Pubblicato il 16/06/2025

N. 05263/2025 REG.PROV.COLL.
N. 01382/2024 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 1382 del 2024, proposto da Elettronica Industriale s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Massimiliano Molino, Carla Previti e Giuseppe Rossi, con domicilio digitale come da PEC da registri di giustizia;

contro

Ministero delle imprese e del made in Italy, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

nei confronti

Agcom - Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione quarta) n. 17187 del 2023, resa tra le parti.

Visto l'appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero delle imprese e del made in Italy;

Viste le memorie delle parti;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore il cons. Giuseppe La Greca;

Nessuno per le parti presente all'udienza pubblica del 27 marzo 2025;

Rilevato in fatto e ritenuto in diritto quanto segue:

A. LA CONTROVERSIA NELLA CAUSA PREGIUDIZIALE: SINTESI DEL FATTO E DELLO SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO.

1.1.- Con il ricorso di primo grado proposto dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma (di seguito «*T.a.r. per il Lazio*»), Elettronica Industriale s.p.a. – dichiaratasi titolare di diritti d'uso su radiofrequenze per la radiodiffusione televisiva in tecnica digitale terrestre, rilasciati dal Ministero dello sviluppo economico in data 28 giugno 2012, corrispondenti a cinque reti di diffusione del segnale televisivo in tecnica digitale terrestre (Dvb-T) su scala nazionale (*multiplex*) – impugnava, con richiesta di annullamento, il provvedimento di diniego opposto dal predetto Ministero alla sua istanza di riesame della limitazione ai diritti d'uso, proposta in data 24 maggio 2016 ai sensi dell'art. 14-*bis* del decreto legislativo n. 259 del 2003.

1.2.- L'istanza, motivata dalla necessità di garantire la parità di condizioni concorrenziali rispetto ad altri operatori di rete, «*anche tenendo in conto del fatto che il principio di neutralità tecnologica e dei servizi si applica in via immediata a tutti i diritti d'uso rilasciati dopo il 30 giugno 2012*», era tesa, in particolare, alla rimozione del vincolo all'utilizzo della frequenza per i soli servizi di radiodiffusione televisiva in tecnica digitale DVBT. Il Ministero dello sviluppo economico, conformandosi al parere reso dall'Autorità per le garanzie nelle telecomunicazioni (di seguito «*Agcom*»), riteneva l'istanza improcedibile per la duplice seguente ragione:

a) Elettronica Industriale s.p.a. si sarebbe limitata a richiedere genericamente la rimozione della limitazione apposta ai diritti d'uso rilasciati all'utilizzo per i soli servizi di radiodiffusione televisiva in tecnica digitale DVB--T senza indicare le tecnologie eventualmente da utilizzare;

b) Elettronica Industriale s.p.a. non sarebbe rientrata nell'ambito di applicazione dell'art.14-*bis* citato per la parte riferita alla richiesta di un uso diverso della risorsa spettrale rispetto a quello pianificato.

1.3.- La società riteneva, in particolare, la presenza di una violazione del principio di «*neutralità di servizio*», ossia quel principio generale di fonte europea (cfr. art. 9 della direttiva 2002/21/CE) che «*assicura ai titolari di diritti d'uso su radiofrequenze la possibilità di fornire qualsiasi servizio di comunicazione elettronica mediante le frequenze ad essi assegnate. L'affermazione di tale principio, prevalente sulla legislazione interna e derogabile soltanto ove ricorrano specifiche ragioni di interesse generale, non può essere rimessa all'adozione di atti di pianificazione da parte dello Stato*» (§ 2.1. della sentenza impugnata).

1.4.- Sosteneva la ricorrente società che il principio di neutralità di servizio dovrebbe essere garantito incondizionatamente, anche a fronte di una pianificazione delle frequenze incompatibile, in ragione della sua derivazione europea e del principio di diretta applicabilità del diritto UE.

1.5.- Al contrario, nella prospettazione dell'Amministrazione, sarebbe la stessa legislazione europea a chiarire che il principio di neutralità di servizio trovi applicazione solo nei limiti dei piani di ripartizione delle frequenze, le cui previsioni, ove contrastanti, non possono essere superate dai singoli provvedimenti di rimozione delle limitazioni ai diritti d'uso.

1.6.- Il T.a.r. per il Lazio, sezione IV, con sentenza n. 17187 del 2023, rigettava il ricorso condividendo espressamente la posizione della parte pubblica. Evidenziava che:

- la tesi del Ministero «*appare conforme al quadro normativo, nazionale e sovranazionale, all'epoca vigente*»;

- secondo l'art. 9, par. 4, della direttiva n. 2002/21/CE, «*Salvo disposizione contraria contenuta nel secondo comma, gli Stati membri assicurano che nelle bande di frequenze dichiarate disponibili per i servizi di comunicazione elettronica possano essere forniti tutti i tipi di servizi di comunicazione elettronica nei rispettivi piani nazionali di attribuzione delle frequenze a norma del diritto comunitario*»;

