

Causa C-251/24**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

9 aprile 2024

Giudice del rinvio:

Curtea de Apel București (Romania)

Data della decisione di rinvio:

28 febbraio 2024

Ricorrente:

Axpo Energy Romania SA

Resistenti:

Agenția Națională de Administrare Fiscală

Guvernul României

Oggetto del procedimento principale

Ricorso avente ad oggetto in via principale il pagamento del risarcimento dei presunti danni subiti dalla Axpo Energy Romania SA, ricorrente, nel 2022 e nel 2023, a causa del pagamento del contributo al Fondo per la transizione energetica in relazione all'attività di trading, nonché dei relativi interessi, e il pagamento del risarcimento dei presunti danni subiti dalla ricorrente a causa dell'applicazione del meccanismo di fissazione di un tetto massimo per i prezzi del gas naturale e dell'energia elettrica ai consumatori finali.

Oggetto e fondamento giuridico del rinvio pregiudiziale

Ai sensi dell'articolo 267 TFUE si chiede l'interpretazione degli articoli 28, 30, 35, 101 e 102, dell'articolo 107, paragrafo 1, e dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE, nonché di talune disposizioni della direttiva 2019/944, del regolamento 2019/943, del regolamento 2022/1854 e della direttiva 2006/112.

Questioni pregiudiziali

1) Se le disposizioni dell'articolo 3, paragrafi 1, 3 e 4, e dell'articolo 9, paragrafo 2, della direttiva (UE) 2019/944, in combinato disposto con l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, secondo cui gli Stati membri devono garantire condizioni di parità e non discriminatorie ai partecipanti al mercato dell'energia elettrica, debbano essere interpretate [nel senso] che esse ostano a che uno Stato membro istituisca un'obbligazione tributaria supplementare, come il contributo sull'attività di trading disciplinato dall'OUG n. 27/2022 in modo differenziato, soltanto a carico di determinati partecipanti che effettuano transazioni sui mercati dell'energia all'ingrosso, quali i fornitori che svolgono attività di trading, escludendo altre categorie di partecipanti, quali i produttori di energia elettrica e termica in cogenerazione nonché quelli le cui capacità di produzione sono state messe in servizio dopo il 1° aprile 2022.

2) Se le disposizioni dell'articolo 101 e dell'articolo 102 TFUE, secondo le quali gli Stati membri non possono adottare misure che impediscano, restringano o falsino il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno, oppure limitino o controllino la produzione o gli sblocchi o che applichino nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, debbano essere interpretate [nel senso] che esse ostano a che uno Stato membro introduca un'obbligazione tributaria supplementare, come il contributo sull'attività di trading disciplinato dall'OUG n. 27/2022, soltanto a carico di determinati partecipanti che effettuano transazioni sui mercati dell'energia all'ingrosso, quali i fornitori che svolgono attività di trading, escludendo altre categorie di partecipanti, quali i produttori di energia elettrica e termica in cogenerazione, nonché quelli le cui capacità di produzione sono state messe in servizio dopo il 1° aprile 2022, così da determinare per coloro che sono soggetti al contributo uno svantaggio nella concorrenza.

3) Se le disposizioni dell'articolo 107, paragrafo 1, e dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE sull'obbligo degli Stati membri di notificare gli aiuti di Stato debbano essere interpretate nel senso che una normativa nazionale, come il contributo sull'attività di trading disciplinato dall'OUG n. 27/2022, costituisca un aiuto di Stato concesso a coloro che sono esentati dal pagamento del contributo, soggetto all'obbligo di notifica.

4) Se le disposizioni dell'articolo 3, lettere a), b), h) e p), e dell'articolo 10, paragrafi 1, 4 e 5, del regolamento 2019/943 in combinato disposto con i [considerando] 22 e 23 del preambolo del regolamento, dell'articolo 5, paragrafi 1, 3 e 4, della direttiva 2019/944, nonché dell'articolo 8 del regolamento 2022/1854, che disciplinano i principi relativi alla formazione dei prezzi nel mercato dell'energia all'ingrosso, debbano essere interpretate [nel senso] che esse ostano a che uno Stato membro introduca un'obbligazione tributaria supplementare come il contributo sull'attività di trading disciplinato dall'OUG n. 27/2022. Se, nell'interpretare tali disposizioni, il contributo possa essere considerato proporzionale nel contesto in cui esso non tiene conto delle spese di

funzionamento dei partecipanti al mercato che svolgono attività di trading. Se, nell'interpretare tali disposizioni, il contributo possa essere considerato non discriminatorio nel contesto in cui esso si applica solo a una parte dei partecipanti al mercato all'ingrosso che svolgono attività di acquisto e rivendita di energia.

5) Se le disposizioni degli articoli 28, 30 e 35 TFUE, dell'articolo 3 del regolamento 2019/943 e dell'articolo 3 della direttiva 2019/944, che prevedono il divieto di introdurre ostacoli legislativi ai flussi transfrontalieri di energia elettrica tra Stati membri, debbano essere interpretate [nel senso] che esse ostano all'istituzione da parte di uno Stato membro di un'obbligazione tributaria supplementare, come il contributo sull'attività di trading disciplinato dall'OUG n. 27/2022, che nel periodo compreso tra il 1° settembre e il 16 dicembre 2022 ha previsto una formula più onerosa per le operazioni di esportazione, che non riconosceva alcun profitto, mentre in caso di vendita nazionale era riconosciuto un profitto teorico del 2%. Se, nell'interpretare tali disposizioni, il diritto dell'Unione europea osti all'istituzione di un siffatto contributo che, a decorrere dal 16 dicembre 2022, prevede il prelievo del contributo solo in caso di vendita di quantitativi di energia destinati all'esportazione, ma non in caso di importazione di energia.

6) Se le disposizioni dell'articolo 401 della direttiva 2006/112, che vietano agli Stati membri di istituire tasse o imposte sul volume d'affari, in aggiunta all'imposta sul valore aggiunto, ostino a che uno Stato membro istituisca un'obbligazione tributaria supplementare a carico dei partecipanti al mercato che svolgono attività di trading, come il contributo sull'attività di trading disciplinato dall'OUG n. 27/2022.

Disposizioni del diritto dell'Unione fatte valere

Trattato sul funzionamento dell'Unione europea: articoli 28, 30, 35, 101, 102 e 107 e articolo 108, paragrafi 1 e 3

Direttiva (UE) 2019/944 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2019, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che modifica la direttiva 2012/27/UE: articolo 3, paragrafi 1, 3 e 4, articolo 5, paragrafi 1, 3 e 4 e articolo 9, paragrafo 2

Regolamento (UE) 2019/943 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2019, sul mercato interno dell'energia elettrica: considerando 22 e 23, articolo 3, lettere a), b), h) e p), e articolo 10, paragrafi 1, 4 e 5

Regolamento (UE) 2022/1854 del Consiglio, del 6 ottobre 2022, relativo a un intervento di emergenza per far fronte ai prezzi elevati dell'energia: articolo 8

Direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto: considerando 4 e 7 e articolo 401

Giurisprudenza dell’Unione fatta valere

Sentenze del 6 ottobre 1982, CILFIT/Ministero della Sanità (283/81, Racc. 1982, pag. 3415), EU:C:1982:335; del 21 novembre 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires e a./Francia (C-354/90, Racc. 1991, pag. I-5505), EU:C:1991:440, punti 10 e 14; del 12 aprile 1994, Halliburton Services/Staatssecretaris van Financiën (C-1/93, Racc. 1994, pag. I-1137), EU:C:1994:127, punto 15; del 15 luglio 2004, Pearle e a. (C-345/02, Racc. 2004, pag. I-7139), EU:C:2004:448, punti 30-32; del 15 dicembre 2005, Unicredito Italiano (C-148/04, Racc. 2005, pag. I-11137), EU:C:2005:774, punto 42; del 7 settembre 2006, Marrosu e Sardino (C-53/04, Racc. 2006, pag. I-7203), EU:C:2006:517, punto 54; del 5 ottobre 2006, Transalpine Ölleitung in Österreich (C-368/04, Racc. 2006 pag. I-9957), EU:C:2006:644, punto 39; del 16 febbraio 2012, Eon Aset Menidjunt (C-118/11), EU:C:2012:97, punto 76; del 25 febbraio 2021, Novo Banco (C-712/19), EU:C:2021:137, punto 45; del 27 gennaio 2022, Fondul Proprietatea (C-179/20), EU:C:2022:58, punti 84 e 85; del 7 aprile 2022, Autonome Provinz Bozen (C-102/21 e C-103/21), EU:C:2022:272, punti 58 e 59; conclusioni dell’avvocato generale J. Kokott presentate il 5 settembre 2013 nella causa C-385/12, EU:C:2013:531, paragrafo 89.

