ivi comprese quelle della fase cautelare, oltre accessori di legge”.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 18.07.2019, Iliad Italia Spa ha agito in giudizio davanti al tribunale di Milano nei confronti di Vodafone Italia Spa per sentir *“accertare e dichiarare che le condotte tenute dalla società Vodafone Italia S.p.A. come descritte in narrativa – in particolare, il ritardo nell’implementazione del processo di portabilità in violazione della Delibera 147/11/CIR, la diffusione di messaggi e comunicazioni costituenti pubblicità ingannevole integrante una pratica commerciale scorretta, nonché le condotte denigratorie in particolare connesse all’implementazione dei processi di portabilità – costituiscono, complessivamente e singolarmente considerate, fatti illeciti ex art. 2598, n. 2 e 3, c.c. o, in subordine, art. 2043 c.c.; per l’effetto condanna[ndo] Vodafone Italia S.p.A. all’integrale risarcimento del danno patrimoniale per un importo non inferiore ad Euro 356.654.345,00 nonché all’integrale risarcimento del danno all’immagine per l’importo di Euro 150.000.000”*, maggiorati di interessi e rivalutazione, *“o per il diverso importo che verrà accertato in corso di causa o determinato in via equitativa dal giudice”*, con ordine di pubblicazione dell’emananda sentenza e rifusione delle spese di lite. A fondamento della sua domanda, parte attrice ha asserito: 1) di essere una società italiana facente parte del gruppo francese Iliad, operante, fra l’altro, nel settore delle comunicazioni; 2) di essere entrata il 29.05.2018 quale nuovo operatore di telefonia mobile nel mercato italiano, mercato ormai saturo, ove la domanda degli utenti sarebbe già stata totalmente soddisfatta dall’offerta degli operatori già esistenti, fra cui Vodafone, la quale, unitamente a Telecom Italia Spa e a

Wind Tre Spa, rappresenterebbe una dei principali operatori del settore con una quota di mercato pari a circa il 29%; 3) di essere stata, fin dal momento della sua entrata nel mercato italiano, oggetto di una serie di condotte anticoncorrenziali da parte di Vodafone volte a ostacolare il suo ingresso, pregiudicando, in modo drastico, i suoi investimenti, condizionando le possibilità di acquisizione di nuovi utenti e determinando la perdita di quelli acquisiti; 4) che, in particolare, tali condotte, sono consistite: a) nell'aver ritardato gravemente e non adeguatamente implementato le operazioni di *Mobile Number Portability*, nelle quali Vodafone agiva in qualità di operatore *Donating*; b) di avere diffuso in tutto il territorio nazionale comunicazioni commerciali e offerte ingannevoli e non trasparenti dirette a pubblicizzare offerte specificatamente indirizzate ai clienti ILIAD; 5) che tali comportamenti aggressivi e anticoncorrenziali avrebbero determinato un danno economico, nonché un serio e ingiusto danno alla sua reputazione.

Con comparsa di costituzione del 12.11.2019, Vodafone Italia Srl si è costituita in giudizio, contestando la ricostruzione avversaria e chiedendo al Tribunale di “*rigettare integralmente tutte le domande proposte da Iliad Italia S.p.A. ... in quanto infondate in fatto e in diritto ..., e in subordine rigettare le avversarie domande di condanna al risarcimento dei danni occorrendo ai sensi dell’art. 1227, comma 2, c.c., con applicazione in ulteriore subordine dell’art. 1227, comma 1, c.c.*”, con vittoria di spese.

Il tribunale, all’udienza del 3.12.2019, ha invitato le parti a fornire alcuni chiarimenti in relazione alla vicenda di *Mobile Number Portability* per cui è causa, concedendo a tal fine termine per il deposito di brevi note e fissando l’udienza del 12.02.2020 per la comparizione personale ai fini del tentativo di conciliazione.

Con ricorso depositato in data 29.01.2020, Iliad ha proposto ricorso cautelare urgente chiedendo, in via cautelare, che fosse inibita a Vodafone Italia Spa “*la diffusione ... di messaggi pubblicitari ingannevoli*”, con ordine di ritiro del materiale esistente, penali per ogni violazione dell’emanando

provvedimento e ordine di pubblicazione del medesimo. Vodafone Italia Spa si è costituita nel giudizio cautelare con memoria del 10.02.2020, contestando la sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*. Tale domanda cautelare è stata rigettata con provvedimento del tribunale di Milano del 28.05.2020.

Il tribunale, in relazione al giudizio di merito, preso atto della impossibilità di trovare un accordo, istruita la causa attraverso la concessione di termini per il deposito delle memorie *ex art. 183, comma 6, c.p.c.*, ha fissato per la precisazione delle conclusioni l'udienza del 17 maggio 2022. Con istanza di rimessione in termini depositata in data 18 febbraio 2022, Iliad ha chiesto di essere ammessa a produrre alcuni documenti (110 - 119); il Giudice ha autorizzato tale deposito in data 21 febbraio 2022, *“riservandosi ... successivamente, previo contraddittorio tra le parti, di decidere in ordine alla ammissibilità dei documenti”*. All'udienza del 17 maggio 2022, Vodafone Italia Spa, dopo avere contestato la ammissibilità della documentazione prodotta tardivamente da controparte, ha chiesto, in caso di accoglimento, di essere anch'essa rimessa in termini per memorie e la produzione dei docc. 54 - 56. Il Giudice, anche in tale ipotesi, ha autorizzato tale deposito, riservando sempre al Collegio la decisione sulla ammissibilità dell'acquisizione dei documenti di entrambe le parti. Alla medesima udienza, precisate le conclusioni, la causa è stata trattenuta in decisione, previa concessione di termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica. La causa è stata decisa nella camera di consiglio del 15.09.2022.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Domanda di accertamento per il ritardo nella implementazione delle procedure di MNP: condotta illecita ai sensi dell'art. 2598 c.c.

Oggetto della prima domanda di accertamento di comportamenti illeciti e anticoncorrenziali svolta da Iliad Italia Spa nei confronti di Vodafone Italia Spa è quello volto a verificare la sussistenza di ritardi

posti in essere da parte convenuta non giustificati nella implementazione delle prestazioni di *Mobile Number Portability* nel periodo iniziale di ingresso sul mercato di parte attrice.

Tale domanda è infondata.

