

Causa C-775/23**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98,
paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

15 dicembre 2023

Giudice del rinvio:

Curtea de Apel București (Romania)

Data della decisione di rinvio:

6 ottobre 2023

Ricorrente:

Bursa Română de Mărfuri SA

Resistente:Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei
(ANRE)**Intervenienti:**

Federația Europeană a Comercianților de Energie

Asociația Brokerilor de Energie din Londra - LEBA

Asociația Europeană a Piețelor și Intermediarilor - EVIA

Oggetto del procedimento principale

Ricorso con cui la ricorrente Bursa Română de Mărfuri SA chiede alla Curtea de Apel București (Corte d'appello di Bucarest, Romania), da un lato, di annullare la lettera con la quale la resistente, Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei (Autorità nazionale di regolazione dell'energia, Romania) (ANRE) ha rifiutato di rilasciarle una licenza per l'organizzazione e la gestione dei mercati centralizzati dell'energia elettrica e, dall'altro, di ingiungere alla resistente di rilasciarle tale licenza.

Oggetto e fondamento giuridico del rinvio pregiudiziale

Ai sensi dell'articolo 267 TFUE, si chiede l'interpretazione degli articoli 35, 49 e 56 TFUE e degli articoli 102 e 106, paragrafo 1, TFUE, questi ultimi due articoli in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafo 3, TUE, al fine di stabilire se tali disposizioni ostino a una normativa nazionale che impone il rilascio di una sola licenza per la gestione del mercato dell'energia elettrica e che impone ai produttori nazionali e europei di energia elettrica di offrire l'integralità dell'energia elettrica disponibile sulle piattaforme gestite da un solo operatore del mercato nazionale dell'energia elettrica.

Questioni pregiudiziali

1. Se una disposizione nazionale che impone la concessione di una sola licenza per la gestione del mercato dell'energia elettrica costituisca una violazione della libertà di stabilimento di cui all'articolo 49 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, o della libera prestazione dei servizi di cui all'articolo 56 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.
2. Se l'articolo 35 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea debba essere interpretato nel senso che una normativa nazionale che impone ai produttori nazionali e europei di energia elettrica di offrire l'integralità dell'energia elettrica disponibile sulle piattaforme gestite da un solo operatore designato per i servizi di negoziazione sul mercato nazionale dell'energia elettrica costituisca una misura di effetto equivalente a una restrizione quantitativa all'esportazione che non può essere giustificata per motivi di sicurezza pubblica correlati alla sicurezza dell'approvvigionamento energetico, nei limiti in cui una siffatta legislazione non è proporzionata allo scopo perseguito.
3. Se l'articolo 102 e l'articolo 106, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafo 3, del Trattato sull'Unione europea, debbano essere interpretati nel senso che la normativa nazionale che prevede che, a livello di tale Stato membro, possa essere concessa un'unica licenza per lo svolgimento di servizi di intermediazione per le offerte di vendita e di acquisto di energia elettrica sul mercato all'ingrosso a termine, costituisca una restrizione della concorrenza ai sensi delle suddette disposizioni.

Disposizioni di diritto dell'Unione e giurisprudenza dell'Unione fatta valere

Articolo 4, paragrafo 3, TUE e articoli 35, 49, 56, 102 e 106 TFUE

Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE

Regolamento (UE) 2019/943 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2019, sul mercato interno dell'energia elettrica

Sentenza del 2 marzo 2023, Bursa Română de Mărfuri (C-394/21)

Sentenza del 15 novembre 2016, Ullens de Schooten (C-268/15)

Disposizioni e giurisprudenza nazionali

Legea energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012 (legge sull'energia elettrica e il gas naturale) articolo 10, paragrafo 2, lettere da a) a f), nella versione vigente al 21 settembre 2021

“L' autorità competente rilascia licenze per:

- a) lo sfruttamento commerciale delle capacità di produzione di energia elettrica e degli impianti di stoccaggio di energia aggiunti alla capacità di produzione;
- b) lo sfruttamento commerciale della capacità di produzione di energia elettrica e termica provenienti dalle centrali elettriche di cogenerazione e dagli impianti di stoccaggio di energia aggiunti alla capacità di produzione;
- c) la fornitura del servizio di trasmissione di energia elettrica;
- d) la prestazione del servizio del sistema;
- e) la prestazione del servizio di distribuzione dell'energia elettrica;
- f) la gestione dei mercati centralizzati – è concessa una sola licenza di gestore del mercato dell'energia elettrica e una sola licenza di gestore del mercato del bilanciamento”.

Legea energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012 (legge sull'energia elettrica e il gas naturale) articolo 10, paragrafo 2, lettere da a) a f), come modificata il 28 dicembre 2021 con decreto legge n. 143/2021

“L' ANRE rilascia licenze per:

- a) lo sfruttamento commerciale delle capacità di produzione e, se del caso, degli impianti di stoccaggio di energia aggiunti alle corrispondenti capacità di produzione;
- b) lo sfruttamento commerciale della capacità di produzione di energia elettrica e termica provenienti dalle centrali elettriche di cogenerazione e, se del caso, dagli impianti di stoccaggio di energia aggiunti alle rispettive capacità di produzione;
- c) la fornitura del servizio di trasmissione di energia elettrica e dei servizi di bilanciamento della rete;

- d) la prestazione del servizio di distribuzione dell'energia elettrica;
- e) l'attività del gestore del mercato elettrico;
- f) l'attività di fornitura di energia elettrica”.

Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ (Legge n. 554/2004 sul contenzioso amministrativo), articolo 1, che prevede che chiunque ritenga che un proprio diritto o interesse legittimo sia stato leso da un'autorità pubblica tramite un atto amministrativo o perché non ha ricevuto entro i termini una risposta ad un'istanza ha il diritto di rivolgersi all'organo contenzioso amministrativo competente; articolo 8, paragrafi 1 e 1¹, secondo cui le persone fisiche e giuridiche possono proporre azioni per la tutela di un interesse legittimo pubblico solo in via subordinata, qualora la lesione all'interesse legittimo pubblico sia logicamente derivante dalla violazione del diritto soggettivo o dell'interesse legittimo privato, e l'articolo 2, paragrafo 1, lettera r), che definisce l'interesse legittimo pubblico come interesse che riguarda l'ordinamento giuridico e la democrazia costituzionale, la garanzia dei diritti, delle libertà e dei doveri fondamentali dei cittadini, il soddisfacimento dei bisogni della comunità, l'adempimento dei compiti delle autorità pubbliche.

Decizia nr. 53/2014 a Curții Constituționale (Decisione n. 53/2014 della Corte costituzionale, Romania) che ha statuito che l'articolo 10, paragrafo 2, lettera f) della legge sull'energia elettrica e sul gas naturale n. 123/2012 è costituzionale con riferimento alle critiche formulate dalla Bursa Română de Mărfuri SA nel procedimento n. 9.657/2/2012 della Curtea de Apel București (Corte d'appello di Bucarest).

Breve illustrazione dei fatti e del procedimento

- 1 Ai sensi della Legea privind bursele de mărfuri nr. 357/2005 (legge sulle borse merci n. 357/2005), la ricorrente dispone, dal 1992, di uno status di istituzione autonoma con competenza generale per la gestione dei mercati di interesse pubblico.
- 2 Il 20 agosto 2020 la ricorrente ha chiesto all'ANRE, sulla base del regolamento 2019/943, il rilascio della licenza per l'organizzazione e la gestione di mercati centralizzati dell'energia elettrica, e ha depositato tutta la documentazione richiesta dal decreto ANRE n. 12/2015.
- 3 Con ricorso registrato dinanzi alla Curtea de Apel București (Corte d'appello di Bucarest) n. 5366/2/2020, la ricorrente ha chiesto di annullare la comunicazione n. 73800/21.09.2020 emessa dall'ANRE e di condannare tale autorità pubblica a rilasciare a suo favore la licenza per l'organizzazione e la gestione dei mercati centralizzati dell'energia elettrica.

- 4 Nella motivazione della sua domanda, la ricorrente ha affermato, invocando anche il regolamento 2019/934, che l'ANRE era tenuta non solo a consentire, ma anche ad assicurare effettivamente la concorrenza tra i gestori dei mercati dell'energia elettrica, per evitare il sorgere di un monopolio anticoncorrenziale.
- 5 L'ANRE ha motivato il suo rifiuto di rilasciare la licenza richiesta opponendo le disposizioni dell'articolo 10, paragrafo 2, lettera f), della legge sull'energia elettrica e il gas naturale n. 123/2012, che stabilisce che in Romania esiste un monopolio di legge sulla gestione dei mercati centralizzati dell'energia elettrica esercitato da parte dell'Operatorul Pieței de Energie Electrică și de Gaze Naturale (Operatore del Mercato dell'Energia elettrica e del Gas naturale), OPCOM SA, impresa pubblica, controllata del gestore nazionale del sistema di trasmissione di energia elettrica Transelectrica. Essa ha altresì precisato che il regolamento 2019/943 non contiene alcuna disposizione che obblighi gli Stati membri a nominare più gestori economici con la funzione di organizzare e gestire i mercati centralizzati dell'energia elettrica ai fini della negoziazione di energia elettrica all'ingrosso.
- 6 Dal canto suo, la Federazione europea degli Operatori dell'Energia, con sede in Amsterdam, Paesi Bassi, e che sostiene di rappresentare gli interessi di oltre 100 società del mercato dell'energia, operanti in più di 27 Stati europei, è intervenuta nella causa a sostegno della ricorrente, e ha precisato che il suo accesso al mercato rumeno dell'energia elettrica è limitato a causa del rifiuto ingiustificato dell'ANRE di trattare la domanda di licenza per l'organizzazione e la gestione dei mercati centralizzati dell'energia elettrica. Inoltre, poiché essa è tenuta ad agire sulla sola piattaforma gestita dall'OPCOM, le sue operazioni di trading sono fortemente limitate sia in Romania che a livello transfrontaliero, con gravi conseguenze economiche.
- 7 Nel corso del procedimento, la Curtea de Apel București (Corte d'appello di Bucarest) ha sottoposto alla Corte di giustizia una domanda di pronuncia pregiudiziale. La Corte si è pronunciata con la sentenza del 2 marzo 2023, Bursa Română de Mărfuri (C-394/21).
- 8 Mentre la Corte di giustizia trattava la causa C-394/21, l'articolo 10 della legge n. 123/2012 è stato modificato, il 28 dicembre 2021, dal decreto legge n. 143/2021.
- 9 Il 20 marzo 2022 l'ANRE ha rilasciato alla ricorrente la licenza n. 2314 per l'attività di gestore del mercato dell'energia elettrica, in applicazione dell'articolo 10, paragrafo 2, lettera e), della legge n. 123/2012, come modificato dal decreto legge n. 143/2021.
- 10 Dopo la ripresa della causa, sono intervenute a sostegno della ricorrente l'Associazione degli Intermediari di Energia di Londra – LEBA e l'Associazione europea dei Mercati e degli Intermediari – EVIA, dichiarando che i loro membri, che rappresentano una parte significativa della rete europea di negoziazione

dell'energia, non sono in grado di fornire in modo indipendente servizi di intermediazione sul mercato dell'energia perché l'unico gestore di mercato è l'OPCOM, regolamentato dallo Stato.

- 11 L'Associazione degli Intermediari di Energia di Londra – LEBA ha spiegato di essere una divisione dell'Associazione europea dei Mercati e degli Intermediari – EVIA e di rappresentare società di intermediazione europee che operano a livello europeo, sia su mercati organizzati disciplinati dal regolamento (UE) n. 1227/2011 che in sistemi organizzati di negoziazione disciplinati dal regolamento (UE) n. 600/2014.
- 12 I membri della LEBA rappresentano una quota considerevole della rete europea di negoziazione dell'energia, poiché gestiscono oltre la metà dell'attività di negoziazione del gas, dell'energia elettrica e delle emissioni all'ingrosso.
- 13 Su richiesta della ricorrente, la Curtea de Apel București (Corte d'appello di Bucarest) decide di adire nuovamente la Corte di giustizia con una domanda di pronuncia pregiudiziale.

Argomenti essenziali delle parti nel procedimento principale

- 14 Secondo la ricorrente, il rifiuto dell'ANRE di liberalizzare il mercato dell'energia nuoce significativamente agli interessi di tutti gli operatori del mercato. Inoltre, poiché l'OPCOM SA non offre prodotti *futures* o altri strumenti derivati specifici per i mercati dell'energia, esso priva tali operatori della possibilità di utilizzare strumenti finanziari specifici per il mercato all'ingrosso.

Breve illustrazione della motivazione del rinvio pregiudiziale

- 15 Il giudice del rinvio indica che uno dei motivi del ricorso è che, nel periodo compreso tra il 21 settembre 2020 e il 20 marzo 2022, la ricorrente ha subito una violazione dei suoi diritti e dei suoi interessi legittimi a causa del rifiuto della resistente di rilasciarle la licenza richiesta.
- 16 Quest'ultima ha lamentato, inoltre, anche il pregiudizio ad un interesse legittimo pubblico, facendo valere che, in assenza di concorrenza effettiva sul mercato, i costi dei prodotti restano soggetti ad un limite massimo e dettati da un solo attore economico, circostanza idonea a rendere più difficile l'accesso dei partecipanti che dispongono di risorse ridotte alla borsa e ai prodotti negoziati su di essa, il che nuoce significativamente agli interessi di tutti gli operatori del mercato.
- 17 La Curtea de Apel aggiunge che, dopo la registrazione a ruolo della controversia, l'interveniente Federazione europea degli Operatori dell'Energia ha presentato dinanzi alla Commissione europea, il 3 novembre 2020, una denuncia contro l'OPCOM, nella quale ha sostenuto che ai produttori e ai commercianti di energia elettrica è impedito di commercializzare in Romania prodotti all'ingrosso

personalizzati nonché i servizi di flessibilità, a causa dell'effetto di isolamento del mercato rumeno rispetto al mercato regionale, derivante dall'obbligo di negoziazione tramite l'OPCOM.

- 18 La stessa interveniente ha altresì affermato che tutte le operazioni correnti dell'OPCOM sul mercato dell'energia elettrica, ad eccezione del mercato del giorno prima e infragiornaliero, devono essere svincolate dal regime di negoziazione obbligatoria e gli esercenti dovrebbero essere autorizzati a commerciare bilateralmente fuori borsa, di modo da essere liberi di scegliersi la borsa, la piattaforma o il prestatore di servizi.
- 19 Inoltre, la Federazione europea degli Operatori dell'Energia ha aggiunto, da un alto, che l'OPCOM è un'impresa pubblica nell'accezione dell'articolo 106, paragrafo 1, TFUE, è l'unica impresa autorizzata a gestire una piattaforma di intermediazione di energia elettrica in Romania, e beneficia di diritti esclusivi e, dall'altro, che l'OPCOM tiene un comportamento abusivo sul mercato, e che ad essa sono applicabili le disposizioni dell'articolo 102 TFUE.
- 20 Effetti della violazione degli articoli 102 e 106 TFUE sul mercato dell'energia rumeno a seguito dell'applicazione delle disposizioni dell'articolo 10, punto 2, lettera f) della legge n. 123/2012 sarebbero i seguenti: (i) ai broker e ai commercianti di energia viene impedito di fornire servizi di intermediazione indipendenti sul mercato all'ingrosso dell'elettricità in Romania; (ii) i commercianti di energia elettrica sono privati della possibilità di scegliere la modalità, la borsa o la piattaforma di negoziazione; (iii) gli operatori del mercato dell'energia elettrica sono privati della possibilità di effettuare direttamente scambi commerciali fuori borsa *over the counter* (OTC) a livello nazionale; (iv) i commercianti di energia elettrica non hanno la possibilità di acquistare energia elettrica direttamente dai produttori, il che impedisce qualsiasi negoziazione bilaterale transfrontaliera di energia elettrica; (v) i prodotti all'ingrosso personalizzati non possono essere commercializzati in Romania; (vi) i produttori rumeni sono obbligati a vendere attraverso l'OPCOM tutta l'elettricità generata, in quanto l'elettricità non può essere esportata senza prima essere negoziata attraverso l'OPCOM, il che costituisce una misura di effetto equivalente a una restrizione quantitativa all'esportazione.
- 21 Infatti, l'obbligo di negoziare tramite l'OPCOM renderebbe meno vantaggiose le attività dei commercianti stabiliti in altri Stati membri, limitando la libertà di fornitura dei broker nonché la libertà degli operatori del mercato di acquisire servizi di negoziazione di energia elettrica, in violazione degli articoli 56, 102 e 106 TFUE.
- 22 Dal canto loro, l'Associazione degli Intermediari di Energia di Londra e Associazione europea dei Mercati e degli Intermediari hanno presentato alla Commissione europea, il 7 ottobre 2020, una denuncia contro l'OPCOM. Esse hanno sostenuto che il monopolio dell'OPCOM viola la libertà di fornire servizi di intermediazione in tutto il territorio dell'Unione europea e che l'intermediazione

all'ingrosso è un'attività commerciale che si svolge dietro corrispettivo e può essere considerata un servizio ai sensi dell'articolo 56 TFUE.

- 23 Inoltre, l'obbligo di negoziazione tramite l'OPCOM blocca completamente qualsiasi servizio di intermediazione nel settore dell'energia, incidendo sulla fornitura transfrontaliera di servizi di intermediazione agli operatori sui mercati nazionali dell'energia rumeni a causa della limitazione delle opzioni di fornitura di energia elettrica normalmente offerte agli operatori sui mercati OTC d'altrove.
- 24 Analogamente, poiché i produttori nazionali di energia elettrica hanno l'obbligo di commercializzare tutta l'energia elettrica prodotta direttamente ed esclusivamente tramite l'OPCOM, essi non possono stipulare contratti a medio e lungo termine per esportare direttamente verso altri Stati membri l'energia elettrica da essi prodotta o per accedere ai mercati centralizzati di altri Stati membri.
- 25 L'interveniente Associazione degli Intermediari di Energia di Londra ha altresì precisato che la negoziazione obbligatoria ed esclusiva tramite l'OPCOM restringe la libera circolazione dell'energia elettrica in tutta l'Unione europea ed è una misura di effetto equivalente a una restrizione quantitativa all'esportazione, ai sensi dell'articolo 35 TFUE.
- 26 A suo avviso, la designazione monopolistica di "operatori di piattaforme di mercato", come sarebbe l'OPCOM, non consente ai suoi membri di fornire servizi di intermediazione REMIT e MiFID sui mercati all'ingrosso emergenti. L'attuale monopolio dell'OPCOM violerebbe la libera prestazione dei servizi di intermediazione in tutto il territorio dell'Unione e colpirebbe principalmente intermediari, operatori e produttori di energia elettrica; la normativa rumena dovrebbe pertanto essere valutata in primo luogo alla luce dell'articolo 56 del TFUE.
- 27 Inoltre, secondo tale interveniente, la restrizione imposta ai produttori di energia rumeni, che non possono esportare direttamente energia elettrica, ad esempio, tramite una società di intermediazione, e il loro obbligo di negoziare la rispettiva energia elettrica prima tramite l'OPCOM, che sarebbero contrari all'articolo 35 TFUE, non sarebbero giustificati, in quanto non è possibile constatare la sussistenza di obiettivi di politica pubblica come quelli relativi alla sicurezza dell'approvvigionamento di energia elettrica, alle pratiche commerciali dannose, alla garanzia di liquidità del mercato, alla garanzia di stabilità del settore dell'energia nazionale.
- 28 Il monopolio dell'OPCOM comporterebbe rischi sistemici sul mercato regionale dell'energia elettrica a causa della totale mancanza di opportunità di copertura dei rischi. In questo modo la Romania è diventata uno dei mercati più rischiosi dell'Unione europea per gli operatori del mercato fisico dell'energia.
- 29 Il giudice del rinvio rileva che la controversia di cui è investito mira non solo a dimostrare una lesione dei diritti e degli interessi privati della ricorrente, ma anche una violazione dell'interesse legittimo pubblico, le cui componenti fondamentali

sono la garanzia dei diritti e delle libertà fondamentali dei cittadini, il soddisfacimento delle esigenze comunitarie e l'adempimento delle missioni della pubblica autorità.

- 30 Il modo in cui i servizi di commercializzazione e di intermediazione sono prestati sul mercato dell'energia elettrica in Romania può influire sui prezzi delle transazioni energetiche, con un notevole impatto sugli investimenti nel sistema energetico e sul funzionamento globale del mercato dell'energia elettrica in Romania.
- 31 La ricorrente e le tre intervenienti hanno fatto valere la sussistenza di un interesse transfrontaliero in questa controversia nazionale, in quanto l'articolo 10, paragrafo 2, lettera f), della legge n. 123/2012l avrebbe comportato, nel periodo dal 21 settembre 2020 al 31 dicembre 2021, una violazione della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi delle società di intermediazione, dei commercianti e di altri soggetti operanti nel settore del commercio di energia elettrica negli altri Stati membri dell'Unione.
- 32 La Curtea de Apel București (Corte d'appello di Bucarest) ritiene che siano soddisfatte nel caso di specie le premesse elaborate dalla Corte ai punti 50 e 51 della sentenza del 15 novembre 2016, Ullens de Schooten (C-268/15), non essendo escluso che i membri delle associazioni intervenienti, cittadini di altri Stati membri, fossero interessati ad avvalersi di siffatte libertà fondamentali per esercitare attività di negoziazione e di intermediazione dell'energia elettrica nel territorio rumeno.
- 33 Inoltre, l'ANRE ha applicato le disposizioni nazionali in questione indistintamente a cittadini nazionali e di altri Stati membri, sicché tali disposizioni possono produrre effetti giuridici non circoscritti al solo Stato rumeno.
- 34 L'interesse transfrontaliero della controversia sarebbe, inoltre, dettato sia dal fatto che le intervenienti a sostegno della ricorrente hanno presentato una denuncia alla Commissione europea nel 2020, sia dalla circostanza che l'energia elettrica può essere oggetto di scambi transfrontalieri e che i servizi di commercializzazione e di intermediazione sul mercato dell'energia, di cui trattasi nel procedimento principale, possono essere forniti da operatori stabiliti in altri Stati membri, ivi compresi membri della federazione e delle associazioni intervenienti.
- 35 La sentenza pregiudiziale che la Corte di giustizia pronuncerà inciderà anche su una causa pendente dinanzi alla Curtea de Apel București (Corte d'appello di Bucarest), Nona Sezione del Contenzioso amministrativo, causa sospesa fino alla pronuncia del giudice del rinvio nella presente controversia, in cui la Bursa Română de Mărfuri SA ha chiesto la condanna dell'ANRE al pagamento di un risarcimento a causa del diniego di concedere la licenza per l'organizzazione e la gestione di mercati centralizzati dell'energia elettrica per il periodo compreso tra il 21 settembre 2020 e il 21 settembre 2021.