Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Quarta Sezione)

26 luglio 2017 *

«Rinvio pregiudiziale – Comunicazioni elettroniche – Servizi di telecomunicazioni – Direttive 2002/20/CE, 2002/21/CE e 2002/77/CE – Parità di trattamento – Determinazione del numero di radiofrequenze digitali da concedere a ciascun operatore già titolare di radiofrequenze analogiche – Presa in considerazione di radiofrequenze analogiche utilizzate illegittimamente – Corrispondenza tra il numero di radiofrequenze analogiche detenute e il numero di radiofrequenze digitali ottenute»

Nella causa C-112/16,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Consiglio di Stato (Italia), con ordinanza del 2 luglio 2015, pervenuta in cancelleria il 24 febbraio 2016, nel procedimento

Persidera SpA

contro

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,

Ministero dello Sviluppo economico, delle Infrastrutture e dei Trasporti,

con l'intervento di:

Radiotelevisione italiana SpA (RAI),

Reti Televisive Italiane SpA (RTI),

Elettronica Industriale SpA,

Television Broadcasting System Spa,

Premiata Ditta Borghini e Stocchetti di Torino Srl,

Rete A SpA,

Centro Europa 7 Srl,

Prima TV SpA,

Sky Italia Srl,

Elemedia SpA,

* Lingua processuale: l'italiano.

LA CORTE (Quarta Sezione),

composta da T. von Danwitz, presidente di sezione, E. Juhász, C. Vajda, K. Jürimäe (relatore) e C. Lycourgos, giudici,

avvocato generale: J. Kokott

cancelliere: X. Lopez Bancalari, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 2 febbraio 2017,

considerate le osservazioni presentate:

– per la Persidera SpA, da F. Pace, L. Sabelli e B. Caravita di Toritto, avvocati;

– per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da S. Fiorentino, avvocato dello Stato;

– per la Radiotelevisione italiana SpA (RAI), da G. de Vergottini, avvocato;

– per la Reti Televisive Italiane SpA (RTI), da L. Medugno, G. Rossi, I. Perego, G. M. Roberti e M. Serpone, avvocati;

– per la Elettronica Industriale SpA, da G. Rossi e L. Medugno, avvocati;

– per il governo sloveno, da A. Vran, in qualità di agente;

– per la Commissione europea, da L. Nicolae, L. Malferrari e G. Braun, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 30 marzo 2017,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli articoli 56, 101, 102 e 106 TFUE, degli articoli 3, 5 e 7 della direttiva 2002/20/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (direttiva autorizzazioni) (GU 2002, L 108, pag. 21), come modificata dalla direttiva 2009/140/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009 (GU 2009, L 337, pag. 37) (in prosieguo: la «direttiva "autorizzazioni"»), dell'articolo 9 della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro) (GU 2002, L 108, pag. 33), come modificata dalla direttiva 2009/140 (in prosieguo: la «direttiva quadro»), degli articoli 2 e 4 della direttiva 2002/77/CE della Commissione, del 16 settembre 2002, relativa alla concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica (GU 2002, L 249, pag. 21; in prosieguo: la «direttiva "concorrenza"»), nonché dei principi di non discriminazione, di trasparenza, di libertà della concorrenza, di proporzionalità, di effettività e di pluralismo dell'informazione.

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia che oppone la Persidera SpA all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Italia) (in prosieguo: l'«AGCOM») e al Ministero dello Sviluppo economico, delle Infrastrutture e dei Trasporti (Italia), vertente sull'assegnazione di diritti d'uso delle radiofrequenze per la radiodiffusione televisiva per via digitale terrestre.

Contesto normativo

3 Il nuovo quadro normativo comune ai servizi di comunicazione elettronica, alle reti di comunicazione elettronica, nonché alle risorse e ai servizi correlati (in prosieguo: il «NQNC») è composto dalla direttiva quadro e da quattro direttive particolari, tra cui la direttiva «autorizzazioni», che sono completate dalla direttiva «concorrenza».

Direttiva quadro

4 Ai sensi dell'articolo 2, lettera g), della direttiva quadro, per «autorità nazionale di regolamentazione» (ANR) si intende «l'organismo o gli organismi incaricati da uno Stato membro di svolgere le funzioni di regolamentazione fissate dalla presente direttiva e dalle direttive particolari». Risulta dalla lettera l) di detto articolo 2 che la direttiva «autorizzazioni» rientra tra le «direttive particolari».

5 L'articolo 8, paragrafo 1, primo comma, e paragrafo 4, lettera b), della citata direttiva quadro prevede quanto segue:

«1. Gli Stati membri provvedono affinché, nello svolgere le funzioni di regolamentazione indicate nella presente direttiva e nelle direttive particolari, le [ANR] adottino tutte le ragionevoli misure intese a conseguire gli obiettivi di cui ai paragrafi 2, 3 e 4. Le misure sono proporzionate a tali obiettivi.

(...)

4. Le [ANR] promuovono gli interessi dei cittadini dell'Unione europea, tra l'altro:

(...)

b) garantendo un livello elevato di protezione dei consumatori (...)».

