

Determinazione n. 2/2011

Oggetto: definizione della controversia Mapelli XXX / Telecom Italia XXX

IL DIRIGENTE

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", e in particolare l'art. 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 il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche" e, in particolare, gli artt. 70 e 84;

VISTA la legge della Regione Lombardia 28 ottobre 2003, n. 20, "Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni";

VISTA la delibera Agcom n. 173/07/CONS, recante il "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti";

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione del Corecom Lombardia n. 7 del 10 giugno 2010, con la quale, a norma dell'art. art. 19, comma 7, della citata deliberazione Agcom n. 173/07/CONS, il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA la deliberazione del Corecom Lombardia n. 1 del 13 gennaio 2011, con la quale il Comitato ha confermato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la delega per la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA la deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale n. 115 del 22 marzo 2010, di conferimento al dott. Mauro Bernardis dell'incarico di dirigente dell'Ufficio per il Corecom;

VISTA l'istanza presentata dalla sig.ra Mapelli XXX in data 16 giugno 2010;

VISTA la relazione istruttoria predisposta dal funzionario delegato, dott.ssa Simona Silvani;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia

1. Con l'istanza presentata in data 16 giugno 2010 (prot. Co.re.com. Lombardia n. 11196/2010) la sig.ra Mapelli XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. per la definizione della controversia in essere con la società Telecom Italia XXX avente ad oggetto contestazioni relative alle spese di spedizione delle fatture. Nell'istanza la sig.a Mapelli contesta gli addebiti imputati da Telecom Italia alle spese di spedizione delle fatture ed esposti nei conti emessi dal 1996 alla data dell'istanza (in relazione alle utenze n. XXX – per le fatture emesse dal 1996 al 1998 – e n. XXX - per le fatture emesse dal 1998 in poi), sulla base delle seguenti argomentazioni:

- a) da quanto emerge dalla lettura dei commi 1 e 8 dell'art. 21 del DPR 633/72 (c.d. legge IVA), la spedizione risulta parte integrante del procedimento di emissione della fattura e pertanto le spese ad essa relative (in quanto spese per adempimenti connessi all'emissione) sono poste a carico del soggetto che emette il documento contabile;
- b) al fine di legittimare l'addebito dei costi di spedizione non vale invocare l'art. 14 delle Condizioni generali di Abbonamento (d'ora in avanti C.g.A.) di Telecom (laddove prevede appunto che le spese di spedizione delle fatture siano addebitati all'utente) posto che trattasi di condizioni "unilateralmente stabilite dalla controparte, non sottoposte ad accettazione esplicita e neppure comunicate all'utente per dare la possibilità di recesso in caso di non accettazione delle medesime";
- c) non può parimenti essere invocato l'obbligo di ricevere le fatture via e-mail, poiché tale obbligo si tradurrebbe in "un onere aggiuntivo per quei consumatori che non vogliono o non possono accedere ad internet".

Nella medesima istanza la sig.ra Mapelli, oltre a richiedere il rimborso delle spese di spedizione già corrisposte ma non dovute, chiede che Telecom venga inibita nella propria condotta di addebito di tali costi in fattura.

Con memoria del 17 settembre 2010, la sig.ra Mapelli, con diffusa argomentazione, ribadiva:
- l'impossibilità di conoscere preventivamente la clausola di cui all'art. 14 delle C.g.A., con conseguente sacrificio della libera contrattazione, da cui il carattere abusivo della clausola in questione;

- la necessità di disapplicare la clausola di cui trattasi in quanto contrastante con l'art. 21, c. 8 del DPR 633/1972, e di considerare, al contrario, pienamente applicabile quest'ultima disposizione alle spese di spedizione delle fatture.

4. In data 13 dicembre 2010, a seguito di espressa istanza di integrazione istruttoria inoltrata alla sig. Mapelli (prot. n. 17407/2010), la stessa inviava a questo Corecom l'elenco degli importi complessivi portati da ciascuna delle fatture rispetto alle quali è richiesto il rimborso delle spese di spedizione

2. Valutazioni in ordine al caso in esame

La questione sollevata dall'istanza presentata dalla sig.ra Mapelli, ovverossia l'addebito delle spese di spedizione delle fatture, è stata oggetto di diverse pronunce, anche tra loro contrapposte, delle Corti di merito e ha visto l'intervento di alcune decisioni della Suprema Corte, chiamata, quale giudice di ultima istanza, a fare chiarezza sul punto.