- con disposizione di formulazione analoga, il diritto interno prevedrebbe, all'art. 14, comma 4, del d. lgs. n. 259 del 2003 (come vigente *ratione temporis),* che «*salvo disposizione contraria di cui al comma 2, il Ministero e l'Autorità, ciascuno nell'ambito delle rispettive competenze, assicurano, nel piano nazionale di ripartizione e assegnazione delle frequenze a norma del diritto dell'Unione europea, che nelle bande di frequenze dichiarate disponibili per i servizi di comunicazione elettronica possono essere forniti tutti i tipi di servizi di comunicazione elettronica*»;

- entrambe le disposizioni farebbero riferimento ai «*piani nazionali di attribuzione delle frequenze*», quindi agli atti amministrativi generali finalizzati a disciplinare l'utilizzo delle risorse spettrali, e circoscriverebbero a tali atti il luogo giuridico di attuazione del principio di neutralità di servizio. Non si legittimerebbe, quindi, un'interpretazione tesa a garantire il rispetto di tale principio ad ogni livello, anche al di fuori del potere pianificatorio delle frequenze – e con prevalenza sullo stesso – nell'ambito di istanze presentate dal singolo ai sensi dell'art. 14-*bis* d. lgs. n. 259 del 2003;

- l'art. 14-*bis* cit. avrebbe previsto, infatti, che i titolari di diritti d'uso rilasciati in data antecedente al 30 giugno 2012 potessero chiedere il riesame delle limitazioni ai loro diritti «*ai sensi dell'articolo 14, commi da 4 a 7*» e cioè nel rispetto di quanto prevedono i piani di ripartizione delle frequenze. Correttamente, pertanto, il Ministero ha ritenuto l'istanza non accoglibile attesa la sua incompatibilità con il piano all'epoca in vigore («*Non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 14 bis la parte riferita alla richiesta di un uso diverso della risorsa spettrale rispetto a quello pianificato*»);

- le doglianze della ricorrente si sarebbero rivelate infondate con riferimento al provvedimento impugnato, contro cui esclusivamente si rivolgevano, giacché

avrebbero dovuto proporsi – sempre secondo il T.a.r. – nei confronti del vigente Piano nazionale di ripartizione delle frequenze («*PNRF*»), il cui contenuto, anche secondo il presupposto parere dell'Agcom, avrebbe costituito il principale impedimento giuridico all'accoglimento dell'istanza di revisione («*l'attuale Piano Nazionale di Ripartizione delle Frequenze, pubblicato nel supplemento ordinario n. 33 alla Gazzetta Ufficiale del 23 giugno 2015 n. 143, riserva l'assegnazione, a titolo primario, della banda 470-790 MHz al servizio di Radiodiffusione*»);

- poiché il piano in vigore al momento dell'istanza non risultava impugnato dalla ricorrente, esso non avrebbe potuto costituire oggetto del *thema decidendum* del giudizio di primo grado;

- né, infine, l'illegittimità del provvedimento di diniego avrebbe potuto essere dichiarata facendo leva sulla primazia e sull'immediata applicabilità del diritto UE: ad avviso del T.a.r. «*per quanto sia indubbia la derivazione comunitaria del principio di neutralità di servizio sulle reti di comunicazione elettronica, la stessa fonte sovranazionale (direttiva 2002/21/CE) non prescrive che esso debba essere attuato nell'ambito del procedimento di revisione attivato dal singolo operatore, quanto piuttosto "nei rispettivi piani nazionali di attribuzione delle frequenze"*».

1.7.- Avverso la predetta sentenza ha interposto appello Elettronica Industriale s.p.a. la quale ne ha chiesto la riforma per violazione e falsa applicazione degli articoli 14 e 14-*bis* d. lgs. n. 259 del 2003, degli artt. 15 e 16 d. lgs. n. 177 del 2005, in relazione all'art. 9 della direttiva n. 2002/21/CE come modificata dalla direttiva n. 2009/140/CE ed al principio di libera prestazione dei servizi, nonché per carenza ed illogicità della motivazione. L'iter argomentativo dell'impugnazione è così articolato:

- l'affermazione del Ministero e del T.a.r. circa l'intervenuta richiesta, da parte di Elettronica Industriale s.p.a., di un provvedimento volto a consentire di utilizzare le frequenze oggetto dei propri diritti d'uso in maniera difforme dal PNRF – testualmente: «*non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 14-bis la parte riferita alla richiesta di un uso diverso della risorsa spettrale rispetto a quello pianificato*» –