6 L'articolo 9, paragrafi 1 e 2, della citata direttiva enuncia quanto segue:

«1. Tenendo debito conto del fatto che le radiofrequenze sono un bene pubblico dotato di un importante valore sociale, culturale ed economico, gli Stati membri provvedono alla gestione efficiente delle radiofrequenze per i servizi di comunicazione elettronica nel loro territorio ai sensi degli articoli 8 e 8 bis. Essi garantiscono che l'attribuzione degli spettri ai fini dei servizi di comunicazione elettronica e la concessione di autorizzazioni generali o di diritti d'uso individuali in materia da parte delle autorità nazionali competenti siano fondate su criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati.

Nell'applicare il presente articolo gli Stati membri rispettano gli accordi internazionali pertinenti, fra cui i regolamenti radio dell'[Unione internazionale delle telecomunicazioni], e possono tener conto di considerazioni di interesse pubblico.

2. Gli Stati membri promuovono l'armonizzazione dell'uso delle radiofrequenze nel territorio dell ['Unione] in modo coerente con l'esigenza di garantirne un utilizzo effettivo ed efficiente e di perseguire benefici per i consumatori, come economie di scala e interoperabilità dei servizi. In tale contesto gli Stati membri agiscono ai sensi dell'articolo 8 bis e della decisione n. 676/2002/CE (decisione spettro radio)».

Direttiva «autorizzazioni»

7 L'articolo 3 della direttiva «autorizzazioni» recita:

«1. Gli Stati membri garantiscono la libertà di fornire reti e servizi di comunicazione elettronica, fatte salve le condizioni stabilite nella presente direttiva. A tal fine, gli Stati membri non impediscono alle imprese di fornire reti o servizi di comunicazione elettronica, salvo quando ciò si renda necessario per i motivi di cui all'articolo [52, paragrafo 1, TFUE].

2. La fornitura di reti di comunicazione elettronica o di servizi di comunicazione elettronica può, fatti salvi gli obblighi specifici di cui all'articolo 6, paragrafo 2, o i diritti di uso di cui all'articolo 5, essere assoggettata soltanto ad un'autorizzazione generale. All'impresa interessata può essere imposto l'obbligo di notifica, ma non l'obbligo di ottenere una decisione esplicita o qualunque altro atto amministrativo da parte dell'[ANR] prima di esercitare i diritti che derivano dall'autorizzazione. Dopo la notifica, se necessario, l'impresa può iniziare la propria attività, se del caso, nel rispetto delle disposizioni sui diritti d'uso stabilite negli articoli 5, 6 e 7.

(...)».

8 L'articolo 5 della medesima direttiva dispone quanto segue:

«1. Gli Stati membri facilitano l'uso delle frequenze radio nel quadro di autorizzazioni generali. Ove necessario, gli Stati membri possono concedere diritti individuali di uso per:

– evitare interferenze dannose,

– assicurare la qualità tecnica del servizio,

– assicurare un utilizzo efficiente dello spettro, oppure

– conseguire altri obiettivi di interesse generale definiti dagli Stati membri conformemente alla normativa [dell'Unione].

2. Qualora sia necessario concedere diritti individuali d'uso delle frequenze radio e dei numeri, gli Stati membri attribuiscono tali diritti, a richiesta, ad ogni impresa per la fornitura di reti o servizi in forza di un'autorizzazione generale di cui all'articolo 3, nel rispetto degli articoli 6, 7 e dell'articolo 11, paragrafo 1, lettera c), della presente direttiva e di ogni altra disposizione che garantisca l'uso efficiente di tali risorse a norma della direttiva [quadro].

Fatti salvi criteri [e procedimenti] specifici definiti preventivamente dagli Stati membri per concedere i diritti d'uso delle frequenze radio ai fornitori di servizi di contenuto radiofonico o televisivo per il conseguimento di obiettivi d'interesse generale conformemente alla normativa [dell'Unione], i diritti d'uso delle frequenze radio e dei numeri sono concessi mediante procedure aperte, obiettive, trasparenti, non discriminatorie e proporzionate e, nel caso delle frequenze radio, conformemente all'articolo 9 della direttiva [quadro]. Una deroga ai requisiti per le procedure aperte può essere applicata quando la concessione di diritti individuali d'uso delle frequenze radio ai fornitori di servizi di contenuto radiofonico o televisivo è necessaria per conseguire un obiettivo di interesse generale quale definito dagli Stati membri conformemente alla normativa [dell'Unione].

(...)

5. Gli Stati membri non limitano il numero dei diritti d'uso da concedere, salvo quando ciò sia necessario per garantire l'uso efficiente delle frequenze radio a norma dell'articolo 7.

6. Le autorità nazionali competenti assicurano che le frequenze radio siano utilizzate in modo efficiente ed efficace conformemente all'articolo 8, paragrafo 2, e all'articolo 9, paragrafo 2, della direttiva [quadro]. Esse assicurano che eventuali trasferimenti o accumuli dei diritti d'uso delle frequenze radio non provochino distorsioni della concorrenza. A tal fine, gli Stati membri possono adottare misure appropriate, come ad esempio l'obbligo di vendita o di locazione dei diritti d'uso delle frequenze radio».

9 L'articolo 7 della citata direttiva, riguardante la procedura per limitare il numero dei diritti d'uso delle radiofrequenze da concedere, dispone quanto segue:

«1. Quando valuta se limitare il numero dei diritti d'uso da concedere per le radiofrequenze oppure se prolungare la durata dei diritti d'uso esistenti a condizioni diverse da quelle specificate in tali diritti, uno Stato membro, tra l'altro:

a) tiene adeguatamente conto dell'esigenza di ottimizzare i vantaggi per gli utenti e di favorire lo sviluppo della concorrenza;

(...)