Disposizioni nazionali fatte valere

L’Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 27/2022 privind măsurile aplicabile clienților finali din piața de energie electrică și gaze naturale în perioada 1 aprilie 2022-31 martie 2023, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, cu modificările și completările ulterioare (decreto legge del governo n. 27/2022 recante misure applicabili ai clienti finali del mercato dell’energia elettrica e del gas naturale nel periodo compreso tra il 1° aprile 2022 e il 31 marzo 2023, nonché modifica e integrazione di taluni atti normativi, e successive modifiche e integrazioni) (in prosieguo: l’«OUG n. 27/2022»), approvata dalla legge n. 206/2022: l’articolo 15, paragrafi (1), (2) e (5), prevede quanto segue:

- è istituita un’imposta specifica dell’80%, calcolata secondo una metodologia specifica, applicata alle entrate supplementari realizzate dai produttori di energia elettrica e di gas naturale;
- l’imposta non si applica alle entrate supplementari realizzate dalle capacità di produzione messe in servizio dopo la data di entrata in vigore del decreto legge e dalle società che forniscono servizi pubblici di riscaldamento che producono energia elettrica da cogenerazione;
- il pagamento dell’imposta è effettuato al bilancio dello Stato, su un conto separato delle entrate di bilancio, entro il 25 del mese successivo a quello per il quale è dovuta.

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 119/2022 pentru modificarea și completarea OUG nr. 27/2022, precum și pentru modificarea și completarea unor

acte normative din domeniul energiei, aprobată prin Legea nr. 357/2022 (decreto legge del governo n. 119/2022 recante modifica e integrazione dell'OUG n. 27/2022, nonché modifica e integrazione di taluni atti normativi del settore dell'energia, approvato con legge n. 357/2022) (in prosieguo: l'«OUG n. 119/2022»): l'articolo I, punto 13, che modifica l'articolo 15 dell'OUG n. 27/2022, prevede in sostanza quanto segue:

- la tassa inizialmente istituita dall'OUG n. 27/2022 è sostituita dal contributo al Fondo per la transizione energetica (in prosieguo: il «contributo»);
- a decorrere dal 1° settembre 2022, il pagamento del contributo è effettuato dai produttori di energia elettrica, dalle entità aggregate di produzione di energia elettrica, dai trader, dai fornitori che svolgono attività di trading e dagli aggregatori che negoziano quantitativi di energia elettrica e/o di gas naturale sul mercato all'ingrosso;
- il contributo non si applica né alle capacità di produzione messe in servizio dopo il 1° settembre 2022 né alle società che forniscono servizi pubblici di riscaldamento che producono energia elettrica da cogenerazione;
- i contratti bilaterali stipulati sul mercato all'ingrosso mediante negoziazione diretta devono essere notificati dalle parti contraenti all'Autorità nazionale di regolamentazione dell'energia entro 2 giorni lavorativi dalla data della loro stipula;
- il contributo è calcolato, dichiarato e versato dal venditore su base mensile, entro il 25 del mese successivo a quello per il quale è dovuto;
- il contributo (C) è calcolato come segue: $C = (P_{mt} - P_a) \times Q_t \times 100\%$, dove: Q_t = quantità di energia negoziata all'esportazione o fornita; P_{mt} – prezzo medio di compravendita dell'energia sul mercato del giorno prima valido per il giorno precedente la transazione; P_a – prezzo di acquisto.

L'allegato n. 3 all'OUG n. 119/2022 (divenuto allegato n. 6.1 all'OUG n. 27/2022) prevede, in sostanza, quanto segue:

- la determinazione del contributo è effettuata facendo riferimento alla differenza tra: a) il prezzo medio ponderato mensile di vendita dell'energia elettrica/gas naturale fornito nel corso del mese di riferimento e b) il prezzo medio ponderato mensile di acquisto dell'energia elettrica/gas naturale fornito nel corso del mese di riferimento, a cui si aggiunge una parte di utile pari al 2%;
- nel calcolo del quantitativo fornito sono presi in considerazione tutti i quantitativi negoziati con fornitura nel mese di riferimento, a prescindere dalla data di stipula del contratto.