sarebbe errata poiché: a) l'appellante non avrebbe mai chiesto di utilizzare le radio frequenze in modo difforme rispetto al PNRF; b) diversamente, oggetto della richiesta sarebbe stato, nell'imminenza della scadenza normativa, il riesame dei propri diritti d'uso in previsione di ancora non note revisioni del PNRF, preannunciate dal procedimento europeo di attuazione del programma relativo alla politica in materia di spettro radio («*RSPP*») istituito dalla decisione n. 243/2012/UE, come articolatosi a seguito della comunicazione della Commissione UE del 6 maggio 2015 («*Strategia per il mercato unico digitale in Europa*»), che ravvisava la necessità di destinare la banda di frequenza 694-790 MHz («*dei 700 MHz*») ai servizi di comunicazione mobile digitale (c.d. «*5G*»); c) in altre parole, Elettronica Industriale s.p.a. non avrebbe inteso esercire i propri diritti d'uso in modo difforme dal PNRF, bensì assicurarsi che le limitazioni apposte ai medesimi diritti d'uso, in sede di rilascio, non l'avrebbero pregiudicata, all'esito di prossime revisioni del medesimo PNRF che, attribuendo la «*banda 700*» ad usi diversi rispetto alla radiotelevisione digitale terrestre, avrebbero impedito alla medesima Elettronica Industriale s.p.a. di proseguire nell'esercizio del proprio diritto (limitato alla sola radiodiffusione digitale terrestre), anche prestando la nuova tipologia di servizi prevista dalla modifica del Piano;

- la mancata presentazione dell'istanza di riesame avrebbe determinato – come, in realtà, secondo quanto esposto, sarebbe di fatto avvenuto – il trasferimento dei diritti d'uso originariamente attribuiti ad Elettronica Industriale s.p.a. su frequenze in «*banda 700*» a terzi (fornitori di servizi di comunicazione mobile), all'esito della revisione del Piano e delle ulteriori attività previste dall'art. 1, commi 1028 e segg., l. 27 dicembre 2017, n. 205;

- sul versante processuale, erronea sarebbe l'affermazione del T.a.r. volta a sottolineare l'onere di impugnazione delle previsioni del PNRF, in considerazione che il pregiudizio – con il conseguente onere di impugnazione – discenderebbe non già dal medesimo PNRF (sulla base dell'altrettanto erroneo presupposto per cui la volontà di Elettronica Industriale s.p.a. sarebbe

stata quella di esercire i diritti d'uso in contrasto con il PNRF) quanto dalla limitazione di servizio apposta ai diritti d'uso, e non rimossa, per effetto del diniego impugnato;

- il fatto che Agcom e il Ministero appellato ritengano l'omessa preventiva modifica del PNRF ostativa dell'accoglimento dell'istanza stessa equivarrebbe, in sostanza, a privare Elettronica Industriale s.p.a., e gli altri operatori, della possibilità di ottenere una qualsiasi rimozione delle limitazioni di servizio apposte al diritto d'uso, e dunque, in sostanza, a privare la disposizione normativa dell'art. 14-*bis* d. lgs. n. 259 del 2003 di un qualsiasi concreto contenuto;

- sarebbe infondata l'ulteriore argomentazione della impugnata sentenza secondo cui la norma europea, e quella nazionale di recepimento, imporrebbero di applicare il principio di neutralità di servizio esclusivamente in sede di pianificazione delle frequenze, mentre, al contrario, il medesimo principio non potrebbe essere «*attuato nell'ambito del procedimento di revisione attivato dal singolo operatore*» (§ 4.8. della sentenza impugnata). Ciò sul rilievo che dai 'Considerando' della direttiva n. 2009/140/CE, modificativa della direttiva «*quadro*» n. 2002/21/CE, emergerebbe che lo scopo del principio di neutralità di servizio sarebbe quello di assicurare la massima flessibilità nell'utilizzo dello spettro radio, lasciando alle imprese la libertà di scelta del servizio da offrire, a beneficio anche dei consumatori;

- secondo il Considerando 34 «*È opportuno aumentare la flessibilità dell'accesso allo spettro radio e della sua gestione mediante autorizzazioni neutrali dal punto di vista tecnologico e dei servizi per permettere agli utilizzatori dello spettro di scegliere le tecnologie e i servizi migliori per le bande di frequenze dichiarate a disposizione dei servizi di comunicazione elettronica nei pertinenti piani di assegnazione delle frequenze nazionali conformemente al diritto comunitario ("principi della neutralità tecnologica e dei servizi")*»: premesso che nessun «*obiettivo di interesse generale*» sarebbe stato indicato dalle Amministrazioni resistenti quale fondamento del diniego impugnato, il riferimento del Considerando, e dell'art. 9, comma 4, della direttiva n.

2002/21/CE ai «*piani di assegnazione delle frequenze*», non significherebbe affatto che tali piani rappresentino la sede unica e imprescindibile di applicazione del principio di neutralità (come ritiene il T.a.r.), ma che il principio si applicherebbe – in tesi di parte appellante – alle sole frequenze che tali piani rendono disponibili per (tutti) i servizi di comunicazione elettronica, escludendo, viceversa, le frequenze che lo Stato riserva ad usi diversi da tali servizi;

- secondo il Considerando 36 della direttiva n. 2009/140/CE, «*è opportuno… che gli utilizzatori dello spettro radio possano scegliere liberamente i servizi che desiderano offrire attraverso lo spettro* […]»;

- l'interesse degli utilizzatori alla libera scelta dei servizi che desiderano fornire, protetto in via immediata e diretta dal diritto UE, non potrebbe essere posto nel nulla dalle decisioni dello Stato relative agli strumenti di pianificazione;

- l'art. 9-*bis* della direttiva n. 2002/21/CE (recepito dall'art. 14-*bis* d. lgs. n. 259 del 2003) non menzionerebbe gli atti di pianificazione;

- la norma UE si riferirebbe in modo espresso alle autorizzazioni generali ed ai diritti d'uso individuali, vale a dire ai provvedimenti attributivi di titoli abilitativi all'uso dello spettro in favore degli utilizzatori, e non agli atti di pianificazione generale, in senso esattamente opposto a quanto affermato dal T.a.r., la cui interpretazione condurrebbe ad affermare che la direttiva avrebbe imposto allo Stato di attuare il principio di neutralità di servizio esclusivamente nell'ambito del PNFR, precludendo, al tempo stesso, allo Stato medesimo di dare applicazione al medesimo principio nel contesto di attività provvedimentale nei confronti di singoli operatori.

1.8.- Elettronica industriale s.p.a. ha dubitato della compatibilità dell'ordinamento interno con il diritto UE ed ha chiesto disporsi rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE con plurimi quesiti.

1.9.- Si è costituito in giudizio il Ministero delle imprese e del Made in Italy (già Ministero dello sviluppo economico) il quale ha concluso per

l'infondatezza dell'appello e ne ha chiesto il rigetto.

Ha osservato il Ministero, in sostanza, che:

- nel momento della presentazione dell'istanza da parte di Elettronica Industriale s.p.a. non era ancora stata effettuata la modifica del PNRF e, pertanto, *rebus sic stantibus*, la richiesta della ricorrente non poteva essere accolta, poiché essa avrebbe puntato – nella prospettazione della parte pubblica – ad un uso diverso delle frequenze, ossia ad un utilizzo *broadband* (relativo alle telecomunicazioni) in luogo di quello *broadcasting* (relativo alla radiodiffusione);

- ciò sarebbe stato in contrasto con il Piano il quale avrebbe riservato, in via primaria, l'assegnazione della banda 470-790 MHz al servizio di radiodiffusione e non a quello di telecomunicazione;

- l'applicazione del principio di neutralità avrebbe dovuto essere assicurato dalle autorità competenti sempre nell'ambito delle frequenze dichiarate disponibili per i servizi entro le quali avrebbe dovuto essere circoscritta l'istanza di riesame delle limitazioni dei diritti d'uso;

- la parte privata avrebbe dovuto, quindi, impugnare l'atto amministrativo generale congiuntamente all'atto provvedimentale esecutivo dello stesso, al fine di far valere l'eventuale illegittimità dello stesso;

- poiché il potere di amministrazione attiva sarebbe vincolato a quanto individuato nell'ambito del piano di assegnazione e ripartizione delle frequenze, sarebbe solo quella la sede di operatività del principio UE, e solo indirettamente nell'ambito dei provvedimenti esecutivi dello stesso;

- la mancata contestazione del Piano renderebbe irrilevante la richiesta di rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE.

1.10.- All'udienza pubblica del 27 marzo 2025 l'appello è stato trattenuto in decisione.

B. LA SUSSISTENZA DEI PRESUPPOSTI PER IL RINVIO PREGIUDIZIALE EX ART. 267 TFUE.

2.- Il Collegio ritiene sussistenti i presupposti per disporre il rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE, alla luce degli insegnamenti espressi dalla Corte di giustizia UE (tra le altre, Corte di giustizia UE, grande sezione, C-561/19) secondo la quale il Giudice nazionale avverso le cui decisioni non possa proporsi ricorso giurisdizionale di diritto interno – quale deve intendersi il Consiglio di Stato italiano (v.: Corte di giustizia UE, Grande sezione, 21 dicembre 2021, causa C-497/2020) – quando è chiamato a pronunciarsi su una questione d'interpretazione del diritto dell'Unione, può essere esonerato dall'obbligo di rinvio ai sensi dell'articolo 267, par. 3, TFUE solo quando abbia constatato che la questione sollevata non è rilevante, o che la disposizione del diritto dell'Unione di cui trattasi è già stata oggetto d'interpretazione da parte della Corte, oppure che la corretta interpretazione del diritto dell'Unione si impone con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi (punto 33 della sentenza, «*Secondo una giurisprudenza costante della Corte, un giudice nazionale avverso le cui decisioni non possa proporsi ricorso giurisdizionale di diritto interno, può essere esonerato da tale obbligo solo quando abbia constatato che la questione sollevata non è rilevante, o che la disposizione del diritto dell'Unione di cui trattasi è già stata oggetto d'interpretazione da parte della Corte, oppure che la corretta interpretazione del diritto dell'Unione si impone con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi*»).