3. Qualora sia necessario concedere i diritti d'uso delle radiofrequenze solo in numero limitato, gli Stati membri ne effettuano l'assegnazione in base a criteri di selezione obiettivi, trasparenti, proporzionati e non discriminatori. Tali criteri di selezione devono tenere adeguatamente conto del conseguimento degli obiettivi di cui all'articolo 8 della direttiva [quadro] e delle prescrizioni di cui all'articolo 9 della stessa direttiva».

Direttiva «concorrenza»

10 L'articolo 2 della direttiva «concorrenza», che verte sui diritti esclusivi e speciali relativi alle reti di comunicazione elettronica e ai servizi di comunicazione elettronica, enuncia:

«1. Agli Stati membri è fatto divieto di accordare o mantenere in vigore diritti esclusivi o speciali per l'installazione e/o la fornitura di reti di comunicazione elettronica, o per la fornitura di servizi di comunicazione elettronica a disposizione del pubblico.

2. Gli Stati membri adottano i provvedimenti necessari affinché a ciascuna impresa sia garantito il diritto di prestare servizi di comunicazione elettronica o di installare, ampliare o fornire reti di comunicazione elettronica.

(...)

4. Gli Stati membri provvedono affinché l'autorizzazione generale concessa ad un'impresa per la fornitura di servizi di comunicazione elettronica o l'installazione e/o fornitura di reti di comunicazione elettronica, nonché le relative condizioni, si basino su criteri obiettivi, non discriminatori, proporzionati e trasparenti.

(...)».

11 L'articolo 4 della medesima direttiva, avente ad oggetto i diritti d'uso delle frequenze, dispone:

«Lasciando impregiudicati i criteri e le procedure specifici adottati dagli Stati membri per concedere l'uso di frequenze radio a fornitori di servizi relativi al contenuto delle trasmissioni radiofoniche e televisive al fine di perseguire obiettivi di interesse generale conformemente al diritto [dell'Unione]:

1) gli Stati membri si astengono dal concedere diritti esclusivi o speciali di uso di frequenze radio per la fornitura di servizi di comunicazione elettronica;

2) l'attribuzione delle frequenze radio per i servizi di comunicazione elettronica si fonda su criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

12 Il procedimento principale verte sull'assegnazione di radiofrequenze per la radiodiffusione televisiva per via digitale terrestre a beneficio di operatori che erano già titolari di radiofrequenze di diffusione analogica e che esercivano reti analogiche. La tecnologia digitale è caratterizzata da un'efficienza di trasmissione superiore a quella della tecnologia analogica, in quanto essa consente, a differenza di quest'ultima, la trasmissione simultanea di vari programmi su una stessa radiofrequenza. Le radiofrequenze resesi così disponibili costituiscono il «dividendo digitale».

13 La transizione dalla televisione analogica alla televisione digitale (in prosieguo: la «transizione verso il digitale») ha avuto inizio in Italia nel momento in cui era in corso una procedura di infrazione a carico di tale Stato membro, avviata nel 2006 e vertente sulla compatibilità della normativa italiana riguardante la gestione delle radiofrequenze televisive, la transizione verso il digitale e l'assegnazione delle radiofrequenze digitali con le disposizioni della direttiva quadro nonché delle direttive «autorizzazioni» e «concorrenza». Nel suo parere motivato del 19 luglio 2007, la Commissione europea ha in sostanza rilevato che detta normativa, permettendo soltanto agli operatori che già diffondevano programmi con tecnica analogica di accedere al mercato della radio e della televisione digitale, li sottraeva alla concorrenza su tale mercato. Il governo italiano ha adottato varie misure al fine di rendere la suddetta normativa compatibile con il diritto dell'Unione.

14 È in tale contesto che l'AGCOM ha adottato la delibera 181/09/CONS, del 7 aprile 2009, che è stata successivamente recepita in un testo avente valore di legge mediante la legge del 7 luglio 2009, n. 88. Attraverso tale delibera, l'AGCOM ha fissato i criteri per la completa digitalizzazione delle reti televisive terrestri.

15 La delibera suddetta prevedeva in particolare l'assegnazione di 21 multiplex nazionali, che consentono di raggruppare in un flusso di dati comune diversi segnali e di veicolare contemporaneamente più servizi di televisione digitale terrestre. Ai fini della loro ripartizione tra i nuovi operatori, gli operatori che avevano creato reti digitali e gli operatori che già esercivano reti analogiche, detti multiplex sono stati divisi in tre gruppi da attribuire secondo criteri differenti. Era inoltre previsto che, al termine della procedura di selezione, nessun operatore potesse ottenere più di cinque multiplex nazionali.

16 Solo uno di questi tre gruppi costituisce l'oggetto del procedimento principale. Tale gruppo è composto da otto multiplex che sono stati destinati alla conversione delle reti analogiche esistenti in reti digitali. Tenuto conto del numero di radiofrequenze digitali disponibili, che era inferiore al numero delle suddette reti analogiche, la delibera 181/09/CONS ha adottato un criterio di conversione cosiddetto «equo», fondato sulla continuità dei programmi diffusi in analogico. Inoltre, era previsto che ciascun operatore già attivo sul mercato dell'analogico si vedesse attribuire almeno un multiplex. Su tale base, tre multiplex sono stati attribuiti ad operatori esercenti un'unica rete. Cinque multiplex sono stati ripartiti tra gli operatori esercenti una pluralità di reti. A quest'ultimo titolo, la

Radiotelevisione italiana SpA (RAI) e Mediaset, che esercivano ciascuna tre reti analogiche, si sono viste attribuire due multiplex, mentre la Telecom Italia Media Broadcasting, che eserciva due reti analogiche, ha ottenuto un multiplex.