Breve illustrazione dei fatti e del procedimento principale

- 1 La ricorrente opera sul mercato dell'energia elettrica e del gas naturale e svolge sia attività di fornitura al consumatore finale sia attività di trading, vale a dire l'acquisto e la vendita all'ingrosso di energia elettrica e di gas naturale, mediante contratti finanziari e/o di fornitura fisica.
- 2 Per l'attività di trading svolta, la ricorrente commercializza l'energia elettrica e il gas naturale stipulando contratti di vendita o di acquisto sui mercati all'ingrosso, garantendo così anche il bisogno di liquidità e di stabilità degli altri partecipanti al mercato dell'energia, i quali possono acquistare energia e gas naturale dai trader al fine di colmare eventuali carenze o di attenuare i rischi.
- 3 L'attività di trading della ricorrente è in grado di offrire ai partecipanti al mercato una protezione a medio e lungo termine contro la volatilità dei prezzi del settore energetico. A tal riguardo, sulla base di analisi di mercato e di previsioni di esperti, la ricorrente stipula contratti a breve, medio e lungo termine per la vendita o per l'acquisto di quantitativi importanti di energia elettrica, garantendo così il bisogno di stabilità sia dei produttori che dei fornitori dei consumatori, dei clienti di energia elettrica all'ingrosso o di altri trader.
- 4 Per quanto riguarda l'attività di fornitura di energia, essa comporta la vendita di energia elettrica o di gas naturale ai clienti finali nonché l'acquisto mediante prodotti all'ingrosso dei volumi forniti ai clienti finali.
- 5 Alla ricorrente, in qualità di trader, si applica l'OUG n. 119/2022 e l'OUG n. 27/2022, mediante le quali lo Stato rumeno ha istituito misure volte a tutelare i consumatori finali fissando un tetto massimo per i prezzi dell'energia elettrica fatturati a questi ultimi, stabilendo al contempo obbligazioni tributarie supplementari straordinarie per i trader e i produttori di energia elettrica e di gas naturale.
- 6 Con il ricorso proposto il 5 dicembre 2022, la ricorrente chiede alla Curtea de Apel București (Corte d'appello di Bucarest, Romania), giudice del rinvio nella presente causa, contro il Guvernul României (Governo rumeno) e l'Agencia Națională de Administrare Fiscală (Agenzia nazionale dell'amministrazione tributaria) (ANAF), resistenti:
 - la condanna dei resistenti al pagamento, a titolo di risarcimento danni, dell'importo valutato in via preliminare pari a RON 8 983 755 (lei rumeni), a titolo di risarcimento del danno subito o che la ricorrente ritiene di aver subito negli anni 2022 e 2023 per aver pagato il contributo relativo all'attività di trading, nonché degli interessi legali su tale importo;
 - la condanna dei resistenti al risarcimento del danno che la ricorrente ha subito o avrebbe subito nel corso degli anni 2022 e 2023 a causa dell'applicazione del meccanismo di fissazione di un tetto massimo per i prezzi del gas naturale e dell'energia elettrica ai consumatori finali;

- di sottoporre alla Curtea Constituțională (Corte costituzionale, Romania) l'eccezione di incostituzionalità di talune disposizioni dell'OUG n. 27/2022;
 - l'annullamento del Ordinul președintelui ANAF nr. 1635/2022 privind modificarea și completarea Ordinului președintelui ANAF nr. 587/2016 pentru aprobarea modelului și conținutului formularelor utilizate pentru declararea impozitelor și taxelor cu regim de stabilire prin autoimpunere sau reținere la sursă (decreto del presidente dell'ANAF n. 1635/2022 che modifica ed integra il decreto del presidente dell'ANAF n. 587/2016 recante approvazione del modello e del contenuto dei formulari utilizzati per la dichiarazione d'imposta e dei tributi oggetto del regime di autoliquidazione o di ritenuta alla fonte) (in prosieguo: il «decreto n. 1635/2022»), in quanto, da un lato, atto secondario emanato per l'applicazione di disposizioni nazionali asseritamente incostituzionali e, dall'altro, atto amministrativo emanato in violazione della normativa nazionale primaria.
- 7 Nei loro controricorsi, i resistenti hanno sollevato diverse eccezioni e, nel merito, hanno chiesto il rigetto del ricorso in quanto infondato.
- 8 Nel corso del procedimento, la ricorrente ha chiesto al giudice del rinvio di sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte.