La definizione della controversia in esame non può dunque prescindere dalle posizioni da ultimo assunte dalla Cassazione, posizioni che attengono a entrambi i profili toccati dall'istante nelle sue contestazioni: quello della illegittimità dell'addebito delle spese di spedizione delle fatture ai sensi dell'art. 21 D.P.R. 26/10/1972, n. 633 (c.d. legge IVA), e

quello della non applicabilità della clausola contenuta nell'art. 14 C.g.A. di Telecom (in quanto unilateralmente stabilita, non sottoposta ad accettazione esplicita e neppure comunicata all'utente per dare la possibilità di recesso in caso di non accettazione della medesima).

a) Quanto al primo profilo, viene appunto in rilievo il recente orientamento espresso dalla Corte di cassazione, che, con le sentenze n. 3532 del 13 febbraio 2009 e n. 5333 del 5 marzo 2009 (entrambe della III Sezione civile), dopo aver osservato che scopo del comma ottavo dell'art. 21 legge Iva (secondo cui *“Le spese di emissione della fattura e dei conseguenti adempimenti e formalità non possono formare oggetto di addebito a qualsiasi titolo”*) *“è di segnare la distinzione tra ciò che fa capo all'operazione commerciale ed è valutabile come sua base imponibile per l'applicazione dell'imposta e della rivalsa e ciò che pertiene alla fatturazione dell'operazione, che il legislatore ha voluto restasse estraneo sia all'applicazione dell'imposta sia alla rivalsa”*, afferma che *“La spedizione della fattura non si presta ad essere ricondotta all'operazione di emissione per il fatto che l'ultimo periodo del primo comma dell'art. 21 reciti che ‘La fattura si ha per emessa all'atto della sua consegna o spedizione all'altra parte’.* e che *“Posto che, in base all'art. 21, quarto comma, e 6 della legge, la fattura va emessa nel momento in cui l'operazione commerciale è o si considera eseguita, scopo della disposizione è individuare in quale momento la fatturazione si ha per effettuata: consegna o spedizione della fattura non costituiscono un segmento della fatturazione, ma il momento fino al quale e prima del quale non si può considerare compiuta”*.

La Corte, inoltre, non accoglie *“l'operazione ermeneutica”* per cui consegna o spedizione della fattura andrebbero ricondotte almeno *“ai conseguenti adempimenti e formalità”* di cui si parla nel seguito dell'art. 21; *“per converso”*, precisa il Collegio, *“le norme che nella legge iva determinano la base imponibile e le esclusioni dal computo della base imponibile permettono di ritenere che, se le parti prevedono come forma di consegna della fattura la sua spedizione ed il costo ne è anticipato da chi la emette, il relativo rimborso non fa parte della base imponibile (art. 15, n. 3 della legge iva). A questo riguardo, si deve considerare che, in rapporto all'art. 1182 cod. civ., l'obbligazione di pagamento del costo del servizio telefonico va adempiuta al domicilio del creditore né importa che non sia già conosciuta dal debitore, bastando ai fini della applicazione del terzo comma dell'art. 1182 cod. civ. che la somma dovuta alla scadenza sia determinabile in base ai criteri stabiliti nel contratto.”* Per cui – conclude la Corte – *“se le parti si accordano nel senso che il pagamento possa essere fatto dall'utente dietro ricevimento della fattura che a spese dell'utente e mediante spedizione per posta gli è inviata dal gestore, questa spesa che per contratto deve essere sopportata dall'utente è anticipata dal gestore e così rientra tra quelle cui si applica l'art. 15 n. 3 della legge iva”*.