2.1. Secondo la giurisprudenza della Corte: a) la questione pregiudiziale afferente alla corretta interpretazione del diritto UE deve ritenersi irrilevante nel caso in cui la sua soluzione, qualunque essa sia, non possa in alcun modo influire sull'esito della controversia (punto 34, «*A tal riguardo, occorre rammentare, in primo luogo, che dal rapporto fra il secondo e il terzo comma dell'articolo 267 TFUE discende che i giudici di cui al comma terzo dispongono dello stesso potere di valutazione di tutti gli altri giudici nazionali nello stabilire se sia necessaria una pronuncia su un punto di diritto dell'Unione onde consentire loro di decidere. Tali giudici non sono pertanto tenuti a sottoporre una questione di interpretazione del diritto dell'Unione sollevata dinanzi ad essi se questa non è rilevante, vale a dire nel caso in cui la sua soluzione, qualunque essa sia,*

non possa in alcun modo influire sull'esito della controversia»); b) la questione pregiudiziale può ritenersi già oggetto di interpretazione da parte della Corte qualora sia materialmente identica ad altra questione, sollevata in relazione ad analoga fattispecie, che sia già stata decisa in via pregiudiziale o nell'ambito del medesimo procedimento nazionale ovvero qualora una giurisprudenza consolidata della Corte risolva il punto di diritto di cui trattasi, quale che sia la natura dei procedimenti che hanno dato luogo a tale giurisprudenza, anche in mancanza di una stretta identità delle questioni controverse (punto 36, «*in secondo luogo, occorre rammentare che l'autorità dell'interpretazione data dalla Corte in forza dell'articolo 267 TFUE può far cadere la causa dell'obbligo previsto dall'articolo 267, terzo comma, TFUE, e renderlo senza contenuto, segnatamente, qualora la questione sollevata sia materialmente identica ad altra questione, sollevata in relazione ad analoga fattispecie, che sia già stata decisa in via pregiudiziale o, a maggior ragione, nell'ambito del medesimo procedimento nazionale, o qualora una giurisprudenza consolidata della Corte risolva il punto di diritto di cui trattasi, quale che sia la natura dei procedimenti che hanno dato luogo a tale giurisprudenza, anche in mancanza di una stretta identità delle questioni controverse*»); c) l'interpretazione corretta del diritto UE si impone con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi qualora il giudice nazionale maturi il convincimento che la stessa evidenza si imporrebbe altresì ai giudici di ultima istanza degli altri Stati membri e alla Corte (punto 40, «*Prima di concludere nel senso dell'esistenza di una situazione di tal genere, il giudice nazionale di ultima istanza deve maturare il convincimento che la stessa evidenza si imporrebbe altresì ai giudici di ultima istanza degli altri Stati membri e alla Corte*»).

2.2. Declinando tali principi al caso di specie, il Collegio ritiene che non vi siano i presupposti per potersi ritenere esonerato dal rinvio ex art. 267 TFUE atteso che: a) la questione che sarà esposta è rilevante in quanto un'eventuale decisione di codesta Corte che ritenesse il diritto comunitario ostare a regole come quelle previste nell'ordinamento italiano inciderebbe sulle regole poste a fondamento dei provvedimenti e della loro impugnazione; b) la giurisprudenza della Corte di giustizia UE non ha deciso questioni

«*materialmente identiche*» a quella che si espone, non risultando a questo Consiglio di Stato precedenti sul punto; c) l'interpretazione corretta del diritto UE non si impone con evidenza, come si esporrà di seguito formulando il quesito oggetto di rinvio pregiudiziale.

C. LA NORMATIVA INTERNA RILEVANTE.

3.1.- Premesso che il provvedimento impugnato in primo grado è datato 25 luglio 2016 e che, altresì, l'art. 2 d. lgs. n. 259 del 2003 definisce, ai fini del medesimo d. lgs., «*Autorità*», l'Autorità nazionale di regolamentazione, ossia «*l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*» e «*Ministero*» il «*Ministero delle imprese e del made in Italy*», il testo del soprarichiamato art. 14-*bis* d. lgs. n. 259 del 2003 vigente *ratione temporis* (poi sostituito dall'articolo 1, comma 1, d. lgs. n. 207 del 2021), era il seguente:

«*1. Sino alla data del 25 maggio 2016, il Ministero e l'Autorità, secondo le rispettive competenze, possono consentire ai titolari di diritti d'uso delle frequenze radio concesse prima del termine di cui all'articolo 14, comma 8, e che rimarranno ancora validi fino alla predetta data, di presentare una richiesta di riesame delle limitazioni ai loro diritti ai sensi dell'articolo 14, commi da 4 a 7. Prima di adottare una decisione, nell'ambito delle rispettive competenze, il Ministero e l'Autorità informano il titolare del diritto del riesame delle limitazioni, precisando l'entità del diritto dopo il riesame, e concedono al richiedente un termine per il ritiro della richiesta. Se il titolare del diritto ritira la sua richiesta, il diritto resta immutato fino alla sua scadenza o, se è anteriore, fino al 25 maggio 2016.*

2. Successivamente al 25 maggio 2016, il Ministero e l'Autorità, secondo le rispettive competenze, adottano tutte le misure adeguate per assicurare che l'articolo 14, commi da 3 a 7, si applica a tutte le restanti autorizzazioni generali, ai diritti d'uso individuali ed alle attribuzioni di spettri radio ai fini dei servizi di comunicazione elettronica.

