

**DELIBERA DL/095/18/CRL/UD del 15 ottobre 2018**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**G & M XXX / MEDIASET PREMIUM XXX**

**(LAZIO/D/649/2016)**

**IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO**

Nella Riunione del 15 ottobre 2018;

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

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

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

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 e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”;

VISTA l’istanza dell’utente G & M XXX del 6 settembre 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell’Istante**

L’istante ha introdotto la presente controversia lamentando nei confronti di Mediaset Premium XXX (di seguito “Mediaset”), in relazione al contratto n. 1-3269298298, il mancato rispetto da parte del gestore dell’accordo sottoscritto.

In particolare, l’utente ha dedotto di avere sottoscritto un contratto per la fornitura di servizi TV a pagamento per la visione in esclusiva di tutte le partite di calcio della Champions League, le cui condizioni tuttavia non venivano rispettate dal gestore poiché aveva trasmesso in chiaro alcune partite sulle proprie reti televisive.

Per tale violazione contrattuale, chiedeva il risarcimento del danno patrimoniale ed extrapatrimoniale patito.

## **2. La posizione dell'operatore**

Mediaset, nel rispetto dei termini procedurali, ha prodotto una memoria difensiva, con documentazione allegata, nella quale ha richiesto il rigetto della domanda, precisando che l'utente aveva stipulato nel 2012 un contratto "Club" che poteva subire variazioni contenutistiche nel corso degli anni, come era avvenuto in questo caso con riferimento ai diritti di Champions League relativi al campionato 2015-2016.

Osservava infatti che, in virtù dell'art. 15 delle c.g.c., i pacchetti che contengono eventi calcistici e/o sportivi possono essere soggetti a variazioni poiché legati alla licenza che il gestore, a seguito di trattative intercorrenti tra le diverse emittenti televisive, acquisisce all'inizio di ogni stagione calcistica e/o competizione sportiva.

Infine rilevava l'inammissibilità della richiesta di risarcimento del danno poiché trattasi di domanda di esclusiva competenza dell'Autorità giudiziaria e perché priva di fondamento, avendo Mediaset sempre adempiuto alle proprie obbligazioni contrattuali.

## **3. Motivazione della decisione**

Si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. E' dunque esclusa ogni pronuncia risarcitoria dell'istante per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario.

Pertanto la domanda di risarcimento dei danni patrimoniali e extrapatrimoniali avanzata in questa sede è inammissibile ai fini del presente disamina.

Né la domanda può - in ragione del carattere vincolato della presente pronuncia che demanda all'Autorità adita l'individuazione delle fattispecie indennizzabili ed in un'ottica di economia procedimentale - interpretarsi quale richiesta di liquidazione dei previsti titoli di indennizzo quale conseguenza dell'accertamento dei corrispondenti inadempimenti contrattuali, in quanto fattispecie non indennizzabile ai sensi della Delibera 73/11/CONS.

Ed infatti l'inadempimento contestato in questa sede potrebbe eventualmente dar luogo, qualora accertato, al riconoscimento di una somma corrispondente ad una parte del canone pagato in relazione alle partite di calcio trasmesse in chiaro dal gestore e rientranti nel pacchetto sottoscritto dall'utente.

Osservato ciò, l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

L'istante lamenta la violazione della clausola di esclusività prevista nell'accordo sottoscritto, avendo il gestore trasmesso in chiaro alcune partite di Champions League, rientranti nel pacchetto a pagamento scelto dall'utente.

La domanda non può essere accolta, seppure la difesa del gestore sia del tutto inconferente rispetto all'inadempimento contrattuale rilevato, essendo incentrata sull'acquisizione dei diritti di visione delle partite all'inizio del campionato che nulla ha a che vedere con la scelta del titolare della licenza di trasmettere le partite "in chiaro" ovvero a "pagamento". Lo jus variandi di cui all'art. 15 delle c.g.c., citato dal gestore, riguarda infatti la possibilità dello stesso di variare all'inizio di ogni stagione calcistica il contenuto dei pacchetti acquistati contrattualmente dai propri clienti, sulla base dei diritti acquisiti a seguito delle trattative intercorse tra le diverse emittenti televisive e non la scelta di cui sopra.

Tuttavia, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Pertanto, alla luce della richiamata giurisprudenza, l'onere probatorio sulla esistenza e sul contenuto della fonte negoziale della propria pretesa grava sull'utente che, tuttavia, non lo ha assolto, non avendo prodotto il contratto sottoscritto con Mediaset per i servizi pay Tv, comprensivo dell'asserita offerta che avrebbe dato diritto all'istante di vedere tutte le partite della Champions League in esclusiva.

Maviepiù, nella fattispecie in esame non solo manca l'onere della prova sul contenuto del contratto, sul quale si incentra la controversia, ma quanto dedotto dall'utente è del tutto lacunoso, non avendo lo stesso né delimitato il periodo afferente la presunta violazione, atteso che il rapporto contrattuale è sorto nel lontano 2012, né precisato le asserite singole partite di Champions che il gestore avrebbe trasmesso in chiaro, in violazione della dedotta offerta a cui avrebbe aderito l'istante.

Per tutto quanto sopra esposto,

## **IL CORECOM LAZIO**

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento

### **DELIBERA**

1. Rigetta l'istanza della G & M XXX nei confronti di Mediaset Premium XXX, con compensazione delle spese tra le parti.

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

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Roma, 15/10/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto