

DELIBERA N. 129/07/CIR

Definizione della controversia Saragoni /Telecom Italia S.p.A.

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 5 dicembre 2007;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14;

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

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003 n. 259 recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la delibera n.182/02/CONS "Adozione del regolamento per la risoluzione delle controversie insorte nei rapporti tra organismi di telecomunicazioni e utenti";

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, nel testo coordinato con le modifiche introdotte dalla delibera n. 506/05/CONS del 21 dicembre 2005 recante "Modifiche ed integrazioni al regolamento di organizzazione e di funzionamento dell'Autorità", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 14 gennaio 2006, n. 11, come successivamente integrata dalla delibera n. 40/06/CONS, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 31 gennaio 2006, n. 25;

VISTA l'istanza del 2 novembre 2006 prot. n. 45541/06/NA con la quale l'associazione Federconsumatori ed Utenti della Provincia di Arezzo in nome e per conto dell'utente XXXX ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Telecom Italia S.p.A.;

VISTA la nota del 29 dicembre 2006 (prot. n. U/67388/06/NA) con la quale la Direzione Tutela dei Consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 14 del summenzionato regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 31 gennaio 2007;

PRESO ATTO della nota del 29 gennaio 2007 prot. n. 6469 con la quale l'associazione Federconsumatori ed Utenti della Provincia di Arezzo, comunicando

l'impossibilità dell'utente, per motivi di salute, a presenziare alla suindicata udienza, presentava la memoria difensiva ad integrazione dell'istanza;

UDITA la società Telecom Italia S.p.A., come si evince dal verbale di audizione del 31 gennaio 2007;

VISTA la nota del 13 aprile 2007 prot. n. 24396/07/NA prodotta dalla società Telecom Italia S.p.A. ad integrazione dell'istruttoria;

VISTA la nota del 12 aprile 2007 prot. n. 1419/07/DIT, con la quale la Direzione tutela dei consumatori richiedeva al Servizio Giuridico un orientamento interpretativo in ordine alle vertenze aventi ad oggetto la contestazione degli importi addebitati in bolletta a titolo di spese di spedizione della fattura;

PRESO ATTO del parere espresso dal Servizio Giuridico con la nota del 28 maggio 2007 prot. n. SGIUR/AT/575/07, a riscontro della predetta richiesta;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Risultanze istruttorie

Sulla base della documentazione acquisita agli atti e dell'audizione tenutasi in data 31 gennaio 2007 presso la Direzione Tutela dei Consumatori di questa Autorità è risultato che:

L'utente XXXX, rappresentato dall'associazione Federconsumatori ed Utenti della Provincia di Arezzo, giusta delega in atti, titolare dell'utenza telefonica residenziale numero xxxx, contestando le somme addebitate in bolletta dalla società Telecom Italia S.p.A. sotto la voce "*spese di spedizione fattura*" in quanto in contrasto con l'articolo 21, comma 8, del d.P.R. n. 633/1972, recante "*Istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto*", ai sensi del quale "*le spese di emissione della fattura e dei conseguenti adempimenti e formalità non possono formare oggetto di addebito a qualsiasi titolo*", si è rivolto all'Autorità al fine di ottenere un intervento risolutorio della controversia insorta, chiedendo il rimborso degli importi versati negli ultimi cinque anni per le spese di spedizione della fattura, previo accertamento dell'illegittimità dei relativi addebiti operati dalla società medesima.

In particolare l'utente, nella propria istanza, richiamando la normativa di riferimento, ha argomentato quanto segue:

- a) le spese di spedizione della fattura rientrano nella normativa prevista dall'articolo 21 del d.P.R. n. 633/1972, ove è previsto al comma 1 che "[...] *La fattura si ha per emessa all'atto della sua consegna o spedizione all'altra parte ovvero all'atto della sua trasmissione per via elettronica*", e al comma 8 che "*Le spese di spedizione della fattura e dei conseguenti adempimenti e formalità non possono formare oggetto di addebito a qualsiasi titolo*". Tale normativa va integrata con il

Decreto del Ministero delle Poste e delle telecomunicazioni n. 197 dell'8 maggio 1997, recante *“Regolamento di servizio concernente le norme e le condizioni di abbonamento al servizio telefonico”*, ove è stabilito, all'articolo 8, che *“La bolletta telefonica costituisce fattura [...]”*;