3. Nell'applicare il presente articolo, il Ministero e l'Autorità, secondo le rispettive competenze, adottano disposizioni appropriate per promuovere eque condizioni di concorrenza.

4. Le misure adottate in applicazione del presente articolo non concedono alcun nuovo diritto d'uso e pertanto non sono soggette alle pertinenti disposizioni dell'articolo 27 del

presente Codice».

3.2.- Il testo vigente *ratione temporis* dell'art. 14, commi da 4 a 8 (disposizione anch'essa sostituita dall'articolo 1, comma 1, d. lgs. n. 207 del 2021), citato nel soprarichiamato art. 14-*bis* del medesimo d. lgs. n. 259 del 2003, era così articolato:

« *4. Salvo disposizione contraria di cui al comma 2, il Ministero e l'Autorità, ciascuno nell'ambito delle rispettive competenze, assicurano, nel piano nazionale di ripartizione e assegnazione delle frequenze a norma del diritto dell'Unione europea, che nelle bande di frequenze dichiarate disponibili per i servizi di comunicazione elettronica possono essere forniti tutti i tipi di servizi di comunicazione elettronica. Il Ministero e l'Autorità, nell'ambito delle rispettive competenze, possono tuttavia prevedere restrizioni proporzionate e non discriminatorie relativamente ai tipi di servizi di comunicazione elettronica che e' possibile fornire, anche, se necessario, al fine di soddisfare un requisito dei regolamenti radio dell'UIT e della normativa CEPT.*

5. Le misure che impongono la fornitura di un servizio di comunicazione elettronica in una banda specifica disponibile per i servizi di comunicazione elettronica sono giustificate per garantire il conseguimento di un obiettivo di interesse generale conformemente al diritto europeo, come, ad esempio e a titolo non esaustivo:

a) garantire la salvaguardia della vita umana;

b) promuovere la coesione sociale, regionale o territoriale;

c) evitare un uso inefficiente delle radiofrequenze; oppure;

d) promuovere la diversità culturale e linguistica ed il pluralismo dei media, anche mediante prestazione di servizi di radiodiffusione o telediffusione.

6. Il Ministero e l'Autorità, nell'ambito delle rispettive competenze, possono vietare la fornitura di qualsiasi altro servizio di comunicazione elettronica in una banda specifica esclusivamente ove ciò sia giustificato dalla necessità di proteggere servizi finalizzati ad assicurare la salvaguardia della vita umana. Tale divieto può essere eccezionalmente esteso al fine di conseguire altri obiettivi di interesse generale definiti a norma del diritto dell'Unione europea.

7. Il Ministero e l'Autorità, nell'ambito delle rispettive competenze, riesaminano periodicamente la necessità delle restrizioni di cui ai commi da 3 a 6 e rendono pubblici i risultati di tale riesame.

8. I commi 3 e 4 si applicano allo spettro radio attribuito ai servizi di comunicazione elettronica nonché' alle autorizzazioni generali e ai diritti d'uso individuali delle radiofrequenze concessi a decorrere dal termine di cui all'articolo 4, comma 1, secondo periodo, del decreto legge 31 marzo 2011, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 maggio 2011, n. 75, e successive modificazioni. Alle attribuzioni dello spettro radio, alle autorizzazioni generali e ai diritti d'uso individuali esistenti al termine di cui al periodo precedente, si applicano le disposizioni dell'articolo 14-bis».

D. LA NORMATIVA EUROUNIONALE RILEVANTE

4.1.- L'art. 9-*bis* («*Riesame delle limitazioni ai diritti esistenti*») della direttiva n. 2002/21/CE, inserito dall'art. 1 della direttiva n. 2009/140/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio («*recante modifica delle direttive 2002/21/CE che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, 2002/19/CE relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime e 2002/20/CE relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica*»), è così articolato:

«*1. Per un periodo di cinque anni a partire dal 25 maggio 2011, gli Stati membri possono consentire ai titolari di diritti d'uso delle radio frequenze concessi prima di quella data e che rimarranno validi per un periodo non inferiore a cinque anni di presentare all'autorità nazionale competente una richiesta di riesame delle limitazioni ai loro diritti ai sensi dell'articolo 9, paragrafi 3 e 4.*

Prima di adottare la sua decisione, l'autorità nazionale competente informa il titolare del diritto del riesame delle limitazioni, precisando l'entità del diritto dopo il riesame, e concede al richiedente un termine ragionevole per il ritiro della richiesta.

Se il titolare del diritto ritira la sua richiesta, il diritto resta immutato fino alla sua scadenza o, se è anteriore, fino al termine del periodo di cinque anni.

2. Dopo il periodo di cinque anni di cui al paragrafo 1, gli Stati membri adottano tutte le misure adeguate per assicurare che l'articolo 9, paragrafi 3 e 4, si applichi a tutte le restanti

autorizzazioni generali/diritti d'uso individuali e attribuzioni di spettri radio ai fini dei servizi di comunicazione elettronica esistenti al 25 maggio 2011.