Argomenti essenziali delle parti nel procedimento principale

- 9 La *ricorrente* sostiene che sono applicabili talune disposizioni del diritto dell'Unione e che l'introduzione dell'obbligo di pagare il contributo viola disposizioni sia del Trattato FUE sia dei regolamenti 2022/1854 e 2019/943 e delle direttive 2019/944 e 2006/112.
- 10 Essa afferma di essere stata obbligata a pagare un contributo in relazione agli utili e che non tiene conto di tutta la sua attività, posto che il meccanismo di fissazione di un tetto massimo le impone di registrare le perdite, poiché la formula di calcolo del contributo non tiene conto della realtà del mercato e delle modalità di svolgimento dell'attività di trading.
- 11 Secondo la ricorrente, poiché tiene conto soltanto dei mesi redditizi, ma non dei mesi che hanno generato perdite nella sua attività, né delle spese necessarie all'esercizio della sua attività, il contributo comporta di fatto una confisca di utili fittizi, con conseguenze negative per la sua attività.
- 12 Applicandosi a tutte le operazioni all'ingrosso connesse all'attività di trading, indipendentemente dal momento in cui le operazioni sono concluse, il contributo produrrebbe effetti retroattivi in violazione dei principi della certezza del diritto e della prevedibilità degli oneri fiscali. Infatti, la maggior parte delle operazioni all'ingrosso sono concluse mediante contratti *forward* (a termine), stipulati ben prima dell'entrata in vigore del contributo, in un momento in cui i partecipanti al mercato non sarebbero in grado di contabilizzare gli effetti del contributo.

- 13 Inoltre, l'introduzione di obblighi eccessivi di informazione circa le operazioni bilaterali sui mercati all'ingrosso nei 2 giorni successivi alla loro conclusione nonché l'imposizione di ammende fino al 5% del fatturato per fatti illeciti non chiaramente regolamentati impedirebbero l'esercizio libero e prevedibile dell'attività economica della ricorrente.
- 14 L'ANAF chiede che sia dichiarata irricevibile la domanda di pronuncia pregiudiziale indirizzata alla Corte, facendo valere che tutte le questioni pregiudiziali sollevate dalla ricorrente riguardano unicamente le disposizioni dell'OGU n. 27/2022 e non il decreto n. 1635/2022, oggetto della domanda di annullamento nella presente causa. Secondo l'ANAF, la ricorrente cercherebbe in realtà di ottenere dalla Corte una decisione di orientamento nella soluzione della causa da parte del giudice del rinvio e le questioni formulate da quest'ultimo riguarderebbero esclusivamente aspetti particolari della causa dinanzi ad esso pendente, di modo che non sarebbero soddisfatte le condizioni di ricevibilità previste dall'articolo 267 TFUE.

Breve illustrazione della motivazione del rinvio pregiudiziale

- 15 Il giudice del rinvio precisa che il rinvio è necessario alla soluzione della causa alla luce sia degli argomenti della ricorrente riguardanti l'illegittimità del contributo, sia degli effetti delle disposizioni del diritto dell'Unione in materia di aiuti di Stato, della compatibilità dell'imposta con le libertà fondamentali, con i principi generali del diritto dell'Unione e con le politiche in materia di tassazione delle energie rinnovabili.
- 16 Alla luce della giurisprudenza della Corte (sentenze Marrosu e Sardino, punto 54, e Eon Aset Menidjmont, punto 76) e del fatto che, nella presente causa, viene chiesta l'interpretazione della conformità di talune disposizioni nazionali nonché della prassi di un'autorità nazionale alle disposizioni e ai principi generali del diritto dell'Unione, il giudice del rinvio afferma che esiste un indiscusso elemento di collegamento con il diritto dell'Unione. Esso rileva altresì che le questioni sollevate non sono già state oggetto di una pronuncia pregiudiziale in una causa simile e che esse non sono state analizzate dalla Corte, cosicché, secondo i criteri elaborati dalla Corte nella sentenza CILFIT/Ministero della Sanità, esso constata che la corretta applicazione del diritto dell'Unione non si impone con tale evidenza da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio su come risolverle.

a) Sulla prima e seconda questione

- 17 Secondo il giudice del rinvio, l'interpretazione della Corte è necessaria per determinare in che misura il contributo imposto unicamente a determinati trader e fornitori che svolgono attività di trading sia compatibile con i principi generali di uguaglianza e di non discriminazione nonché con l'obbligo degli Stati membri di garantire condizioni di parità e non discriminatorie ai partecipanti al mercato dell'energia elettrica. Ebbene, il principio di uguaglianza implica l'esclusione

della discriminazione e la parità di trattamento delle persone che si trovano in situazioni identiche e comparabili. Analogamente, quale applicazione di tale principio, a livello dell'Unione si è sviluppato il principio di neutralità fiscale, che impone agli Stati membri di non creare discriminazioni ingiustificate tra i contribuenti.

- 18 Nell'ambito specifico del settore dell'energia, le disposizioni del diritto dell'Unione invocate disciplinano l'obbligo per gli Stati membri di garantire condizioni di parità e non discriminatorie ai produttori di energia elettrica (articolo 3 della direttiva 2019/944), nonché di non falsare la concorrenza creando uno svantaggio nella concorrenza a danno di determinati partecipanti al mercato.
- 19 Il giudice del rinvio rileva che la ricorrente ha sostenuto che, per il periodo compreso tra il 1° settembre e il 16 dicembre 2022, la modalità di calcolo del contributo sulle operazioni destinate all'esportazione implicava che non fosse riconosciuto alcun profitto nell'ipotesi dell'esportazione di energia nello spazio intracomunitario, mentre le transazioni nazionali beneficiavano di un margine di profitto teorico del 2%, cosicché in tal modo la concorrenza era manifestamente falsata nel mercato interno dell'Unione. Una tale riduzione del profitto e della competitività è stata arbitrariamente imposta ai trader e ai fornitori che svolgono attività di trading, sebbene essi non siano gli unici operatori che svolgono attività di acquisto/rivendita di energia elettrica nei mercati dell'energia – i produttori di energia e, soprattutto, i produttori di energia da fonti rinnovabili svolgono un'attività identica, distinta dal commercio dell'energia prodotta da fonti proprie.
- 20 Inoltre, le capacità di produzione e i produttori non soggetti al contributo hanno acquisito un vantaggio competitivo rispetto a qualsiasi fornitore che svolge attività di trading, come la ricorrente, per quanto riguarda la commercializzazione di energia sul mercato all'ingrosso.
- 21 La ricorrente ha inoltre fatto valere che sia i produttori di energia elettrica sia le società che svolgono attività di trading operano sugli stessi mercati a livello dell'Unione e/o nazionale e sono quindi concorrenti e in una situazione analoga per quanto riguarda la commercializzazione di energia elettrica. Ebbene, un trattamento diverso applicato ad operatori che si trovano in situazioni analoghe conduce all'istituzione di un regime selettivo e discriminatorio, limitando così la concorrenza.
- 22 Di conseguenza, il giudice del rinvio, tenuto conto in particolare del punto 15 della sentenza *Halliburton Services/Staatssecretaris van Financiën*, ritiene necessario adire la Corte al fine di stabilire se gli atti di diritto dell'Unione che disciplinano i principi di uguaglianza e di non discriminazione nonché l'obbligo per gli Stati membri di garantire condizioni di parità e non discriminatorie ai partecipanti al mercato dell'energia elettrica ostino a che gli Stati membri istituiscano il contributo, in maniera differenziata, escludendo determinate categorie di produttori dall'obbligo di pagamento di tale contributo.