Ai fini di un corretto inquadramento della fattispecie, è opportuno premettere che la portabilità del numero mobile consiste nella possibilità, offerta a un cliente di un servizio di comunicazione radiomobile che cambia operatore, di mantenere inalterato il proprio numero di telefono. Le numerazioni utilizzate nella telefonia radiomobile sono assegnate dagli operatori in blocchi contraddistinti dalle prime cifre del numero. Prima che fosse introdotta la portabilità, era possibile instradare correttamente una chiamata o un sms verso la rete dell'operatore che ospitava il terminale destinatario, semplicemente analizzando le prime cifre del numero (ad esempio era noto che un numero telefonico della forma 335-XXXXXX apparteneva a un terminale collegato alla rete mobile di Telecom Italia, mentre un numero telefonico della forma 348-XXXXXX apparteneva a un terminale collegato alla rete mobile di Vodafone Italia). Con la introduzione della portabilità del numero, si è dovuto adottare un'altra soluzione tecnica, la c.d. *Direct Routing*: l'operatore da cui viene originata la chiamata effettua una verifica su un database dei numeri portati che gli permette di identificare quale sia l'operatore che ospita il terminale di destinazione, in modo da indirizzare la chiamata verso la rete corretta. La verifica della effettiva rete di destinazione deve essere operata per ogni chiamata, con la conseguenza che ogni operatore deve avere a disposizione un proprio database delle numerazioni utilizzato anche dagli altri operatori, il quale deve essere costantemente aggiornato in modo che tutti i clienti abbiano la possibilità di raggiungere qualsiasi numero sulla rete che lo sta ospitando. Ne consegue che, ogni volta che viene effettuata una operazione di MNP, tutte le copie dei *database* devono essere aggiornate, con la conseguenza che le operazioni di allineamento devono essere fatte non solo dagli operatori interessati, ma da tutti gli operatori nazionali.

Tale procedura di MNP (“*Mobile Number Portability*”) è stata oggetto di una particolare attenzione da parte dell’Autorità Garante delle Comunicazioni, la quale, a livello nazionale, nel 2001 ha emanato le delibere 12/01/CIR e 19/01/CIR , poi integrate e aggiornate con i vari provvedimenti relativi alle procedure da adottare e alle prestazioni richieste agli operatori, che devono rispettare le condizioni relative ai tempi di realizzazione della procedura e alle quantità complessive di numerazioni portate al giorno. In particolare, per la fattispecie in questione assumono rilevanza: a) la delibera 147/11/CIR, contenente il regolamento relativo alla portabilità del numero mobile (doc. 6 del fascicolo di parte attrice); b) la delibera 651/13/CON e l’Accordo Quadro fra gli operatori che disciplina le interfacce che devono essere implementate da ciascun operatore e le modalità operative che devono essere rispettate, alla luce di quanto previsto dall’art. 5, comma 3, del Regolamento (doc. 7 e 8 del fascicolo di parte attrice).

Le disposizioni in materia prevedono una procedura specifica e dettagliata che deve essere seguita in caso di richiesta di trasferimento del numero da un operatore all’altro: in una prima fase, a fronte della richiesta di MNP che l’utente effettua al *Recipient*, ossia dell’operatore che acquisisce il cliente e al quale deve essere “*ceduto*” il numero, quest’ultimo invia una notifica al *Donating*, ossia all’operatore telefonico che perde il cliente e che “*cede*” il numero contenente i dati necessari a identificare l’utente, il quale prende in carico la richiesta; in una seconda fase, il *Donating*, dopo avere svolto un insieme di verifiche di tipo amministrativo, invia al *Recipient* una “*notifica di validazione*”, comprensiva della data in cui verrà effettuato il passaggio del numero (c.d. data di *cut-over* che, secondo la Delibera 147/11/CIR, deve avvenire entro i due giorni lavorativi successivi alla data della richiesta da parte del cliente). Quando la procedura di MNP si è conclusa, vengono inviate a tutti gli operatori le notifiche di “*avvenuto cut-over*” e “*avvenuto aggiornamento della banca dati*”, alla luce della necessità di sincronizzare le variazioni sul proprio *database* delle numerazioni alla data di *cut-over*; tale notifica deve essere inviata anche a NPTS, database centralizzato gestito dal MISE, il quale rappresenta il riferimento centralizzato di tutte le copie dei database dei numeri, utilizzato anche per attività da parte

dell’Autorità Giudiziaria. In seguito al *cut-over* sia il *donating* che tutti gli altri operatori informano il *recipient* della realizzazione del *porting* e, infine, viene notificato il gestore dell’NPTS.

Tale procedura viene riportata nell’Annesso A dell’Allegato 2 dell’Accordo quadro: “*Specifiche di interfaccia per MNP per operatori di servizi mobili e personali*” (doc. 7 pag. 44 del fascicolo di parte attrice), nel quale viene indicato il seguente schema:

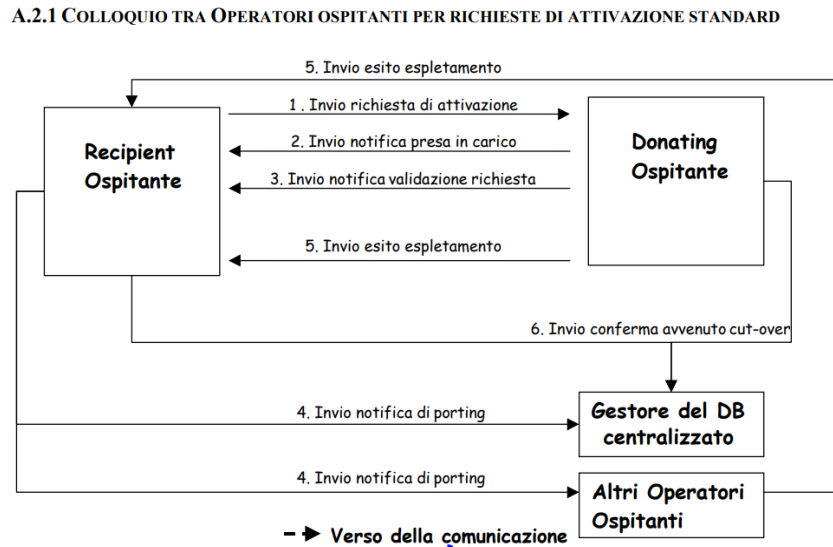


Figura 1: Interazione tra gli Operatori per richieste di attivazione MNP

Da tale schema è, quindi, chiaro il seguente *iter*:

1. Il *Recipient Ospitante* inoltra la richiesta di attivazione della MNP al *Donating Ospitante*.
2. Nella finestra temporale di “*Notifica Presa in Carico*”, il *Donating Ospitante* notifica a ciascun *Recipient Ospitante* i relativi ordini presi in lavorazione, quelli scartati dalla *waiting list*, quelli non presi in carico per *overflow*, quelli sospesi per manutenzione programmata e quelli scartati causa non univocità del codice richiesta.
3. Il *Donating Ospitante*, sulla base dei propri controlli sulla richiesta o di quelli effettuati dal *Donating ospitato*, restituisce al *Recipient Ospitante* l’esito della validazione indicando: o in caso di esito

positivo, la data di *cut over* effettiva (DCO); o in caso di esito negativo, la lista completa delle motivazioni che hanno portato al rifiuto della richiesta.