3. Nell'applicare il presente articolo, gli Stati membri adottano disposizioni appropriate per promuovere eque condizioni di concorrenza.

4. Le misure adottate in applicazione del presente articolo non concedono alcun nuovo diritto d'uso e pertanto non sono soggette alle pertinenti disposizioni dell'articolo 5, paragrafo 2, della direttiva 2002/20/CE (direttiva autorizzazioni)».

4.2.- L'art. 9 («*Gestione delle radiofrequenze per i servizi di comunicazione elettronica*»), paragrafi dal 3 al 6 della medesima direttiva, stabilisce che:

«*3. Salvo disposizione contraria contenuta nel secondo comma, gli Stati membri assicurano che nelle bande di frequenze dichiarate disponibili per i servizi di comunicazione elettronica possano essere utilizzati tutti i tipi di tecnologie usate per i servizi di comunicazione elettronica nel rispettivo piano di assegnazione delle frequenze nazionali a norma del diritto comunitario.*

Gli Stati membri possono, tuttavia, prevedere limitazioni proporzionate e non discriminatorie dei tipi di tecnologie di accesso senza fili o rete radiofonica utilizzati per servizi di comunicazione elettronica, ove ciò sia necessario al fine di […].

4. Salvo disposizione contraria contenuta nel secondo comma, gli Stati membri assicurano che nelle bande di frequenze dichiarate disponibili per i servizi di comunicazione elettronica possano essere forniti tutti i tipi di servizi di comunicazione elettronica nei rispettivi piani nazionali di attribuzione delle frequenze a norma del diritto comunitario. […]

Le misure che impongono la fornitura di un servizio di comunicazione elettronica in una banda specifica disponibile per i servizi di comunicazione elettronica sono giustificate per garantire il conseguimento di un obiettivo di interesse generale definito dagli Stati membri conformemente al diritto comunitario, come, ad esempio e a titolo non esaustivo: […]

5. Gli Stati membri riesaminano periodicamente la necessità delle limitazioni di cui ai paragrafi 3 e 4 e rendono pubblici i risultati di tali revisioni.

6. I paragrafi 3 e 4 si applicano agli spettri radio attribuiti ai fini dei servizi di comunicazione elettronica nonché alle autorizzazioni generali e ai diritti d'uso individuali delle radiofrequenze concessi a decorrere dal 25 maggio 2011.

Alle attribuzioni degli spettri radio, alle autorizzazioni generali e ai diritti d'uso individuali esistenti al 25 maggio 2011 si applicano le disposizioni dell'articolo 9 bis».

E. I QUESITI POSTI ALLA CORTE DI GIUSTIZIA

5.- L'art. 14 d. lgs. n. 259 del 2003, come evidenziato da Agcom nel parere dal quale è poi scaturito il provvedimento ministeriale impugnato, nell'introdurre nell'ordinamento interno i principi di neutralità tecnologica e dei servizi, stabilisce che possono essere impiegate tutte le tecnologie usate per i servizi di comunicazione elettronica e possono essere forniti tutti i tipi di servizi di comunicazione elettronica, ma sempre e comunque nelle bande di frequenze dichiarate *disponibili* per i servizi di comunicazione elettronica dai piani di ripartizione e assegnazione delle frequenze a norma del diritto UE. Siffatta 'disponibilità' era riferita al Piano nazionale di ripartizione delle frequenze (PNRF), pubblicato nel supplemento ordinario n. 33 alla Gazzetta Ufficiale del 23 giugno 2015 n. 143, il quale riservava l'assegnazione, a titolo primario, della banda 470-790 MHz al servizio di Radiodiffusione (solo per la banda 608-614 era anche prevista l'assegnazione, con statuto secondario, al servizio di Radioastronomia: cfr. parere Agcom cit.).

6.1.- Premesso, come si è anticipato, che l'appellante ha chiesto l'utilizzo *broadband* (relativo alle telecomunicazioni) in luogo del diverso *broadcasting* (relativo alla radiodiffusione), in primo luogo occorre interrogarsi se gli articoli 9 e 9-*bis* della direttiva n. 2002/21/CE, come modificata dalla direttiva n. 2009/140/CE, e le disposizioni del TFUE in materia di libertà di prestazione dei servizi siano ostative ad una norma nazionale che impone al titolare di diritti d'uso su frequenze radio di utilizzare tali frequenze esclusivamente per servizi di trasmissione televisiva digitale terrestre, giustificata dalle Autorità nazionali in base alla mera affermazione dell'esistenza di vincoli in tal senso previsti da atti di pianificazione dello spettro radio e, conseguentemente, se i medesimi atti di pianificazione siano vincolanti ai fini del riesame ex art. 9-*bis* cit. qualora la richiesta di riesame

postuli l'esercizio di attività differenti da quelle oggetto di precedente autorizzazione.

Nel caso di specie, ad avviso dell'Amministrazione, il Piano sarebbe stato qui vincolante e avrebbe impedito l'accoglimento dell'istanza di Elettronica Industriale s.p.a.