In definitiva, dunque, la Suprema Corte con le sentenze richiamate ha sancito il principio secondo cui le spese di spedizione postale delle fatture non rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 21, comma 8, del d.P.R. 633/1972, e possono quindi essere legittimamente addebitate al destinatario, se così prevede l'accordo delle parti.

b) Venendo, ora, al profilo relativo alla clausola di cui all'art. 14 C.g.A., quello appunto attinente all'accordo delle parti, occorre fare riferimento alla citata sentenza n. 5333/2009, in cui la Cassazione si è soffermata espressamente e compiutamente sul punto. In questa pronuncia il Collegio, dopo aver ribadito che l'art. 21 non è riferibile alle spese di spedizione postale delle fatture (v. sopra), afferma, innanzi tutto, che *“l'oggettiva esistenza della clausola nelle condizioni generali di abbonamento [l'art. 14 di cui trattasi] si può considerare notoria e trattandosi di condizioni generali di contratto, per la loro efficacia – se conosciute o conoscibili con l'ordinaria diligenza – non si richiede che siano sottoscritte”*: considerazione questa che già di per sé appare idonea a superare la tesi avanzata della parte istante, che, tuttavia, mostra di denunciare anche il carattere vessatorio della clausola laddove lamenta la non intervenuta sottoscrizione esplicita della stessa.

La Corte, peraltro, si sofferma anche sul contenuto della clausola e sulla sua eventuale vessatorietà, sia rispetto a quanto previsto dal codice del consumo, sia rispetto a quei doveri di rettitudine e buona fede nei rapporti tra le parti nello svolgimento del contratto, codificati

dagli artt. 1175, 1176 e 1375 c.c. La Cassazione, richiamato quanto disposto dall'art. 53 della convenzione approvata con il D.P.R. 13 agosto 1984, n. 253 (relativo all'approvazione ed esecuzione delle convenzioni per la concessione dei servizi di telecomunicazione ad uso pubblico), secondo il quale la società che offre il servizio di telecomunicazioni "*provvede alla riscossione dei corrispettivi dei servizi fruiti dagli abbonati e di quant'altro dovuto dagli stessi [...] mediante bollette periodiche che provvede a spedire al domicilio degli abbonati addebitando le sole spese postali [...] salvo la facoltà degli abbonati di provvedere senza addebito di spese al ritiro delle bollette presso gli uffici della società*", riconosce che la Telecom, formulando la clausola ex art. 14 in modo tale da collegare l'obbligo dell'utente di pagare i costi di spedizione alla sola condizione di ricevere per posta la fattura, non ha in effetti trasfuso nelle proprie condizioni generali di contratto "*la salvezza di quella facoltà di scegliere modalità alternative di ricezione, e in particolare quella del ritiro della bolletta presso gli uffici Telecom*", prevista invece dal citato art. 53 della convenzione.

Ciononostante, la Corte esclude che il contenuto della clausola ex art. 14 C.g.A. di per sé si ponga in contrasto con norme imperative e di conseguenza che la medesima debba essere considerata nulla. Al più, il fatto che Telecom non abbia inserito nel predetto articolo la possibilità per l'utente di scegliere modalità alternative di ricezione della fattura potrebbe comportare, secondo la Corte, l'annullabilità della clausola. La relativa declaratoria, tuttavia, non è stata richiesta dall'istante nel caso di specie, ma, soprattutto, anche nell'eventualità in cui fosse stata richiesta, esulerebbe dall'ambito delle competenze del Corecom. A questo proposito, si deve oltremodo osservare, facendo qui riferimento alla terza argomentazione addotta dall'istante (v. sopra, par. 1, lett. c), che l'introduzione da parte di Telecom della bollettazione *on-line* (senza costi di spedizione – cd. conto *on-line*) come modalità alternativa alla spedizione postale, seppur non contemplata dalle C.g.A., di fatto affievolisce la gravità dell'omissione dell'operatore rispetto all'onere risultante dal citato art. 53 della convenzione.