4. Il *Recipient* Ospitante notifica il *porting* del numero e la data di *cut-over* al gestore del DB centralizzato NPTS e agli altri Operatori ospitanti (escluso il *Donating*), in modo che questi ultimi si predispongano ad effettuare le operazioni necessarie per il corretto instradamento delle chiamate del numero portato.

5. L'operatore *Donating* Ospitante e tutti gli altri Operatori Ospitanti notificano all'operatore *Recipient* Ospitante l'esito dell'espletamento della richiesta di *porting*.

6. L'Operatore *Donating* Ospitante e l'Operatore *Recipient* Ospitante comunicano al Gestore del DB centralizzato l'avvenuto *cut-over*.

Per quanto riguarda le tempistiche con cui devono essere eseguite le richieste di MNP degli utenti, la Delibera 147/11/CIR prevede che tale procedura debba essere espletata entro il secondo giorno lavorativo successivo alla loro immissione nei sistemi del *Recipient*, disponendo all'art. 14 che quest'ultimo, a prescindere dall'imputabilità e dalla causa del ritardo, debba corrispondere all'utente un indennizzo minimo di 2,5 euro per ogni giorno lavorativo di ritardo (esclusi i primi due, se il ritardo complessivo non è superiore), fino ad un massimo di 50 euro.

Nel caso di specie è circostanza pacifica che Vodafone Italia non sia riuscita a rispettare tali tempi, riportando ritardi nell'espletamento di tale procedura. Secondo parte attrice tale ritardo non è in alcun modo giustificato, tenuto conto che i sistemi Vodafone, abituati a gestire 25 milioni di utenti, erano in grado di sopportare e gestire un aumento della capacità di evasione giornaliera delle richieste di MNP superiore "al 7,5 rispetto alle richieste effettivamente gestite". Secondo parte convenuta, invece, tali ritardi non sarebbero stati posti a danno della Iliad per impedire il suo ingresso nel mercato italiano, ma sarebbero imputabili all'incremento abnorme di evasioni giornaliere.

Il Collegio ritiene opportuno premettere, anche alla luce di quanto sopra indicato, che l'impatto che la MNP ha sui sistemi degli operatori è sicuramente complesso e rilevante, tenuto conto anche delle ulteriori attività che un operatore deve svolgere a favore della propria clientela, con la conseguenza che sono state espressamente stabilite delle soglie nel numero di MNP giornalieri che possono essere evase da ciascuno, *ex art. 8 del Regolamento*, come risulta dall'allegato 2 all'Accordo Quadro "*Processo interoperatore di fornitura della prestazione di portabilità del numero tra reti per servizi mobili e personali*" (doc. 7 del fascicolo di parte attrice). Da tale allegato al punto n. 2.1.1. le parti aderenti, fra cui anche ILIAD Italia e Vodafone Italia, hanno stabilito la capacità massima per ogni operatore di evasione ordinativi giornalieri (fissata per Vodafone in 33.000) (doc. 7 pag. 34 del fascicolo di parte attrice), prevedendo che ciascuno è tenuto a garantire l'esecuzione delle richieste fino a tale livello soglia, oltre il quale le richieste vengono accodate, creando il c.d. *backlog*, non potendo essere prese in carico ulteriori richieste. L'accordo quadro, nell'allegato di cui sopra, inoltre, disciplina in maniera precisa le modalità di distribuzione della capacità disponibile da parte di un operatore *donating* nel caso in cui le richieste pervenute siano superiori alla soglia prestabilita, indicando quale sia l'algoritmo da applicare. Tale algoritmo ha lo scopo di impedire che, in caso di situazioni di carico eccessivo, un operatore *donating* possa privilegiare o danneggiare a suo piacimento uno o gli altri operatori, non lasciando, così, spazio a decisioni arbitrarie. Al punto n. 2.1.2.1 dall'allegato 2 all'Accordo Quadro (doc. 7 del fascicolo di parte attrice pag. 36), in relazione alla modalità di gestione separata, pacificamente seguita da Vodafone, risulta che "*la capacità di evasione giornaliera di ciascun operatore è calcolata indipendentemente da quella degli altri Donating. La capacità di evasione giornaliera di un Donating è distribuita tra gli ordinativi di tutti i Recipient (ovvero tutte le Parti meno 1, nel seguito "N-1") secondo la modalità sotto descritta. Se il numero di ordinativi pervenuti ad un singolo operatore Donating, al netto degli scarti per codice non univoco della richiesta, è inferiore o uguale alla capacità massima da questo messa a disposizione per le portabilità, questi vengono tutti presi in carico. In caso contrario, tutti gli operatori in qualità di Recipient hanno garantita (se*

richiesta) la presa in carico dal singolo operatore Donating di un numero di ordinativi C_g (nel seguito “capacità garantita”) pari alla frazione (arrotondata all’intero superiore) della capacità massima C_m corrispondente al minor valore tra 2% e la percentuale risultante dal rapporto tra 100 ed $N-1$. Ovvero:

$$C_g = \text{int sup} [\min (C_m * 0,02; C_m / (N-1))]$$

La rimanente porzione della capacità massima, unitamente alla capacità di evasione garantita a ciascun Recipient ma eventualmente da questi non utilizzata, viene giornalmente ripartita in maniera proporzionale al numero di ordinativi eccedenti la capacità garantita, ricevuti da parte di ciascun operatore Donating, fino all’esaurimento dell’intera capacità massima. Ovvero, detto $R_{i,d}$ il numero di richieste pervenute dal Recipient i verso il Donating d , al netto degli scarti per codice non univoco della richiesta, il numero di richieste prese in carico per ciascun Recipient i , $PICR$, è pari a:

$$PICR = \text{int sup} [\max(0; R_{i,d} - C_g) * P_d]$$

dove:

$$P_d = (C_m - \sum_i \min(R_{i,d}; C_g)) / (\sum_i R_{i,d} - \sum_i \min(R_{i,d}; C_g))$$

Risulta *per tabulas*, nel medesimo allegato, che le soglie possono essere modificate per seguire le variazioni dinamiche del mercato, mediante un procedimento espressamente indicato anche al fine di evitare di creare potenziali criticità per l’insieme degli operatori coinvolti, *ex art.* 8, comma 5, del Regolamento. In particolare, nell’allegato sopra indicato, al punto n. 2.1.1.1. (doc. 7 pag. 34 del fascicolo di parte attrice) è stato previsto che se il numero medio giornaliero di richieste nell’ultimo bimestre supera il valore di guardia pari all’80% della capacità massima messa a disposizione, l’operatore deve: a) comunicare entro 10 giorni del mese successivo la necessità di incrementare della propria capacità; b) attuare l’incremento del valore indicato nella terza colonna della tabella il primo lunedì del mese successivo, che, nel caso di Vodafone era di 3.000 unità giornaliere. In particolare l’accordo prevede espressamente: “2.1.1.1 Incremento della capacità massima 2.1.1.1.1 Calcolo delle richieste ricevute e comunicazione mensile. Ciascun Donating, o operatore che gestisce

un'aggregazione di Donating, comunica alle altre Parti (cfr. punti di contatto e modalità di comunicazione Allegato 1), entro il giorno 10 di ciascun mese solare, il numero medio giornaliero di richieste di portabilità non appartenenti a progetti ad hoc, ricevute nei giorni lavorativi dei due mesi solari precedenti e, rispettivamente, prese in carico, scartate per eccedenza in numero rispetto alla capacità di evasione giornaliera, ma entro il doppio della capacità massima (scarto per waiting list), scartate per sospensione della prestazione di MNP per manutenzione programmata e comunicata.

2.1.1.1.2 Controllo di congruità ed incremento. Nel caso in cui tale numero medio giornaliero superi il valore di guardia pari all'80% (arrotondato al centinaio superiore) della capacità massima messa a disposizione l'ultimo giorno lavorativo del bimestre in considerazione, questa viene adeguata come segue. Il primo lunedì (o il primo giorno lavorativo successivo, se tale lunedì è un giorno festivo) del mese solare successivo a quello della comunicazione alle altre Parti del superamento del valore di guardia, l'operatore Donating interessato, o l'operatore che gestisce una aggregazione di Donating, è tenuto ad incrementare la propria capacità massima o capacità massima aggregata di: a) 3.000 ordinativi nel caso di Telecom Italia, Vodafone, H3G e Wind; b) 1.000 ordinativi nel caso delle altre Parti. c) 3.000 ordinativi in caso di capacità aggregata. Al momento della comunicazione di cui sopra del superamento del valore di guardia, l'operatore Donating interessato, o l'operatore che gestisce l'aggregazione di Donating, indica anche il nuovo valore di capacità massima o capacità aggregata massima". Alla luce di tale previsione il Collegio evidenzia che il procedimento di MNP non prevede modifiche immediate, visto anche la complessità della procedura coinvolta e del fatto che essa riguarda tutti gli operatori che operano nel sistema e non solo il *donating* e il *recipient*, prevedendo la possibilità di lasciare ben 20 giorni di tempo a ognuno per adeguare la propria capacità agli incrementi nelle richieste di MNP.

In caso di situazioni eccezionali che generino delle difficoltà di smaltimento del *balcklog*, la normativa richiede che gli operatori cooperino alla soluzione del problema, come previsto dall'art. 9, comma 3, del Regolamento, laddove è disposto che nel caso in cui si verificano accumuli di arretrati nella

lavorazione delle richieste di MNP (come nel caso in cui il numero delle richieste sia reso particolarmente elevato da eventi di mercato eccezionali), l'operatore *Donating* è tenuto ad adottare misure straordinarie per lo smaltimento delle richieste arretrate e per minimizzare i disservizi causati agli utenti. In particolare, l'art. 9, comma 3, dispone che: *“In ogni caso, al verificarsi di accumuli di arretrati di lavorazione di ordinativi di portabilità, gli operatori cooperano nell'adottare misure straordinarie per lo smaltimento di tali arretrati, individuando le modalità operative idonee a minimizzare gli impatti sugli operatori fissi e terze parti che partecipano al processo in atto ed a minimizzare i disservizi dell'utenza”*. È evidente da tale disposizione che l'attenzione posta dalla normativa è proprio rivolta nei confronti dei soggetti terzi, ossia sia degli operatori diversi da *donating* e *recipient* sia degli utenti del sistema radiomobile, anche diversi, da quelli in procinto di cambiare gestore, per i quali devono essere minimizzati gli impatti.

Alla luce di tale quadro regolamentare, è, quindi, opportuno analizzare la cronologia dei fatti di causa per verificare un comportamento illecito o meno di parte convenuta.

Sono, infatti, circostanze pacifiche che:

- 1) in data 29.05.2018, Iliad Italia ha annunciato di entrare nel mercato della radiotelefonía mobile in Italia (doc. 1 del fascicolo di parte attrice);
- 2) in data 23.07.2018, Iliad ha cominciato a riscontrare ritardi nella gestione delle MNP da parte di Vodafone;
- 3) in data 9.08.2018 Vodafone ha avvisato gli altri Operatori e AGCM che, in conformità con l'Accordo Quadro, avrebbe aumentato la propria capacità massima di evasione *donating* a 36.000 richieste a partire dal 3 settembre, ossia dal primo lunedì del mese successivo all'incremento (doc. 11 del fascicolo di parte attrice);

- 4) in data 16.08.2018, Iliad ha inviato una lettera, indirizzata anche ad AGCM, a Vodafone in cui ha chiesto un urgente incremento della capacità di evasione delle proprie richieste, fino a 125.000 giornaliere, a cui Vodafone non ha fornito risposta (doc. 14 del fascicolo di parte attrice);
- 5) in data 28.08.2018, l'Autorità Garante ha convocato le parti per un'audizione delle stesse “*in considerazione del carattere di urgenza dell'istanza e al fine di agevolare le necessarie azioni per risolvere le criticità evidenziate*” (doc. 15 del fascicolo di parte attrice);
- 6) in data 30.08.2018 si è svolta l'audizione convocata da AGCM, a cui hanno partecipato Iliad e Vodafone, allo scopo di affrontare e risolvere al più presto il problema sollevato da Iliad (doc. 16 del fascicolo di parte attrice);
- 7) in data 3.09.2018 Vodafone ha comunicato l'incremento della propria capacità di smaltimento giornaliera (doc. 17 del fascicolo di parte attrice);
- 8) in data 4.09.2018 si è svolta una riunione urgente del tavolo tecnico fra Operatori convocata da Vodafone per coordinare ulteriori misure urgenti per risolvere il problema delle MNP, i cui Vodafone ha presentato un piano straordinario da implementarsi in stretta cooperazione con gli altri Operatori, allo scopo di minimizzare i rischi di malfunzionamento dei sistemi;
- 9) in data 5.09.2018 Vodafone ha comunicato ad AGCM di aver messo a punto un piano straordinario di rientro, richiedendo l'esenzione dalle penali per tutti gli attori coinvolti, che ha raccolto il consenso di tutti gli Operatori, eccetto che di Iliad;
- 10) in data 10.09.2018 Vodafone ha inviato una comunicazione ad AGCM in cui ha rappresentato tutti i vincoli tecnici che hanno portato alla determinazione del piano, le misure eccezionali e straordinarie messe in campo, nonché i rischi che un repentino incremento di capacità *one shot* avrebbe comportato, anche in termini di disservizi per gli utenti;