17 La Telecom Italia Media Broadcasting ha presentato dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Italia) un ricorso inteso all'annullamento delle decisioni di assegnazione di questi ultimi multiplex, nonché delle decisioni che sono servite quale base normativa delle decisioni suddette. Con il suo ricorso, la società di cui sopra chiede che venga riconosciuto il suo diritto di ottenere un multiplex supplementare, che venga ordinato alle amministrazioni competenti di assegnarle tale multiplex o che esse vengano condannate a versarle un risarcimento.

18 A seguito del rigetto del suo ricorso con sentenza n. 1398/2014, la Telecom Italia Media Broadcasting ha interposto appello contro quest'ultima pronuncia dinanzi al giudice del rinvio.

19 In corso di causa, la Telecom Italia Media Broadcasting è divenuta la Persidera, per effetto del conferimento del capitale sociale della Rete A Spa. Quest'ultima deteneva diritti d'uso per due multiplex nazionali. In conseguenza di tale operazione, la Persidera è in possesso di cinque multiplex nazionali. Essa ha così raggiunto la soglia massima consentita, menzionata al punto 15 della presente sentenza.

20 Dinanzi al giudice del rinvio, la Persidera contesta in particolare il criterio applicato ai fini della conversione delle reti analogiche esistenti in reti digitali. Essa fa valere varie disposizioni del diritto dell'Unione e deduce una violazione dei principi di parità di trattamento e di proporzionalità. Da un lato, essa sostiene che si è vista applicare un fattore di conversione pari al 50%, dato che una sola rete analogica su due è stata convertita in rete digitale, mentre la RAI e Mediaset hanno beneficiato di un fattore di conversione pari al 66%, tenuto conto che due reti analogiche su tre sono state convertite in reti digitali. Dall'altro lato, la suddetta società censura il fatto che, per quanto riguarda questi due operatori, sono state prese in considerazione ai fini della conversione talune reti illegittimamente esercite.

21 Sulla scorta di tali circostanze, il Consiglio di Stato (Italia) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se il diritto dell'Unione europea, e in particolare, gli articoli 56, 101, 102 e 106 TFUE, l'articolo 9 della direttiva [quadro], gli articoli 3, 5 e 7 della direttiva ["autorizzazioni"] e gli articoli 2 e 4 della direttiva ["concorrenza"], nonché i principi di non discriminazione, trasparenza, libertà di concorrenza, proporzionalità, effettività e pluralismo dell'informazione, ostino ad una norma nazionale che, ai fini della determinazione del numero di reti digitali da assegnare agli operatori in sede di conversione delle reti analogiche, disponga la considerazione, nella stessa misura delle reti analogiche esercite in piena legittimità, anche delle reti analogiche in passato esercite in violazione dei limiti anti concentrazione dettati da norme nazionali già oggetto di rilievi da parte della Corte (...) o della Commissione europea, o comunque senza concessione.

2) Se il diritto dell'Unione europea, e in particolare, gli articoli 56, 101, 102 e 106 TFUE, l'articolo 9 della direttiva [quadro], gli articoli 3, 5 e 7 della direttiva ["autorizzazioni"] e gli articoli 2 e 4 della direttiva ["concorrenza"], nonché i principi di non discriminazione, trasparenza, libertà di concorrenza, proporzionalità, effettività e pluralismo dell'informazione, ostino ad una norma nazionale che, ai fini della determinazione del numero di reti digitali da assegnare agli operatori in sede di conversione delle reti analogiche, comportando la considerazione di tutte le reti analogiche fino a quel momento comunque esercite, anche se in violazione dei limiti anti concentrazione dettati da norme nazionali già oggetto di rilievi da parte della Corte (...) o della Commissione europea, o comunque senza concessione, determini in concreto nei confronti di un operatore plurirete la riduzione del numero delle reti digitali assegnate rispetto a quelle esercite nel sistema analogico, in misura proporzionalmente maggiore di quella imposta ai concorrenti».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla ricevibilità

22 In primo luogo, il governo italiano fa osservare che la domanda di pronuncia pregiudiziale verte su un problema ipotetico e non determinante per l'esito del procedimento principale. Infatti, secondo detto governo, il ricorso nel procedimento principale mira ad ottenere un multiplex supplementare. Orbene, la Persidera avrebbe raggiunto la soglia massima consentita di cinque multiplex.

23 A questo proposito occorre ricordare che, nell'ambito della cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali istituita dall'articolo 267 TFUE, spetta esclusivamente al giudice nazionale, cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, valutare, alla luce delle particolari circostanze di ciascuna causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di emettere la propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte. Di conseguenza, se le questioni sollevate riguardano l'interpretazione del diritto dell'Unione, la Corte è, in via di principio, tenuta a statuire (sentenza del 6 settembre 2016, Petruhhin, C-182/15, EU:C:2016:630, punto 19 e la giurisprudenza ivi citata).

24 Ne consegue che le questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione sollevate dal giudice nazionale nel contesto normativo e fattuale che egli definisce sotto la propria responsabilità, e del quale non spetta alla Corte verificare l'esattezza, godono di una presunzione di rilevanza. Il rifiuto della Corte di statuire su una domanda presentata da un giudice nazionale è possibile solo qualora risulti in maniera manifesta che la richiesta interpretazione del diritto dell'Unione non ha alcun rapporto con la realtà effettiva o con l'oggetto del procedimento principale, qualora il problema sia di natura ipotetica, oppure quando la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le sono sottoposte (sentenze del 14 aprile 2016, Polkomtel, C-397/14, EU:C:2016:256, punto 37 e la giurisprudenza ivi citata, nonché del 13 ottobre 2016, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej e Petrotel, C-231/15, EU:C:2016:769, punto 16).

25 Nel caso di specie, risulta dalla decisione di rinvio che il ricorso proposto dalla Persidera è inteso non soltanto all'assegnazione di un multiplex supplementare, ma anche al riconoscimento di un risarcimento danni. Orbene, mediante il suo ricorso, la Persidera contesta la conformità al diritto dell'Unione delle norme applicate alla conversione delle reti analogiche in reti digitali, e le questioni sollevate mirano appunto a consentire al giudice del rinvio di valutare la suddetta conformità e la domanda di risarcimento. Date tali circostanze, non risulta in maniera manifesta che la controversia di cui al procedimento principale sia ipotetica.

26 In secondo luogo, il governo italiano e la Reti Televisive Italiane SpA fanno valere, in sostanza, che la Corte non dispone degli elementi di fatto e di diritto necessari per fornire una risposta utile alle questioni sollevate.

27 A questo proposito, occorre ricordare che la necessità di pervenire a un'interpretazione del diritto dell'Unione che sia utile per il giudice nazionale impone che quest'ultimo rispetti scrupolosamente i requisiti relativi al contenuto di una domanda di pronuncia pregiudiziale e indicati in maniera esplicita all'articolo 94 del regolamento di procedura della Corte, i quali si presumono noti al giudice del rinvio (v., in tal senso, sentenze del 5 luglio 2016, Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, punti 18 e 19 nonché la giurisprudenza ivi citata, e del 27 ottobre 2016, Audace e a., C-114/15, EU:C:2016:813, punto 35).

28 Dunque, è indispensabile, come enunciato all'articolo 94, lettera c), del regolamento di procedura, che la decisione di rinvio stessa contenga l'esposizione delle ragioni che hanno indotto il giudice del rinvio a interrogarsi in merito all'interpretazione o alla validità di alcune disposizioni del diritto dell'Unione, ed indichi il collegamento che detto giudice istituisce tra tali disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla controversia di cui al procedimento principale.

29 È altresì indispensabile, come stabilito dall'articolo 94, lettera a), del regolamento di procedura, che la decisione di rinvio medesima contenga, quantomeno, un'esposizione dei dati di fatto su cui le questioni sono fondate. Conformemente alla giurisprudenza della Corte, tali requisiti valgono in modo del tutto particolare nel settore della concorrenza, il quale è caratterizzato da situazioni di fatto e di diritto complesse (v., in tal senso, sentenza del 31 gennaio 2008, Centro Europa 7, C-380/05, EU:C:2008:59, punto 58 e la giurisprudenza ivi citata, nonché ordinanza del 12 dicembre 2013, Umbra Packaging, C-355/13, non pubblicata, EU:C:2013:867, punto 23 e la giurisprudenza ivi citata).

30 Nel caso di specie, in primis, occorre rilevare come la domanda di decisione pregiudiziale non contenga alcun chiarimento riguardo alla rilevanza degli articoli 56, 101, 102 e 106 TFUE ai fini della risoluzione della controversia di cui al procedimento principale.

31 Da un lato, risulta dagli elementi sottoposti alla Corte che la controversia di cui al procedimento principale è caratterizzata da elementi che si inscrivono tutti all'interno dello Stato italiano. Orbene, l'articolo 56 TFUE non si applica ad una situazione siffatta (v., in tal senso, sentenza del 15 novembre 2016, Ullens de Schooten, C-268/15, EU:C:2016:874, punto 47 e la giurisprudenza ivi citata).

32 Dall'altro lato, la decisione di rinvio non contiene alcun elemento di fatto o di diritto che consenta di risolvere il punto se e in quale misura uno degli operatori in discussione nel procedimento principale esercenti reti analogiche possa essere qualificato come impresa, ai sensi dell'articolo 106 TFUE, e se e in quale misura la normativa nazionale controversa nel procedimento principale, che è stata applicata ai fini della transizione verso il digitale, sia tale da concedere ad un'impresa del genere diritti speciali contrastanti con gli articoli 101 e 102 TFUE.

33 In secundis, occorre osservare che le questioni sollevate sono fondate sulla premessa di fatto secondo cui alcune reti analogiche prese in considerazione ai fini della conversione sono state esercite in maniera irregolare o illegittima, vale a dire in violazione delle soglie in materia di concentrazioni o in assenza di concessione. Certo, il giudice del rinvio non fornisce alcuna precisazione riguardo a tale premessa, che viene d'altronde contestata dal governo italiano nonché dalla Reti Televisive Italiane e dalla RAI.

34 Tuttavia, oltre al fatto che, in base alla giurisprudenza citata al punto 24 della presente sentenza, non spetta alla Corte verificare l'esattezza del contesto fattuale descritto dal giudice del rinvio, occorre rilevare che le questioni sollevate non vertono sulla regolarità dell'esercizio delle reti analogiche di cui trattasi in rapporto al NQNC. Tali questioni vertono, infatti, sul punto se delle reti analogiche asseritamente esercite in maniera irregolare possano essere prese in considerazione, allo stesso titolo delle reti regolarmente esercite, ai fini della loro conversione in reti digitali. Orbene, come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi da 37 a 40 delle sue conclusioni, la Corte è in grado di fornire una risposta utile al giudice del rinvio sulla base degli elementi del fascicolo trasmessi da quest'ultimo e partendo dalla premessa di fatto – che soltanto detto giudice può eventualmente invalidare – secondo cui talune reti analogiche sono state esercite in maniera irregolare o illegittima in rapporto al diritto nazionale e/o alle disposizioni del NQNC.

35 Discende da quanto sopra osservato che le questioni sollevate sono irricevibili nella misura in cui esse vertono sull'interpretazione degli articoli 56, 101, 102 e 106 TFUE.

Nel merito

36 Con le sue questioni, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio desidera sapere, in sostanza, se l'articolo 9 della direttiva quadro, gli articoli 3, 5 e 7 della direttiva «autorizzazioni», gli articoli 2 e 4 della direttiva «concorrenza», nonché i principi di non discriminazione e di proporzionalità, debbano essere interpretati nel senso che essi ostano ad una disposizione nazionale la quale, ai fini della conversione delle reti analogiche esistenti in reti digitali, tenga conto delle reti

analogiche illegittimamente esercite e delle reti analogiche legittimamente esercite, e che, pur applicando ad esse il medesimo criterio di conversione, determini nei confronti di un operatore una riduzione del numero di reti digitali assegnate rispetto al numero di reti analogiche esercite in proporzione più elevata di quella imposta ai suoi concorrenti.

37 In primo luogo, occorre ricordare che l'articolo 8 della direttiva quadro impone agli Stati membri l'obbligo di assicurare che le ANR adottino tutte le misure ragionevoli intese a promuovere la concorrenza nella fornitura dei servizi di comunicazione elettronica, vigilando affinché la concorrenza non sia falsata od ostacolata nel settore delle comunicazioni elettroniche ed eliminando gli ultimi ostacoli alla fornitura di detti servizi a livello dell'Unione (sentenze del 31 gennaio 2008, Centro Europa 7, C-380/05, EU:C:2008:59, punto 81; del 3 dicembre 2009, Commissione/Germania, C-424/07, EU:C:2009:749, punto 92, e del 7 novembre 2013, UPC Nederland, C-518/11, EU:C:2013:709, punto 50).

38 In conformità del paragrafo 1 del citato articolo 8, le ANR, nello svolgere le loro funzioni di regolamentazione indicate nella direttiva quadro nonché, in particolare, nella direttiva «autorizzazioni», devono adottare tutte le misure ragionevoli intese a conseguire gli obiettivi definiti nei paragrafi da 2 a 4 del medesimo articolo 8, che consistono nel promuovere la concorrenza nella fornitura delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica, nel contribuire allo sviluppo del mercato interno e nel promuovere gli interessi dei cittadini dell'Unione (v., in tal senso, sentenze del 19 giugno 2014, TDC, C-556/12, EU:C:2014:2009, punto 39, nonché del 15 settembre 2016, Koninklijke KPN e a., C-28/15, EU:C:2016:692, punto 46).

39 In virtù dell'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva «concorrenza», dell'articolo 5, paragrafo 2, secondo comma, e dell'articolo 7, paragrafo 3, della direttiva «autorizzazioni», nonché dell'articolo 9, paragrafo 1, della direttiva quadro, i diritti d'uso delle radiofrequenze devono essere attribuiti sulla base di criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati. Quest'ultima condizione implica che tali criteri siano idonei a garantire la realizzazione dell'obiettivo che essi perseguono e non vadano oltre quanto è necessario per il suo raggiungimento (v., in tal senso, sentenza del 23 aprile 2015, Commissione/Bulgaria, C-376/13, non pubblicata, EU:C:2015:266, punti 65 e 84).

40 Come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 47 delle sue conclusioni, tali criteri devono essere rispettati non soltanto al momento dell'assegnazione iniziale delle radiofrequenze, ma anche in occasione di qualsiasi assegnazione successiva, di una proroga o, come nelle circostanze di cui al procedimento principale, di una conversione delle radiofrequenze nel contesto della transizione verso il digitale.

41 Infine, risulta dall'articolo 5, paragrafo 6, della direttiva «autorizzazioni» che le ANR vigilano affinché la concorrenza non sia falsata in ragione, segnatamente, dell'accumulo di diritti d'uso di radiofrequenze.

42 Risulta da tale disposizioni che il NQNC è, in particolare, fondato su un obiettivo di concorrenza effettiva e non falsata e mira allo sviluppo di quest'ultima, nel rispetto segnatamente dei principi di parità di trattamento e di proporzionalità.

43 In tal senso, la giurisprudenza ha già statuito che le disposizioni del NQNC, e in particolare l'articolo 9, paragrafo 1, della direttiva quadro, l'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva «autorizzazioni», nonché l'articolo 4, punto 1, della direttiva «concorrenza», ostano a misure nazionali che abbiano come effetto di cristallizzare le strutture del mercato nazionale e di proteggere la posizione degli operatori nazionali già attivi su detto mercato, impedendo o limitando l'accesso di nuovi operatori a tale mercato, a meno che le misure suddette non siano giustificate da obiettivi di interesse generale e organizzate sulla base di criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati (v., in tal senso, sentenza del 31 gennaio 2008, Centro Europa 7, C-380/05, EU:C:2008:59, punti da 95 a 107).

44 Occorre considerare che sarebbe parimenti contrario alle disposizioni del NQNC lasciar perdurare o addirittura rafforzare, a profitto di un operatore già presente sul mercato, un vantaggio concorrenziale indebito, ottenuto in violazione dei requisiti di legge e contrario all'obiettivo di una concorrenza effettiva e non falsata, impedendo o limitando al tempo stesso l'accesso di nuovi operatori al mercato.

45 Ne consegue che, come rilevato, in sostanza, dall'avvocato generale al paragrafo 70 delle sue conclusioni, le disposizioni del NQNC ostano alla presa in considerazione, ai fini della conversione verso il digitale, delle reti analogiche illegittimamente esercite, in quanto essa porta a prolungare o addirittura a rafforzare un vantaggio concorrenziale indebito.

46 In secondo luogo, al fine di fornire al giudice del rinvio una risposta utile, e nel caso in cui tale giudice giungesse a ritenere che la totalità delle reti in questione è stata legittimamente esercita, occorre ricordare che il principio generale della parità di trattamento, in quanto principio generale del diritto dell'Unione, impone che le situazioni paragonabili non siano trattate in maniera differente e che situazioni differenti non siano trattate in maniera identica, a meno che tale trattamento non sia oggettivamente giustificato (v. sentenza del 16 dicembre 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine e a., C-127/07, EU:C:2008:728, punto 23 nonché la giurisprudenza ivi citata). Il carattere paragonabile delle situazioni deve, in particolare, essere stabilito e valutato alla luce dell'oggetto e della finalità dell'atto che istituisce la distinzione in parola. Devono inoltre essere presi in considerazione i principi e gli obiettivi del settore in cui tale atto ricade (v., in tal senso, sentenza del 16 dicembre 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine e a., C-127/07, EU:C:2008:728, punto 26 nonché la giurisprudenza ivi citata).

47 In primis, occorre rilevare, così come ha fatto l'avvocato generale al paragrafo 53 delle sue conclusioni, che operatori come la Persidera, la RAI e Mediaset, i quali hanno esercito reti analogiche in Italia, si trovano, in linea di principio, in una situazione paragonabile ai fini della conversione di tali reti in reti digitali in occasione della transizione verso il digitale.

48 In secundis, risulta dagli elementi presentati alla Corte che le reti analogiche esercite da questi tre operatori multirete sono state convertite in reti digitali in applicazione del criterio di conversione cosiddetto «equo» menzionato al punto 16 della presente sentenza. Difatti, risulta dalla decisione di rinvio che il numero di reti esercite da ciascun operatore è stato convertito in altrettante reti digitali previa sottrazione di una rete. Di conseguenza, la Persidera, che eserciva due reti analogiche, si sarebbe vista assegnare una rete digitale, mentre la RAI e Mediaset, che esercivano tre reti analogiche ciascuna, avrebbero entrambe ricevuto due reti digitali. In altri termini, mentre queste ultime hanno beneficiato di un rapporto di conversione del 66,67%, avendo ciascuna ottenuto due reti digitali a fronte di tre reti analogiche, tale rapporto di conversione è stato soltanto del 50% nel caso della Persidera, avendo quest'ultima ottenuto una sola rete digitale per le sue due reti analogiche. L'applicazione della medesima misura di soppressione di una rete analogica all'atto della conversione digitale si è dunque tradotta nell'applicazione di tassi di conversione divergenti che hanno pregiudicato maggiormente la Persidera rispetto alla RAI e a Mediaset.

49 In tali circostanze, come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi da 54 a 57 delle sue conclusioni, occorre considerare che una disposizione nazionale come quella controversa nel procedimento principale configura una differenza di trattamento tra operatori concorrenti posti però in una situazione paragonabile.

50 In tertiis, risulta dalle osservazioni depositate dinanzi alla Corte che il criterio di conversione cosiddetto «equo» sarebbe stato giustificato dalla necessità di garantire la continuità dell'offerta televisiva. Inoltre, la differenza di trattamento sarebbe stata determinata dai vincoli materiali connessi all'impossibilità tecnica di frazionare le radiofrequenze.

51 A questo proposito, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 64 delle sue conclusioni, occorre considerare che la continuità dell'offerta televisiva serve alla tutela dei consumatori, la quale peraltro rientra esplicitamente tra gli obiettivi contemplati dall'articolo 8, paragrafo 4, della direttiva quadro.

Pertanto, l'obiettivo di continuità dell'offerta televisiva può essere preso in considerazione dalle ANR nell'ambito della conversione delle reti analogiche esistenti in reti digitali, facendo in modo che tale conversione rispetti la globalità degli obiettivi previsti dall'articolo 8 della direttiva quadro e la necessità di una gestione efficiente delle radiofrequenze, quale richiesta dall'articolo 9, paragrafo 1, di questa medesima direttiva.

52 Indubbiamente, la conversione delle reti analogiche esistenti in reti digitali è idonea ad assicurare la continuità dell'offerta televisiva sin qui diffusa grazie alla tecnica analogica.

53 Tuttavia, una misura che portasse ad assegnare agli operatori già presenti sul mercato un numero di radiofrequenze digitali superiore al numero che sarebbe sufficiente per assicurare la continuità della loro offerta televisiva andrebbe oltre quanto è necessario per raggiungere l'obiettivo di cui sopra e sarebbe, dunque, sproporzionata.

54 Occorre poi precisare che l'ANR deve tener conto, nell'ambito della conversione delle reti analogiche esistenti in reti digitali, dei vincoli materiali connessi all'impossibilità tecnica di frazionare le radiofrequenze in questione. In una situazione siffatta, l'obiettivo consistente nell'incoraggiare l'utilizzazione e la gestione efficienti delle radiofrequenze, quale previsto, in particolare, dall'articolo 8, paragrafo 2, lettera d), della direttiva quadro, può giustificare, al fine di evitare risultati frazionari, l'assegnazione di un numero di reti digitali inferiore o superiore rispetto al numero di reti analogiche esercite.

55 Nel caso di specie, risulta dagli elementi presentati alla Corte che un multiplex digitale consente la trasmissione di cinque o sei reti con una qualità di trasmissione identica a quella della trasmissione analogica, oppure la trasmissione di tre reti digitali in alta definizione, vale a dire con una tecnologia più avanzata. Orbene, come illustrato dall'avvocato generale al paragrafo 67 delle sue conclusioni, e salva la verifica da parte del giudice del rinvio, risulta così che un solo multiplex avrebbe potuto essere sufficiente per consentire ad operatori come la RAI e Mediaset di assicurare la continuità delle loro tre reti analogiche con una qualità paragonabile, e che l'assegnazione di un secondo multiplex andava al di là di quanto era necessario a tale scopo. Inoltre, come risulta dal punto 79 delle citate conclusioni, la preservazione dell'indivisibilità delle radiofrequenze non sembra giustificare a sufficienza la diversità di trattamento in discussione nel procedimento principale, circostanza questa che spetta al giudice del rinvio verificare.

56 Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alle questioni sollevate dichiarando che:

– l'articolo 9 della direttiva quadro, gli articoli 3, 5 e 7 della direttiva «autorizzazioni», nonché gli articoli 2 e 4 della direttiva «concorrenza» devono essere interpretati nel senso che essi ostano ad una disposizione nazionale la quale, ai fini della conversione delle reti analogiche esistenti in reti digitali, tenga conto delle reti analogiche illegittimamente esercite, in quanto essa porta a prolungare o addirittura a rafforzare un vantaggio concorrenziale indebito;

– i principi di non discriminazione e di proporzionalità devono essere interpretati nel senso che essi ostano ad una disposizione nazionale la quale, in applicazione di un medesimo criterio di conversione, determini nei confronti di un operatore una riduzione del numero di reti digitali assegnate rispetto al numero di reti analogiche esercite in proporzione più elevata di quella imposta ai suoi concorrenti, a meno che detta disposizione non sia oggettivamente giustificata e proporzionata al suo obiettivo. La continuità dell'offerta televisiva costituisce un obiettivo legittimo idoneo a giustificare una siffatta diversità di trattamento. Tuttavia, una disposizione che portasse ad assegnare, agli operatori già presenti sul mercato, un numero di radiofrequenze digitali superiore al numero che sarebbe sufficiente per assicurare la continuità della loro offerta televisiva andrebbe oltre quanto è necessario per raggiungere l'obiettivo di cui sopra e sarebbe, dunque, sproporzionata.

Sulle spese

57 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Quarta Sezione) dichiara:

1) **L'articolo 9 della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro), come modificata dalla direttiva 2009/140/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, gli articoli 3, 5 e 7 della direttiva 2002/20/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (direttiva autorizzazioni), come modificata dalla direttiva 2009/140, nonché gli articoli 2 e 4 della direttiva 2002/77/CE della Commissione, del 16 settembre 2002, relativa alla concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica, devono essere interpretati nel senso che essi ostano ad una disposizione nazionale la quale, ai fini della conversione delle reti analogiche esistenti in reti digitali, tenga conto delle reti analogiche illegittimamente esercite, in quanto essa porta a prolungare o addirittura a rafforzare un vantaggio concorrenziale indebito.**

2) **I principi di non discriminazione e di proporzionalità devono essere interpretati nel senso che essi ostano ad una disposizione nazionale la quale, in applicazione di un medesimo criterio di conversione, determini nei confronti di un operatore una riduzione del numero di reti digitali assegnate rispetto al numero di reti analogiche esercite in proporzione più elevata di quella imposta ai suoi concorrenti, a meno che detta disposizione non sia oggettivamente giustificata e proporzionata al suo obiettivo. La continuità dell'offerta televisiva costituisce un obiettivo legittimo idoneo a giustificare una siffatta diversità di trattamento. Tuttavia, una disposizione che portasse ad assegnare, agli operatori già presenti sul mercato, un numero di radiofrequenze digitali superiore al numero che sarebbe sufficiente per assicurare la continuità della loro offerta televisiva andrebbe oltre quanto è necessario per raggiungere l'obiettivo di cui sopra e sarebbe, dunque, sproporzionata.**

von Danwitz Juhász Vajda

Jürimäe Lycourgos

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 26 luglio 2017.

Il cancelliere
A. Calot Escobar

Il presidente della Quarta Sezione
T. von Danwitz