La Cassazione, nella stessa sentenza, si sofferma infine sul carattere vessatorio della clausola di cui all'art. 14 C.g.A. di Telecom Italia, asserendo che tale carattere, lungi dall'essere un dato assoluto, ossia svincolato da valutazioni attinenti al singolo rapporto contrattuale nel quale la clausola è inserita, va invece apprezzato in concreto rispetto "*ai diritti e agli obblighi derivanti dal contratto di utenza*" in essere. In particolare, la vessatorietà, per la Corte, è un dato da valutare alla luce dello squilibrio che la clausola determina in tale sistema di diritti e obblighi: squilibrio che deve essere "significativo" e la cui sussistenza e significatività devono essere valutate caso per caso (Cass., sent. 5333/2009), verificando in particolare il rapporto tra il costo di spedizione posto a carico dell'utente in fattura e il costo dell'abbonamento sostenuto dall'utente per il servizio acquistato e utilizzato.

Alla luce delle conclusioni della Cassazione da ultimo richiamate, per valutare l'eventuale vessatorietà "in concreto" della clausola posta dall'art. 14 C.g.A. di Telecom nel caso in esame, è necessario allora operare un confronto tra gli importi complessivi esposti in ciascuna delle fatture per le quali è richiesto il rimborso delle spese di spedizione e l'ammontare di queste ultime. A questo fine, viene in considerazione la documentazione integrativa prodotta dall'utente il 13 dicembre 2010 su istanza del Corecom. Orbene, la disamina di tale documentazione porta ad escludere che l'incidenza delle spese di spedizione sul costo dei servizi utilizzati sia tale da determinare quello "squilibrio significativo nel sistema di diritti e obblighi derivanti dal contratto" richiesto dalla Suprema Corte per poter affermare il carattere vessatorio della clausola ex art. 14 C.g.A. Infatti, la spesa di spedizione della fattura, che ha carattere fisso, ammonta a 0,31 euro per ciascuna fattura, e le singole fatture sono di importi tali (di regola superano i 100 euro) che la predetta somma risulta assolutamente irrisoria sia se unitariamente considerata, cioè rispetto all'ammontare totale di ogni singola fattura, sia considerando la somma complessiva delle spese di spedizione per tutte le fatture in rapporto alla somma complessiva degli importi totali di tutte le fatture in contestazione. Ne consegue che deve concludersi per la non vessatorietà della clausola medesima rispetto al rapporto contrattuale in essere tra la sig.ra Mapelli e Telecom;

VISTE le summenzionate sentenze n. 3532 del 13 febbraio 2009 e n. 5333 del 5 marzo 2009 della Suprema Corte di Cassazione, Sez. III civile, nelle quali viene sancito che il divieto di

addebito a qualsiasi titolo delle spese di emissione della fattura e dei conseguenti adempimenti e formalità, previsto dall'articolo 21 della legge IVA (D.P.R. 633/1972), non riguarda le spese per la spedizione della fattura e, quindi, che le stesse spese di spedizione possono formare oggetto di addebito a carico degli utenti finali (sentenze 3532 e 5333), e che la clausola di cui all'art. 14 C.g.A. Telecom Italia non può considerarsi in contrasto con norme imperative e quindi nulla, né in astratto vessatoria, dovendo la vessatorietà valutarsi in concreto in ragione del significativo squilibrio che la clausola determina sui diritti e gli obblighi oggetto del contratto (sent. 5333);

CONSIDERATO che dalla documentazione acquisita agli atti non si evince nel caso concerto una sproporzione degli importi addebitati come costi di spedizione rispetto a quelli addebitati per i servizi utilizzati, per cui non è riscontrata in concreto la vessatorietà della clausola;

RITENUTO, per tutto quanto sopra esposto, di dover rigettare l'istanza presentata dalla sig.a Mapelli XXX;

RITENUTO altresì di dover compensare le spese, data la natura complessa e controversa delle questioni di diritto implicate

DETERMINA

È rigettata l'istanza presentata dalla Sig. Mapelli XXX in data 16 giugno 2010.

Spese di procedura compensate tra le parti.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n.259.

Il presente provvedimento è comunicato alle parti nonché pubblicato sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 69/2009 e della citata deliberazione Agcom n. 173/07/CONS.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Milano, 16 febbraio 2011

Il dirigente
dott. Mauro Bernardis