11) in data 13.09.2018 il piano di rientro è stato completato con pieno successo e il *backlog* si è annullato;

12) in data 17.09.2018 AGCM ha inviato a Vodafone una lettera in cui ha riassunto la vicenda e ha dato atto dell'avvenuto completamento del piano di smaltimento, in linea con la normativa e, in particolare, con l'articolo della delibera 147/11/CIR, che prescrive di adottare misure straordinarie in caso di accumulo di ordinativi arretrati (*backlog*).

Alla luce di tale ricostruzione dei fatti, il tribunale ritiene che, nel caso di specie, non sia fondata la domanda di parte attrice volta anche al risarcimento del danno, risultando *per tabulas* che la mancata osservanza del termine di due giorni per procedere agli adempimenti richiesti sia imputabile a fattori eccezionali dovuti anche al gran numero di utenti che avevano aderito alla offerta ILIAD.

In particolare, dalla documentazione in atti è evidente che la società convenuta abbia risposto all'incremento del numero delle richieste di MNP seguendo le regole indicate nell'Accordo Quadro e, dopo avere programmato l'adozione di ulteriori 3.000,00 unità previste entro il primo lunedì del mese successivo al superamento del "*valore di guardia*", comunicando, poi, a seguito della predisposizione di un apposito e specifico piano, l'incremento straordinario della propria capacità di smaltimento a decorrere dal 3.09.2018.

Non assume rilevanza quanto asserito al riguardo da Iliad secondo la quale i sistemi Vodafone, gestendo 25 milioni di utenti, erano in grado fin da subito di sopportare e gestire un aumento della capacità di evasione giornaliera delle richieste di MNP, atteso che, alla luce della motivazione che precede, è evidente che la circostanza che parte convenuta abbia come clienti un numero molto elevato di utenti non significa che essa sia in grado di potere evadere giornalmente un numero di MNP superiore a quanto concordato nell'Accordo Quadro e al di fuori delle procedure espressamente previste anche dal Regolamento, addirittura di 125.000 unità giornaliere rispetto a quelle di 33.000 concordate in Regolamento, tenuto conto che si tratta di procedure che prevedono un convolgimento

anche degli altri operatori, che devono contemporaneamente aggiornare i propri *database*. Si evidenzia, peraltro, che il passaggio graduale della capacità di evasione oltre a quanto previsto dai Regolamenti trova anche giustificazione nella necessità di proteggere i sistemi della rete Vodafone, che avrebbero potuto comportare anche dei rallentamenti o delle perdite in blocco del funzionamento di componenti della rete, con concreto rischio anche per tutti gli altri clienti (doc. 18 e 22 del fascicolo di parte convenuta). Peraltro, la circostanza che Vodafone abbia sempre rispettato il numero di evasioni concordato emerge anche da tale lettera e dai dati in essa riportati:

	30 luglio	3 agosto	6 agosto	7 agosto	10 agosto	13 agosto
Totale richieste MNP a VO	122.498	134.619	147.398	141.706	120.740	125.640
Totale richieste MNP prese in carico da VO	33.004	33.006	33.004	33.004	33.006	33.006
% richieste prese in carico sul totale richieste	26,9%	24,5%	22,4%	23,3%	27,3%	26,2%
Richieste MNP da Iliad a VO	33.000	33.000	33.000	33.000	33.000	33.000
Richieste MNP da Iliad prese in carico da VO	7.453	7.382	6.722	7.059	8.255	7.870
% richieste Iliad prese in carico	22,5%	22,3%	20,3%	21,4%	25%	23,8%
% richieste Iliad prese in carico sul totale richieste	6,1%	5,5%	4,6%	5,0%	6,8%	6,3%

Si rileva, inoltre, che la scelta di tale *modus procedendi*, in conformità con le disposizioni regolamentari, ha trovato conferma anche nella comunicazione dell'AGCM del 17.09.2018, in cui l'Autorità, dopo avere preso atto che con nota del 13.09.2018 Vodafone aveva comunicato che *“in data odierna tutte le richieste di portabilità che erano state scartate per waiting list sono state correttamente lavorate, non risultano più alcuna giacenza”*, *“con tre giorni di anticipo rispetto al previsto, del piano straordinario messo in campo e, di conseguenza, il ripristino delle condizioni standard previste dall'Accordo Quadro”*, ha affermato: *“la scrivente prende positivamente atto del piano di smaltimento posto in essere, delle connesse risorse operative messe in campo da Vodafone e della conclusione, anche in anticipo sul proprio piano, delle attività in linea con quanto previsto dall'art. 9, comma 3, della delibera n. 147/11/CIR”*.

2. Domanda di accertamento sull'invio di comunicazioni pubblicitarie non trasparenti e ingannevoli ai clienti ILIAD: condotta illecita ai sensi dell'art. 2598 c.c.

Oggetto della seconda domanda svolta da parte attrice è quello volto ad accertare comportamenti illeciti e anticoncorrenziali posti in essere da Iliad Italia Spa nei confronti di Vodafone Italia Spa consistenti in una campagna sistematica e continuata di diffusione di messaggi pubblicitari e comunicazioni commerciali illecite, specificatamente indirizzata agli utenti ILIAD, essendo state presentate offerte pubblicitarie per servizi di telefonia mobile finalizzate al ritorno / passaggio in Vodafone dell'utente. In particolare, secondo parte attrice, tali offerte sono state effettuate: a) ai clienti ILIAD che erano ex clienti di Vodafone, attraverso telefonate o invio di SMS; b) più in generale ai clienti di ILIAD, a prescindere dalla loro eventuale provenienza da altri operatori, anche attraverso locandine e messaggi pubblicati nei negozi dei venditori o sui siti Internet e social media dei venditori stessi, mirando a sottrarre i clienti di uno specifico operatore. A parere di Iliad, le offerte proposte sono state caratterizzate da una incompletezza delle informazioni relative al prezzo effettivo da pagare per la sottoscrizione di un nuovo contratto, molto inferiore rispetto alle offerte ordinarie, e la fruizione della offerta pubblicizzata, omettendo di indicare i costi obbligatori applicati per aderire all'offerta, con conseguente incremento significativo del prezzo reale, i quali, se espliciti, avrebbero radicalmente mutato la percezione del consumatore in relazione alla convenienza dell'offerta. Tale omissione avrebbe comportato un danno in capo all'attrice consistente nel mancato guadagno derivante dalla mancata prosecuzione del rapporto contrattuale con i clienti persi. Tali informazioni incomplete e ingannevoli, in relazione all'offerta, costituirebbero, secondo parte attrice: (a) una pratica commerciale scorretta, realizzata in violazione dell'art. 22 del Decreto Legislativo n. 206/2005 (*"Codice del Consumo"*), (b) una condotta illecita ai sensi e per gli effetti del Decreto Legislativo n. 145/2007 di attuazione dell'art. 14 della Direttiva 2005/29/CE sulla pubblicità ingannevole, nonché (c) un illecito anticoncorrenziale ai sensi dell'art. 2598, n. 3, c.c., atteso che i messaggi e le comunicazioni diffuse da Vodafone non sarebbero conformi ai principi della correttezza professionale, in quanto veicolano

informazioni non veritiere e non corrette e comunque parziali, nella piena consapevolezza propria di un operatore professionale altamente qualificato nel settore, qual è Vodafone, al fine di condizionare e orientare in maniera illegittima la scelta del consumatore. A sostegno di tale domanda, parte attrice ha esposto che con delibera del 6 dicembre 2019 l'AGCM ha ritenuto, con specifico riferimento alla condotta posta in essere da Vodafone nella fase di promozione di offerte personalizzate di winback per i servizi di telefonia mobile, nei confronti di target prestabiliti di ex clienti contattati prevalentemente tramite sms, in cui non venivano riportate tutte le informazioni essenziali alla offerta, che fosse configurabile una violazione dell'art. 22 del codice del consumo, in quanto idonea a indurre in errore il consumatore medio e a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso. A seguito di tale accertamento l'AGCM ha irrogato una sanzione amministrativa pecuniaria a Vodafone Spa pari a € 2.900.000.

Tale motivo è fondato nei limiti di quanto segue.

In via preliminare, il Tribunale ritiene, innanzitutto, che sia infondata l'eccezione svolta da parte convenuta in ordine alla inammissibilità della domanda formulata da parte attrice volta all'accertamento della sussistenza di pratiche scorrette in violazione del Codice del Consumo da parte di Vodafone, avendo essa a oggetto un accertamento riservato alla competenza esclusiva dell'AGCM. Sul punto rileva quanto previsto dall'art. 27, comma 15, del Codice del Consumo, laddove dispone che: *“E' comunque fatta salva la giurisdizione del giudice ordinario in materia di atti di concorrenza sleale, a norma dell'articolo 2598 del codice civile, nonché, per quanto concerne la pubblicità comparativa, in materia di atti compiuti in violazione della disciplina sul diritto d'autore protetto dalla legge 22 aprile 1941, n. 633, e successive modificazioni, e dei marchi d'impresa protetto a norma del decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30, e successive modificazioni, nonché delle denominazioni di origine riconosciute e protette in Italia e di altri segni distintivi di imprese, beni e servizi concorrenti”*. Alla luce di ciò, è evidente, nel caso di specie, la competenza del giudice

ordinario, essendo stati fatti valere atti di concorrenza sleale asseritamente posti in essere da Vodafone ai danni di Iliad.

Sempre in via preliminare, il tribunale osserva, ai fini della delimitazione dell'oggetto del contendere, che, come da conformi precedenti pronunce del Tribunale di Milano, deve ritenersi ammissibile, in quanto non costituente domanda nuova, l'estensione dell'accertamento a fatti ulteriori rispetto a quelli allegati al momento della costituzione effettuata con memoria *ex art. 183, comma 6, c.p.c.*, essendo riconducibili ad ulteriore sviluppo dei fatti già oggetto di causa e concernenti le medesime questioni in diritto, avendo sempre a oggetto asserite comunicazioni illecite.

Per quanto concerne il merito, il Collegio evidenzia, in via generale, che sebbene, alla luce di un orientamento condiviso da questo tribunale (cfr. Trib. Milano 7488/2019, rel. Macchi), si deve ritenere che non ogni condotta illecita, che genera nei confronti del cliente un danno, può ritenersi automaticamente generatrice di una violazione dei diritti del concorrente e, quindi, di danni a quest'ultimo risarcibile, è anche vero che è opportuno valutare se la pubblicità, effettuata nella fattispecie in questione, attraverso l'invio di sms a tutti i titolari di una utenza telefonica mobile e attraverso locandine esposte in alcuni punti vendita, contenente delle omissioni in ordine al costo generale dell'offerta, in violazione delle norme in materia di tutela dei consumatori, configuri una ipotesi di concorrenza sleale *ex art. 2598 n. 3 c.c.*.

La fattispecie in questione si inquadra in quella definita dall'Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria una "*guerra fratricida della telefonia*", in cui gli operatori gareggiano in un settore molto competitivo e in rapida e costante evoluzione, tanto sul piano tecnico che sotto il profilo meramente commerciale (cfr. decisione IAP n. 24/2016 del 8.04.2016). Gli operatori del settore sembrano impegnati in un confronto continuo, con un susseguirsi incessante e vertiginoso di tariffe e opzioni variamente articolate e per lo più articolare in "pacchetti" che vengono promossi facendo leva essenzialmente sul prezzo, sul volume di traffico veloce e sui dati messi a disposizione (cfr. decisione IAP n. 64-56/2018

del 10.07.2018). All'interno di tale ambito, nel caso di specie, è oggetto del contendere la rilevanza illecita o meno, ai fini della concorrenza sleale, di una serie di messaggi destinati agli utenti telefonici, in cui veniva offerta a questi ultimi la possibilità di ritornare a Vodafone o di passare a quest'ultima, indicando un prezzo mensile notevolmente basso (€ 6,99 o € 7,99) per “50 Giga in 4G e minuti illimitati verso tutti”.