- b) sulla base della connessione delle norme sopra menzionate e della sola interpretazione letterale possibile ai sensi dell'articolo 12, comma 1 delle *“Disposizioni della legge in generale”*, la bolletta telefonica, costituendo fattura, si ha per emessa all'atto della sua consegna o spedizione all'altra parte e, pertanto, la disposizione dell'articolo 21, comma 8, del d.P.R. cit., non può avere altro significato letterale che quello di includere fra le spese di emissione - attuandosi quest'ultima con la spedizione - anche l'affrancatura dovendo essa considerarsi *“spesa di emissione”*;
- c) in via generale, l'addebito in fattura delle spese di spedizione, ancorché previsto nelle condizioni generali di abbonamento predisposte dalla società Telecom Italia S.p.A., costituisce un indebito arricchimento, comportante a favore del consumatore la restituzione di quanto ingiustamente pagato, ed un comportamento illecito posto in essere in violazione del generale principio di buona fede sotteso ad ogni rapporto contrattuale;

La Telecom Italia S.p.A., nel corso dell'udienza del 31 gennaio 2007, ha esposto sommariamente la propria posizione riportandosi integralmente alla memoria depositata in atti e si è riservata di produrre successivamente ulteriori elementi e documenti utili per completare la fase ricognitiva propedeutica all'adozione del provvedimento finale di definizione; successivamente, con nota del 13 aprile 2007 ha prodotto una memoria integrativa a sostegno dell'infondatezza dell'istanza presentata dall'utente XXXX.

In via preliminare e del tutto assorbente, Telecom Italia ha eccepito l'incompetenza dell'Autorità a decidere sulle controversie aventi ad oggetto la contestazione delle spese di spedizione della fattura, in quanto secondo il combinato disposto degli articoli 3 e 13 della delibera n. 182/02/CONS possono essere deferite all'Autorità, in caso di esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, le sole controversie aventi ad oggetto *“la violazione di un proprio diritto o interesse protetti da un accordo di diritto privato o dalle norme in materia di telecomunicazioni attribuite alla competenza dell'Autorità”*.

In altri termini, rientrerebbero nella competenza dell'Autorità due tipologie di controversie: quelle relative all'interpretazione e alle modalità di adempimento delle condizioni generali di contratto o delle eventuali clausole specifiche pattuite tra le parti (disservizi, attivazione di servizi non richiesti, etc.), e quelle vertenti su questioni regolamentate da delibere in materia di telecomunicazioni o disciplinate dal codice delle comunicazioni elettroniche (ad esempio, il servizio universale, il servizio elenco abbonati, etc.).

Nel caso specifico, la società Telecom Italia S.p.A. ha eccepito l'inammissibilità dell'istanza dell'utente, in quanto non rientrerebbe in nessuna delle due categorie di controversie sopra indicate: precisamente, l'oggetto della relativa controversia non

riguarda la violazione di diritti od interessi riconosciuti all'utente dal contratto di telefonia, ma al contrario verte sulla presunta antinomia tra gli importi fatturati a titolo di spese di spedizione della fattura e l'articolo 21, comma 8, del d.P.R. n. 633/1972, disposizione quest'ultima di carattere fiscale, la cui esatta interpretazione non rientra in alcun modo tra le competenze istituzionali di questa Autorità.

A sostegno dell'incompetenza dell'Autorità a decidere sulla controversia, la società ha menzionato un costante orientamento della giurisprudenza di merito: sul punto, il Tribunale di Cosenza con sentenza n. 569 del 6 marzo 2006, ha ritenuto che la richiesta di restituzione delle somme addebitate a titolo di spese di spedizione della fattura *“[...] non è riconducibile alla categoria di controversie per le quali, a norma dell'articolo 3 della delibera n. 182/02/CONS [...] è previsto il tentativo di conciliazione, quale condizione per l'accesso alla tutela giurisdizionale, posto che non viene lamentata la violazione di un diritto o di un interesse protetto dal contratto di utenza telefonica intercorrente tra le parti, ma viene piuttosto avanzata una pretesa restitutoria che trova fondamento [...] direttamente in una norma di legge in materia tributaria, con la quale la regolamentazione pattizia si pone in contrasto”*. Sempre in ordine a tale questione, il Tribunale di Catanzaro con sentenza n. 1672 dell'8 settembre 2006 ha escluso la competenza dell'Autorità in considerazione del fatto *“che la controversia ha per oggetto la ripetizione di somme corrisposte per spese di spedizione della bolletta ed in essa computate nell'assunto di una non dovutezza in relazione a violazione di normativa fiscale, non interessando invece le modalità di servizio e i relativi costi previsti nelle norme regolamentari per i quali è previsto il preventivo tentativo di conciliazione”*. Del resto, sia l'articolo 1, comma 11, della legge n. 249/97, che l'articolo 3 della delibera di attuazione sono norme speciali *“[...] non suscettibili di interpretazione estensiva”* (Tribunale Locri sentenza n. 516 del 4 novembre 2005).