b) Sulla terza questione

- 23 Il giudice del rinvio ritiene che tale questione sia necessaria al fine di determinare in che misura il contributo costituisca un aiuto di Stato concesso ai produttori di energia elettrica esclusi dal pagamento dello stesso e che, ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE, deve essere notificato alla Commissione europea.
- 24 Il giudice del rinvio rileva che, sebbene la valutazione della compatibilità di un aiuto di Stato con il mercato interno, conformemente all'articolo 108, paragrafo 2, TFUE, rientra nella competenza esclusiva della Commissione (sentenze *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires e a./Francia*, punto 14, e *Unicredito Italiano*, punto 42), ciò non toglie che i giudici nazionali devono provvedere alla salvaguardia dei diritti dei singoli in caso di violazione dell'obbligo di previa notifica degli aiuti di Stato alla Commissione (sentenza *Autonome Provinz Bozen*, punto 59) e sono competenti ad interpretare la nozione di aiuto di Stato e a stabilire se una misura adottata da uno Stato membro costituisca o meno un aiuto di Stato (sentenze *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires e a./Francia*, punto 10, e *Transalpine Ölleitung in Österreich*, punto 39).
- 25 Alla luce della giurisprudenza della Corte, il giudice del rinvio rileva altresì che, in materia di aiuti di Stato, la Corte può fornire al giudice del rinvio gli elementi interpretativi che gli consentano di stabilire se una misura nazionale possa essere qualificata come aiuto di Stato, ai sensi del diritto dell'Unione (sentenza *Fondul Proprietatea*, punto 84). Inoltre, l'obbligo di non dare esecuzione a un aiuto prima che esso sia stato notificato alla Commissione e prima che quest'ultima abbia condotto il suo esame preliminare a norma dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE ha effetto diretto (sentenza *Pearle e a.*, punti 30-32).
- 26 Il giudice del rinvio constata che ciò si verifica anche nella presente causa, in quanto la ricorrente sostiene che la misura di istituzione del contributo costituisce un aiuto di Stato, in relazione al quale detto obbligo di notifica non è stato rispettato. In tali circostanze, sebbene il giudice nazionale non possa pronunciarsi sulla compatibilità dell'aiuto con il mercato interno, esso è tuttavia tenuto a constatare l'illegittimità dell'aiuto qualora non sia stato notificato conformemente all'articolo 108, paragrafo 3, TFUE, poiché l'effetto diretto di detta disposizione richiede che i diritti dell'interessato siano tutelati in tal modo.
- 27 Il giudice del rinvio ritiene pertanto necessaria l'interpretazione da parte della Corte dei criteri di valutazione di un potenziale aiuto di Stato, in particolare il criterio del vantaggio selettivo introdotto dalla misura contestata, dato che determinate categorie di produttori di energia elettrica sono state escluse dal pagamento del contributo.

c) Sulla quarta questione

- 28 Il giudice del rinvio rileva che nella presente causa si pone la questione della qualificazione del contributo nel senso che lo stesso rappresenterebbe una misura che si traduce in una fissazione del prezzo di vendita o in una limitazione della libertà di fissare il prezzo di vendita, la quale potrebbe essere in contrasto con le disposizioni della direttiva 2019/944 e dei regolamenti 2019/943 e 2022/1854, tenuto conto del principio di proporzionalità, delle condizioni in presenza delle quali sono consentiti gli interventi nella formazione dei prezzi sul mercato all'ingrosso, dell'assenza di uno studio di impatto e delle misure necessarie adottate a livello dell'Unione in un contesto di aumento dei prezzi dell'energia.
- 29 La ricorrente ha fatto valere che il contributo rappresenterebbe un intervento nella formazione dei prezzi liberi sul mercato, che viola i principi del regolamento 2019/943, in quanto esso non è atto a portare alla stabilizzazione dei prezzi, ma, al contrario, alla destabilizzazione del mercato nel suo complesso. Allo stesso tempo, il contributo violerebbe palesemente i limiti dell'intervento sui prezzi di fornitura, dal momento che (i) impone tetti di prezzo sul mercato all'ingrosso e non sul mercato al dettaglio, (ii) fissa indirettamente tetti di prezzo per i consumatori non domestici, al di fuori dei limiti consentiti dalla direttiva 2019/944, e (iii) impone in modo discriminatorio costi aggiuntivi con il pagamento di tale contributo gravante unicamente sui fornitori e sui trader, e non su tutti i partecipanti del mercato che acquistano e rivendono energia elettrica sul mercato all'ingrosso.
- 30 Dal momento che la ricorrente ha fatto valere che il meccanismo di controllo dei prezzi istituito mediante il contributo sarebbe contrario al regolamento 2022/1854 e ne supererebbe i limiti, essendo una misura idonea a pregiudicare il funzionamento del mercato interno dell'energia, a mettere in pericolo la sicurezza dell'approvvigionamento e a condurre a nuovi aumenti dei prezzi, il giudice del rinvio ritiene che l'interpretazione della Corte sia necessaria al fine di determinare in quale misura le disposizioni nazionali che disciplinano il contributo abbiano un impatto significativo sul comportamento nel mercato e incidano sulla libera formazione dei prezzi, come prevedono le disposizioni della direttiva 2019/944 e dei regolamenti 2019/943 e 2022/1854.