Ai fini del caso in esame, occorre evidenziare che, sebbene, come già rilevato anche da questo tribunale (cfr. Trib. Milano 7488/2019, rel. Macchi), l'utente medio, con riferimento ai servizi di telefonia e di traffico internet di cui si discute, sia particolarmente attento e sia incline alla decodifica dei messaggi pubblicitari, essendo accorto ad attingere autonomamente a fonti informative e comunicative diverse, è necessario che tutte le informazioni considerate comunque essenziali affinché egli possa orientarsi consapevolmente nella scelta siano immediatamente fruibili (cfr. decisione IAP n. 64-56/2018 del 10.07.2018). In particolare, occorre che i messaggi, che utilizzano il prezzo come strumento di concorrenza evidenzino adeguatamente le voci che determinano il costo complessivo, senza omissioni o reticenze al riguardo a singole componenti fondamentali per valutare l'effettiva convenienza dell'offerta (cfr. decisione IAP n. 72-73/2017).

All'interno di questo ambito, si deve ritenere che, nel caso di specie, Vodafone Italia Spa ha utilizzato sms o altre comunicazioni, caratterizzate da un messaggio pubblicitario che utilizza il prezzo come strumento di concorrenza, senza che, però, fosse stato evidenziato in maniera adeguata il prezzo complessivo, ovvero tutte le voci di prezzo o costo del servizio, essendo state omesse alcune singole componenti, quali i costi della SIM, di attivazione, etc. È evidente che tale comportamento non sia conforme alle regole della lecita concorrenza, atteso che l'utente non era stato messo nelle condizioni di effettuare una valutazione corretta nel formare un primo convincimento prima della sottoscrizione del contratto, con conseguenze negative anche al fine della scelta di un gestore piuttosto che un altro. Così come strutturati i messaggi, il tribunale ritiene che non ci fossero elementi per poter ritenere che il

potenziale utente potesse supporre che accedendo al servizio avrebbe dovuto affrontare ulteriori costi iniziali rispetto a quelli già indicati. Si osserva, infatti che, dato che l'offerta esplicitava un costo periodico mensile nel caso in cui l'utente fosse voluto tornare a Vodafone o passare a tale società, senza alcun ulteriore riferimento a informazioni o a costi aggiuntivi, anche attraverso un richiamo a un sito internet, allo stato, non sussistono elementi perché esso avrebbe potuto intendere che l'offerta presupponeva invece anche un addebito di un costo iniziale, essendo evidente che esso aveva percepito l'offerta, in sostanza, come una sorta di abbonamento senza costo di attivazione, proprio per invogliare il cliente a ritornare sulle proprie scelte, o in cui gli eventuali costi iniziali erano stati assorbiti nel pagamento del canone fisso.

Rilevante a tale riguardo è anche la circostanza pacifica che per tali condotte Vodafone Italia Spa sia stata sanzionata dall'AGCM con provvedimento del 6.12.2019. In ordine alla rilevanza probatoria di tale provvedimento, si osserva che, benché non sia condivisibile quanto asserito da parte attrice in ordine a un suo valore probatorio privilegiato, essendo circostanza pacifica che tale provvedimento è stato oggetto di impugnazione davanti al TAR, con la conseguenza che, allo stato, esso non ha alcun specifico valore di carattere decisorio definitivo, alla luce dei principi espressi dalla Suprema Corte (cfr. Cass. 3640/2009; Cass. 5941/2011; Cass. 5942/2011), è evidente che comunque esso abbia un valore indiziario a favore della tesi di parte attrice ai fini della individuazione di un comportamento di concorrenza sleale.

Per quanto concerne il periodo di rilevanza di tali messaggi, il tribunale ritiene che Vodafone abbia mantenuto tale condotta concorrenzialmente illecita fino a febbraio 2020, essendo rilevante per il proseguo quanto accertato dal giudice istruttore nel giudizio cautelare incardinato in corso di causa, non oggetto di reclamo, laddove con provvedimento del 20.05.2020 ha ritenuto che l'esigenza cautelare fosse venuta meno per sopravvenuta cessazione del *periculum in mora*, *“tenuto conto del tenore delle modifiche proposte in questa sede ed effettivamente utilizzate nelle campagne promozionali*

personalizzate successive al febbraio 2020” e “considerata la verifica di ottemperanza che l’AGCOM è chiamata a svolgere (Vodafone ha presentato la propria relazione contenente la riformulazione dell’SMS di aggancio)”. Per quanto concerne il periodo antecedente al febbraio 2020, infatti, il Collegio ritiene che, allo stato, non sia dirimente la circostanza che alcuni messaggi telefonici contenessero il riferimento al sito web di parte convenuta (doc. 20 del fascicolo di parte attrice), atteso che tale richiamo fa esclusivamente riferimento alla necessità di *“Scopri il negozio più vicino: voda.it/trovanegozio”* e non fa in alcun modo riferimento alla sussistenza di ulteriori costi. Diverso è il discorso, invece, in relazione al periodo successivo al febbraio 2020, oggetto di contestazione a seguito di quanto indicato nella memoria di cui all’art. 183, comma 6, n. 1 c.p.c., atteso che in tali successivi messaggi viene fatto espresso richiamo a fonti diverse, indicando, espressamente, il costo della SIM e l’attivazione e prevedendo che *“per dettagli su ulteriori costi in caso di utilizzo”* di andare sul sito internet, indicando, in un momento successivo, anche un numero verde a cui chiamare.

Alla luce di tale motivazione, il tribunale ritiene che il comportamento posto in essere da Vodafone nella diffusione dei messaggi oggetto del contendere fino al febbraio 2020 integri atti di concorrenza sleale ai sensi dell’art. 2598 n. 3 c.c., trattandosi di messaggi reticenti, non essendo stati indicati gli ulteriori costi comunque necessari per attivare l’offerta, con danno nei confronti della concorrenza, con conseguente accoglimento della domanda di inibitoria.

3. Domanda risarcimento del danno e altre domande.

In ordine alla domanda di risarcimento del danno, il tribunale ritiene che, nonostante la configurabilità di un comportamento concorrenzialmente illecito nei termini di cui al punto che precede, il percorso logico seguito da ILIAD per ascrivere causalmente alla condotta a Vodafone i danni sofferti in un ordine di grandezza plurimilionario (oltre € 500.000.000,00) sia ampiamente congetturale.

Si ritiene al riguardo che sia dirimente la circostanza che non sia stato in alcun modo provato da parte attrice che tali messaggi e comunicazioni fossero destinati esclusivamente agli ex clienti di Iliad, come è possibile evincere anche dal provvedimento dell'AGCM, laddove, al punto 42, è stato riportato quanto affermato da Iliad nella propria memoria conclusiva in cui aveva sostenuto, in merito a tali condotte, che, *“almeno da partire dall'inizio di giugno 2018, sono state diffuse da Vodafone “comunicazioni commerciali di winback (a propri ex clienti) e dedicate a clienti di altri operatori (anche se non ex clienti Vodafone)”. Tali comunicazioni “si basano su uno schema comune, nel quale il messaggio veicolato ai consumatori descrive l'offerta proposta unicamente sulla base (i) un volume elevato di GB, (ii) minuti illimitati, e (iii) un prezzo mensile particolarmente vantaggioso”. “Questi messaggi pubblicitari hanno avuto una diffusione capillare sull'intero territorio nazionale e nei confronti dell'intera platea di utenti della telefonia mobile”* (doc. 40 del fascicolo di parte attrice). A tale riguardo sono del tutto irrilevanti i documenti richiamati da parte attrice a sostegno della sua tesi (docc. 20-22 e 25 del fascicolo di parte attrice), atteso che il doc. 20 riporta esclusivamente una *“Tabella con elenco SMS di winback Vodafone”*, il doc. 21 le *“Comunicazioni pubblicitarie destinate a clienti di altri operatori”* e il doc. 22 *“un elenco di offerte Vodafone a utenti di altri operatori”*, mentre il doc. 25 riporta una memoria di integrazione del 12.11.2018 rivolta all'Autorità Garante del Mercato redatta da parte dei procuratori di parte attrice in cui si fa riferimento ad altre comunicazioni asseritamente illecite poste in essere da Vodafone, non adducendo alcun elemento probatorio volto a dimostrare che esse erano rivolte ai clienti passati a Iliad.

In considerazione di ciò, il Collegio ritiene che sia evidente che, allo stato, non sussiste alcuna prova in ordine al fatto che i messaggi in questione siano stati diretti ai clienti Iliad e in quale misura e se essi abbiano determinato questi ultimi a scegliere di tornare al vecchio operatore Vodafone piuttosto che proseguire con il nuovo operatore, elemento necessario al fine di provare la sussistenza del danno eventualmente causato.

In un contesto del genere e in un mercato caratterizzato da una pluralità di operatori (e non solo dai due, parti nel presente giudizio), il tribunale ritiene che non sia possibile stabilire se e in quale misura gli utenti, se informati correttamente sui costi effettivamente applicati al momento del ricevimento del messaggio, sarebbero rimasti con il nuovo operatore Iliad. Si evidenzia, peraltro, che l'eventuale passaggio da un operatore all'altro non si realizza al momento della ricezione del messaggio, ma solo a seguito della sottoscrizione di un contratto, in cui l'utente viene informato dei costi effettivamente applicati.

Alla luce di tale motivazione, non può essere accolta la richiesta di rimessione in termini proposta da Iliad per il deposito della documentazione reperita a seguito dell'accesso integrale degli atti del procedimento AGCM, essendo essa irrilevante ai fini del decidere, con conseguente stralcio dei documenti di cui è stato autorizzato il deposito in data 18.02.2022 e di quelli depositati da parte attrice all'udienza di precisazione delle conclusioni del 17.05.2022.

4. Domanda di pubblicazione.

Per quanto concerne, infine, la domanda svolta da parte attrice e volta alla pubblicazione della sentenza, ai sensi dell'art. 2600 c.c., alla luce della notorietà delle parti e della rilevanza pubblica assunta dalla vertenza, per accertata responsabilità di parte convenuta, il tribunale ritiene che essa debba essere accolta nei limiti di quanto segue.

Si osserva, infatti, in particolare, alla luce dei principi espressi dalla Suprema Corte, che la pubblicazione in uno o più giornali della sentenza, che accerti atti di concorrenza sleale, ai sensi dell'art. 2600 c.c., costituisce una misura discrezionale non collegata all'accertamento del danno, trattandosi di una sanzione autonoma, diretta a portare a conoscenza del pubblico la reintegrazione del diritto offeso (cfr. Cass. 11362/2022), potendo essere disposta anche dopo che il concorrente abbia cessato la propria attività (cfr. Corte d'Appello di Milano, 14.04.2011).

Alla luce di ciò, il tribunale ordina la pubblicazione della sentenza (intestazione + dispositivo) a spese di Vodafone Spa entro il termine di 30 giorni dalla comunicazione della presente sentenza, per una volta, a caratteri doppi del normale e con i nomi delle parti in grassetto, sul quotidiano il “Sole 24 ore”, con facoltà, per parte attrice di provvedervi direttamente in caso di inottemperanza della parte convenuta, recuperando successivamente le relative spese (cfr. Tribunale di Milano, sent. n. 5732/2016, 9.05.2016, est. Tavassi).

Il Collegio ritiene di non dovere accogliere la richiesta di pubblicazione della sentenza mediante inserzione sul sito ufficiale di Vodafone Italia S.p.A., su tutte le pagine ufficiali di Vodafone Italia S.p.A. presenti sui social network, su lettere da inviare a tutti i canali distributivi e a tutta la grande distribuzione e distribuzione organizzata, atteso che l’interesse di parte attrice risulta, allo stato, già soddisfatto in considerazione di quanto sopra disposto in ordine alla pubblicazione dell’intestazione e del dispositivo della sentenza sul quotidiano il “Sole 24 Ore”.

5. Spese di lite.

Stante la parziale reciproca soccombenza, sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese di lite nella misura di 1/3. La restante quota di 2/3 segue la soccombenza ed è liquidata come da dispositivo, tenuto conto del valore delle domande svolte (oltre € 500.000.000,00).

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- Dichiara illecite le condotte di VODAFONE ITALIA Spa, a titolo di responsabilità per concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2598, comma 1, n. 3, c.c., relative alla diffusione di

messaggi e comunicazioni contenenti pubblicità ingannevole da giugno 2018 fino a febbraio 2020 come indicati in atti e, per l'effetto, inibisce a VODAFONE ITALIA Spa la prosecuzione di condotte analoghe;

- ordina la pubblicazione della intestazione e del dispositivo della sentenza a spese di Vodafone Italia Spa entro il termine di 30 giorni dalla comunicazione della presente sentenza, per una volta, a caratteri doppi del normale e con i nomi delle parti in grassetto, sul quotidiano il “*Sole 24 ore*”, con facoltà, per parte attrice di provvedervi direttamente in caso di inottemperanza della parte convenuta, recuperando successivamente le relative spese;
- Rigetta tutte le altre domande;
- Condanna Iliad Italia Spa al pagamento in favore di Vodafone Italia Spa della quota di 2/3 delle spese di lite, quota che liquida in € 180.000,00 per compensi, oltre spese generali, IVA e CPA come per legge; compensa integralmente tra le parti la restante quota di 1/3.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 15.09.2022.

Il Giudice Relatore

dott.ssa Elisa Fazzini

Il Presidente

dott. Claudio Marangoni