6.2.- E' evidente che l'eventuale ipotizzata vincolatività del Piano determinerebbe, nel caso di specie, l'inammissibilità del ricorso di primo grado per carenza originaria di interesse stante la sua mancata impugnazione; l'eventuale assenza di vincolatività del Piano renderebbe del tutto priva di utilità, per la parte privata, la prodromica impugnazione del Piano medesimo.

6.3.- Ora, ad avviso del Collegio, la mera affermazione dell'esistenza di vincoli pianificatori appare sufficiente a giustificare una misura limitativa dell'uso delle frequenze considerato che, in una situazione quale quella oggetto della disciplina transitoria dell'art. 14-*bis* d. lgs. n. 259 del 2003, il riesame dell'Amministrazione sembra possa avvenire soltanto nell'ambito dei diritti d'uso di cui l'operatore è già titolare, rispetto ai quali lo svolgimento di una attività del tutto diversa – nel caso di specie quale è quella posta a base della richiesta di riesame – non appare potersi collocare, in linea con quanto affermato dal T.a.r., nel perimetro del riesame stabilito dalla norma UE e da quella interna di cui al citato art. 14-*bis*. Ciò detto, la non del tutto perspicua disciplina UE, recepita dalla norma nazionale di cui si è detto, impone di chiarire se ed in che termini la prima abbia ritenuto rilevanti – e con effetti ostativi allo svolgimento di attività diverse da quelle oggetto di piano – gli strumenti di pianificazione ai fini del riesame di cui all'art. 9-bis cit. della direttiva e se, conseguentemente, in sede del predetto riesame, la disciplina UE possa essere letta nel senso che le autorità nazionali possano prescindere (o meno) dal dato pianificatorio: il tutto al fine di dare attuazione al principio di neutralità tecnologica allorché l'operatore abbia chiesto, ad un tempo, la limitazione dei diritti d'uso nel senso dello svolgimento di attività diverse da quelle di originaria titolarità.

6.4.- Va, pertanto, posto il seguente quesito alla Corte di giustizia UE ai sensi dell'art. 267 TFUE: «*se gli artt. 9 e 9 bis, direttiva 2002/21/CE, come modificata dalla direttiva 2009/140/CE, e le disposizioni del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea in materia di libertà di prestazione dei servizi, ostino ad una misura nazionale che impone al titolare di diritti d'uso su frequenze radio di utilizzare tali frequenze poiché previste dal PNRF e non consentano di svolgere attività diverse rispetto a quelle di cui l'operatore in sede di riesame è titolare e se, conseguentemente, le norme UE ostino ad una misura nazionale che impone al titolare di diritti d'uso su frequenze radio di utilizzare tali frequenze esclusivamente per servizi di trasmissione televisiva digitale terrestre, giustificata dalle Autorità nazionali in base alla mera affermazione dell'esistenza di vincoli in tale senso previsti da atti di pianificazione dello spettro radio*».

7.- Non si fa luogo a sollevare il rinvio pregiudiziale sugli altri quesiti proposti dalla parte appellante poiché involgenti, in via diretta e indiretta, il merito dell'attività pianificatoria, estranea al presente giudizio.

8.- All'esito del giudizio dinanzi alla Corte di giustizia UE, il Collegio pronuncerà sulla questione in rito sollevata dalla parte pubblica involgente la mancata tempestiva impugnazione del piano e legata – in punto vincolatività o meno del piano medesimo – alla risposta al quesito posto.

9.- Ai sensi delle «*Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale*», pubblicate in GUUE del 9 ottobre 2024 (C/2024/6008), vanno trasmessi in copia alla Cancelleria della Corte di giustizia dell'Unione europea, mediante plico raccomandato:

- gli atti ed i provvedimenti impugnati con i ricorsi di primo grado;
- il ricorso di primo grado;
- la sentenza del T.a.r. per il Lazio – sede di Roma, appellata;
- l'appello proposto dalla parte ricorrente;
- tutte le memorie difensive depositate dalle parti nel giudizio di appello;
- la presente ordinanza di rimessione alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

10. In applicazione dell'art. 79 c.p.a. e delle predette Raccomandazioni, il presente giudizio rimane sospeso nelle more della definizione del procedimento incidentale di rinvio e ogni ulteriore decisione, anche in ordine al regolamento delle spese processuali, è riservata alla pronuncia definitiva.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione sesta):

i) rimette alla Corte di giustizia dell'Unione europea le questioni pregiudiziali indicate in motivazione;

ii) dispone, a cura della Segreteria della Sezione, la trasmissione alla medesima Corte di copia conforme all'originale della presente ordinanza, nonché di copia integrale degli atti indicati in motivazione e del fascicolo di causa;

iii) sospende il processo nelle more della pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione Europea, riservata ogni altra pronuncia.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 marzo 2025 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Roberto Caponigro, Consigliere

Giovanni Gallone, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere

Giuseppe La Greca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Giuseppe La Greca	**Carmine Volpe**

IL SEGRETARIO