A prescindere dagli orientamenti giurisprudenziali sopra menzionati, la Società ha comunque evidenziato la mancata previsione di disposizioni normative e/o regolamentari idonee a giustificare un intervento dell'Autorità in sede di interpretazione di una norma tributaria, in quanto dalla lettura dell'articolo 84, comma 1, del decreto legislativo n. 259 del 2003, essendo il ricorso alle procedure extragiudiziali limitato alle sole ipotesi di violazione delle norme di cui al capo IV del Codice medesimo, sembrerebbe evincersi che l'intervento dell'Autorità sia circoscritto alle sole questioni inerenti ai diritti e agli obblighi riconducibili alla disciplina di settore.

In via subordinata, ma non per questo residuale, Telecom Italia, in ordine alla questione di merito, ha rilevato che il richiamo all'articolo 21, comma 8, del d.P.R. n. 633/1972, secondo il quale *“le spese di emissione della fattura e dei conseguenti adempimenti e formalità non possono formare oggetto di addebito a qualsiasi titolo”*, non risulta confacente in quanto le spese di spedizione sono aggiuntive e successive all'emissione della fattura ed in quanto collegate al pagamento sono imputabili ai sensi dell'articolo 1196 c.c. al debitore, e *“pertanto, se “anticipate” da chi ha inviato la fattura, vanno rimborsate dal debitore medesimo, salvo patto contrario”*.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame

L'eccezione sollevata dalla società Telecom Italia S.p.A. di incompetenza dell'Autorità a dirimere controversie aventi ad oggetto la contestazione delle spese di spedizione della fattura non è fondata. I poteri riconosciuti all'Autorità in sede di risoluzione delle controversie tra operatori e utenti sono infatti particolarmente ampi, com'è fatto palese dalla piana lettura dell'art. 1, comma 11, della legge n. 249/1997, che all'uopo si riferisce a tutte le *“controversie che possono insorgere fra utenti o categorie di utenti ed un soggetto autorizzato o destinatario di licenze”*. Le attribuzioni assegnate all'Autorità dal legislatore del 1997 sono state in seguito coerentemente consolidate ad opera delle norme successivamente intervenute in ambito comunitario e nazionale: sia l'articolo 34 della direttiva n. 2002/22/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica, che l'articolo 84 del decreto legislativo n. 259 del 2003, riferendosi complessivamente a tutte le controversie relative alle disposizioni in materia di servizio universale e diritti degli utenti, individuano sempre in via del tutto ampia e generale le controversie che possono costituire oggetto delle procedure stragiudiziali di risoluzione.