d) Sulla quinta questione

- 31 Il giudice del rinvio rileva che, nella presente causa, si pone la questione della qualificazione del contributo nel senso che lo stesso rappresenterebbe una misura la quale comporta restrizioni dirette o di effetto equivalente al commercio tra gli Stati membri, che potrebbero essere contrarie alle disposizioni dell'Unione invocate.
- 32 Nel periodo compreso tra il 1° settembre e il 16 dicembre 2022, l'OUG n. 27/2022 ha stabilito una tassazione diversa delle transazioni concluse a livello nazionale rispetto a quelle destinate all'esportazione, essendo praticamente eliminato il

marginale di profitto per le operazioni di vendita di energia elettrica all'esportazione o alla fornitura intracomunitaria dal territorio rumeno, con un contributo del 100% applicato alla differenza tra il prezzo di negoziazione dell'energia sul mercato del giorno prima valido per il giorno precedente la transazione (e non il prezzo di vendita effettivo) e il prezzo di acquisto. Tale modalità di calcolo implicava, in sostanza, che nessun profitto era riconosciuto nell'ipotesi dell'esportazione di energia verso l'Unione, mentre gli scambi in Romania beneficiavano di un margine di profitto teorico del 2%.

- 33 Sebbene, a partire dal 16 dicembre 2022, sia stata abolita la diversa formula di calcolo applicabile alle operazioni di esportazione, dopo tale data la limitazione dell'esportazione di energia è stata realizzata indirettamente, prevedendo per le esportazioni condizioni di transazione molto più onerose rispetto a quelle previste per le importazioni: l'importazione di energia elettrica non è stata più assoggettata al contributo fissato in un importo proibitivo, mentre l'esportazione di energia ha comportato l'obbligo di pagare un onere fiscale su qualsiasi importo che eccedesse del 2% il prezzo di acquisto dell'energia, portando a una restrizione con effetto equivalente per le esportazioni.
- 34 In tale contesto, è necessario chiarire la compatibilità delle disposizioni nazionali che regolano il contributo con il diritto dell'Unione sulla libera circolazione delle merci.

e) Sulla sesta questione

- 35 Il giudice del rinvio ritiene che l'interpretazione della Corte sia necessaria per stabilire se le disposizioni dell'articolo 401 della direttiva 2006/112 consentano agli Stati membri di istituire un'imposta sul volume d'affari, come il contributo, dato che l'imposizione non tiene conto dei costi connessi all'attività di trading o del profitto effettivo realizzato.
- 36 Il giudice del rinvio rileva che, per svolgere le loro attività, le società di trading registrano, oltre al costo di acquisto dell'energia elettrica o del gas naturale, costi specifici di funzionamento di importo significativo, data la complessità del mercato dell'energia (ad esempio, costi di personale altamente qualificato, costi di programmi informatici, tariffe e commissioni di negoziazione sui mercati centralizzati gestiti dall'operatore del mercato dell'energia elettrica e del gas naturale, tassi di interesse per il costo del finanziamento, ecc.). Tuttavia, le disposizioni dell'OUG n. 27/2022 relative al metodo di calcolo del contributo non tengono conto della deduzione di tali costi dalla base imponibile.
- 37 Ebbene, secondo la giurisprudenza della Corte, il mantenimento o l'introduzione da parte di uno Stato membro di imposte, diritti e tasse è autorizzato solo a condizione che questi ultimi non siano assimilabili a un'imposta sul volume d'affari (sentenza *Novo Banco*, punto 45).