In particolare, non può trovare accoglimento l'interpretazione restrittiva prospettata dalla società Telecom Italia S.p.A. in ordine alla formulazione degli articoli 3, comma 2, e 13, comma 1, della delibera n.182/02/CONS, in quanto la locuzione *“diritto o interesse protetti da accordo di diritto privato o dalle norme in materia di telecomunicazioni attribuite alla competenza dell'Autorità”* non consente di escludere dal potere di intervento dell'Autorità quelle controversie relative a diritti che, come nel caso di specie, seppure non espressamente presi in considerazione da specifiche norme del settore, godono in ogni caso di tutela, per il solo fatto di essere, in definitiva, comunque protetti dall'*“accordo di diritto privato”* corrente *inter partes* (secondo l'interpretazione che di esso si deve dare in conformità all'ordinamento giuridico). In altre parole, si deve ritenere che le controversie da ricondurre nella sfera di efficacia delle citate disposizioni regolamentari sono non soltanto quelle aventi ad oggetto diritti direttamente derivanti da specifiche norme in materia di telecomunicazione, ma anche quelle concernenti la violazione di diritti comunque riconducibili al rapporto contrattuale di settore. A conferma della latitudine della competenza attribuita *ex lege* all'Autorità per naturali ragioni di organicità ed effettività della tutela da essa somministrabile, si fa notare, per completezza, che il nuovo regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori ed utenti, adottato con delibera di questa Autorità n. 173/07/CONS prevede, all'articolo 2, comma 1, che *“Ai sensi dell'articolo 1, comma 11 e 12 della legge n. 249/97 sono rimesse alla competenza dell'Autorità le controversie in materia di comunicazioni elettroniche tra utenti finali ed operatori, inerenti al mancato rispetto delle disposizioni relative al servizio universale ed ai diritti degli utenti finali stabilite dalle norme legislative, dalle delibere dell'Autorità, dalle condizioni contrattuali e dalle carte dei servizi”*: tale disposizione regolamentare fa invero comprendere – con chiarezza forse ancora maggiore della precedente – come il potere di risoluzione delle controversie attribuito all'Autorità ricomprenda la violazione di tutte le disposizioni poste a tutela dei utenti finali.

Per le ragioni esposte, si ritiene sussistente la competenza di questa Autorità a decidere anche sulle controversie aventi ad oggetto gli importi indebitamente fatturati a titolo di spese di spedizione della bolletta telefonica, trattandosi, nella specie, di una questione riconducibile alla violazione di uno dei diritti fondamentali dei consumatori, ovvero il diritto alla correttezza, trasparenza ed equità nei rapporti contrattuali, con specifico riferimento ai corrispettivi pretesi nei loro riguardi.

In ordine al merito della controversia, l'argomentazione difensiva adottata dalla società Telecom Italia S.p.A., che fonda la legittimità dell'addebito all'utenza delle spese di spedizione della bolletta sulla presunta diversità tra i costi di "emissione della fattura" e le spese di spedizione del documento, deve essere rigettata. Ciò in quanto, ai sensi dell'articolo 18 del D.M. n. 197/1997, "*la bolletta telefonica costituisce fattura [...]*", e come tale soggiace alle correlative norme di ordine fiscale, e, in particolare, a quella secondo la quale le spese di spedizione non possono formare oggetto di alcun addebito a carico degli utenti finali. Come noto, infatti, l'articolo 21 del d.P.R. n. 633/1972 prevede al comma 8 che "*Le spese di emissione della fattura e dei conseguenti adempimenti e formalità non possono formare oggetto di addebito a qualsiasi titolo*", e al comma 1 ulteriormente puntualizza che "[...] *La fattura si ha per emessa all'atto della sua consegna o spedizione all'altra parte ovvero all'atto della sua trasmissione per via elettronica*". Dal combinato disposto di queste previsioni si desume che l'emissione della fattura coincide proprio con la "sua consegna o spedizione". Ne deriva, conseguentemente, che le spese sostenute per lo svolgimento delle predette attività (consegna o spedizione della fattura), come del resto è sancito anche per i "*conseguenti adempimenti e formalità*", non possono essere addebitate ad alcun titolo all'utente. La formulazione letterale della norma si presenta tale, invero, da ricomprendere nell'ambito di applicazione del divieto "*di addebito a qualsiasi titolo*" anche quei costi sostenuti dal gestore telefonico per lo svolgimento dei "*conseguenti adempimenti*" intrinsecamente connessi all'emissione della fattura, che integrano e perfezionano il relativo procedimento di rilascio.

Tutto ciò posto, poiché la previsione contrattuale che pone in capo agli utenti l'obbligo di pagamento delle spese di spedizione della bolletta deve reputarsi nulla, siccome contraria alla norma imperativa appena illustrata, si ritiene che la controversia in esame debba essere risolta nel senso della fondatezza della contestazione sulle somme indebitamente fatturate da Telecom a titolo di spese di spedizione della bolletta telefonica.

A conferma di questa indicazione si richiama il crescente e sempre più diffuso orientamento giurisprudenziale secondo cui "*l'emissione della fattura coincide con la consegna o spedizione della stessa*", onde "*le spese relative all'emissione della stessa fanno parte dei "conseguenti adempimenti e finalità che non possono formare oggetto di addebito a qualsiasi titolo, ex articolo 21 comma 8 d.P.R. n. 633/1972 (ex multis, Giudice di Pace di Milano, 11 marzo 2006; Cass. Penale, sez. III, 17 ottobre 1984; Comm. Trib centr, sez. XIX, 18 novembre 1983, n.3752).*"

Nell'ambito del relativo contenzioso, un nutrito orientamento dei Giudici di Pace ha stabilito che addebitare all'utente le spese di spedizione della fattura è una condotta che viola il disposto inderogabile dell'art. 21 del d.P.R. n. 633/1972, ed ha puntualizzato che l'indebito arricchimento ottenuto dal gestore comporta il diritto del consumatore ad ottenere la ripetizione di quanto pagato, oltre al risarcimento del danno conseguente alla lesione dell'obbligo di correttezza nell'adempimento che risale all'art. 1175 c.c. e ai principi posti dalla legge n. 281/1998 (*ex multis*, Giudice di Pace di Bologna 21 febbraio 2003; Giudice di Pace di Catanzaro 25 agosto 2003; Giudice di Pace di Trento 29 settembre 2004; Giudice di Pace di Cosenza 18 ottobre 2004; Giudice di Pace di Maddaloni 29 dicembre 2004; Giudice di Pace di Nola 21 settembre 2005; Giudice di Pace di Palmi 29 dicembre 2005; Giudice di Pace di Milano 11 marzo 2006; Giudice di Pace di Casoria 24 marzo 2006; Giudice di Pace di Barletta 15 dicembre 2006; Giudice di Pace di Napoli 8 gennaio 2007).

Sulla base delle decisioni del Tribunale di Paola (I sez. civile - G.I. Dr. Antonio Baldassarre - sent. del 15 giugno 2005) e del Tribunale di Nola (II sez. civile - G.I. Dr. Francesco Notaro - sent. del 5 febbraio 2007), l'art. 21 del d.P.R. n. 633/1972 è da considerarsi una norma inderogabile, con la conseguenza che l'addebito in capo agli utenti del costo di spedizione della fattura deve ritenersi assolutamente illegittimo.

In particolare, la citata ultima sentenza stabilisce quanto segue: dal carattere imperativo del divieto posto dall'art. 21, comma 8, del d.P.R. cit. "*discende la nullità delle clausole negoziali invocate dalla difesa della Telecom, di cui in particolare [...] l'art. 14 delle condizioni generali di abbonamento, che espressamente prevede che "le spese postali di spedizione delle bollette telefoniche sono addebitate al cliente". In virtù di quanto sopra diffusamente considerato tali clausole sono da intendersi radicalmente nulle e, in forza dell'art. 1419 comma 2 c.c. le stesse sono sostituite di diritto dalla norma imperativa dell'art. 21 comma 8 del d.P.R. 633/72*".

Il diffuso, recente orientamento giurisprudenziale sopra riportato, per quanto non ancora corroborato dalla Suprema Corte, conferma la soluzione che le spese di spedizione non possono formare oggetto di addebito a carico degli utenti finali.

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che la previsione contrattuale, contenuta nell'articolo 14, comma 6, delle condizioni generali di abbonamento di Telecom Italia S.p.A. secondo la quale "le spese postali di spedizione della fattura sono addebitate al cliente" non può trovare applicazione in quanto in contrasto con la predetta normativa fiscale che, nell'ambito della gerarchia delle fonti, è una norma di rango superiore e che, pertanto, in assenza di una "*causa debendi*", sussiste in capo alla società Telecom Italia S.p.A. un'obbligazione restitutoria in ordine alla riscossione degli importi fatturati indebitamente;

VISTA la proposta della Direzione Tutela dei Consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Roberto Napoli, relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

La società Telecom Italia S.p.A. è tenuta a corrispondere al sig. XXXX, mediante assegno bancario, il rimborso degli importi fatturati indebitamente sotto la voce “*spese di spedizione fattura*” relativamente ai conti emessi nel periodo di riferimento * 1 gennaio 2002 – 31 dicembre 2006*, fatta salva la possibilità per l’utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell’eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall’articolo 11 comma 4 della delibera n.179/03/CSP.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l’avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell’art. 1, comma 26, della legge 31 luglio 1997, n. 249, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

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

Roma, 5 dicembre 2007

IL PRESIDENTE f.f.
Stefano Mannoni

IL COMMISSARIO RELATORE
Roberto Napoli

per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola