

ENERGY

# La spinta dell' m&a nelle rinnovabili

Se con gli ultimi provvedimenti normativi sono cresciuti i poteri di controllo del Gse ed è slittata la liberalizzazione del settore al 2020, sul fronte delle operazioni, aumentano le acquisizioni e gli investimenti per i nuovi impianti.

DI FEDERICA CHIEZZI

**N**ell'ultimo anno numerose sono state le novità che hanno interessato il panorama energetico italiano. Dal decreto milleproroghe, divenuto legge nel settembre scorso, che ha fatto slittare da luglio 2019 a luglio 2020 la fine del mercato tutelato dell'energia, all'ultima legge di stabilità che ha introdotto delle novità rilevanti per la disciplina dei controlli del Gestore dei servizi energetici (Gse) sugli impianti fotovoltaici incentivati.

La strategia energetica nazionale, presentata a novembre 2017 dal Ministero dello sviluppo economico e dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, ha evidenziato, inoltre, l'impegno delle autorità nel rendere il sistema energetico nazionale più competitivo, fissando parametri ritenuti dagli operatori «particolarmente ambiziosi»: ridurre il gap di prezzo e di costo dell'energia rispetto all'Europa, migliorare la sicurezza di approvvigionamento e la flessibilità dei

sistemi e delle infrastrutture energetiche e superare gli obiettivi ambientali Europei 2030, in linea con gli obiettivi COP21 e Road Map.

Qual è dunque oggi lo status del mercato energetico italiano? Quali le operazioni più importanti? E quali saranno le conseguenze degli ultimi aggiornamenti normativi? *Le Fonti Legal* lo ha chiesto agli esperti del settore: **Carlo Comandè** di CDRA Avvocati, **Eugenio Tranchino** di Watson Farley & Williams e **Claudio Visco** di Macchi di Cellere Gangemi.

### Relazione annuale

Nel giugno scorso il Ministero dello sviluppo economico ha presentato la Relazione annuale sulla situazione energetica nazionale relativa al 2017.

I risultati sono stati positivi: il Belpaese ha confermato il buon posizionamento tra le economie con un sistema energetico in cui rinnovabili ed efficienza risultano centrali.

Come è emerso dalla Relazione, nel periodo considerato, la parte del leone l'hanno fatta le fonti energetiche rinnovabili (Fer) come componente centrale dello sviluppo sostenibile del Paese, con ricadute occupazionali ed economiche importanti. Il Governo ha infatti stimato che, nonostante il venire a mancare di una parte della generazione idroelettrica per effetto della bassa piovosità, nel 2017 le Fer hanno coperto il 17,7% dei consumi finali lordi di energia, il valore più elevato mai registrato e che risulta al di sopra degli obiettivi europei al 2020.

La progressiva incidenza delle Fer, come sostiene il Governo, e la riduzione dell'intensità energetica, hanno contribuito, negli ultimi anni, a rendere il nostro Paese meno dipendente dalle fonti di approvvigionamento estere. Come sottolinea il Ministero, permane, però, il divario di costi energetici che colloca l'Italia in posizione di svantaggi; il differenziale fra i nostri prezzi dei prodotti energetici e quelli nell'Unione Europea, rimane positivo ma è ripreso il processo di convergenza iniziato qualche anno fa.



**“La maggior parte delle operazioni sono e saranno volte alla costruzione di nuovi impianti a fonti rinnovabili”**

EUGENIO TRANCHINO,  
WATSON FARLEY & WILLIAMS

### Acquisizioni e nuovi impianti

Proprio le fonti energetiche rinnovabili sono state oggetto della maggior parte delle operazioni concluse dagli studi legali, grazie all'aumento di investimenti per l'acquisizione e la costruzione di nuovi impianti.

«Oggi il mercato dell'energia sta conoscendo in Italia una seconda giovinezza», afferma Carlo Comandè, partner fondatore di CDRA Avvocati. «Stiamo infatti assistendo ad una crescita delle operazioni di m&a, che negli ultimi anni avevano conosciuto un brusco arresto e ciò in virtù di una, almeno dichiarata, volontà di dare nuovo impulso a questo settore attraverso misure normative e regolamentari che agevolino sia le fasi autorizzative sia, soprattutto, l'ambito dei rapporti con il Gse».

Il trend di interesse da parte degli investitori italiani e stranieri allo sviluppo di nuove iniziative dirette ad aumentare la capacità di produzione esistente sul territorio, viene sottolineato anche da Eugenio Tranchino, partner di Watson Farley & Williams, secondo il quale «la maggior parte delle operazioni sono e saranno volte alla costruzione di nuovi impianti a fonti rinnovabili ed i consulenti svolgeranno un ruolo importante nell'assistenza agli stessi sia in ambito contrattuale, a supporto delle attività di sviluppo, che finance, nella successiva fase dei finanziamenti».

«Quello che emerge», continua Comandè «è che quasi tutti gli operatori, sia quelli industriali che quelli istituzionali, sono

# Riforma dell'art. 42 del D.lgs. 28/2011. Riflessioni e aspettative

Le riflessioni che seguono sono il portato dell'esperienza maturata nel settore dal nostro studio e dal continuo confronto con gli operatori del settore energetico e con le loro associazioni di categoria e mirano ad ipotizzare i possibili scenari che potrebbero caratterizzare il mercato alla luce della riforma dell'art. 42 del D.lgs 28/2011.

Il citato articolo, infatti, rappresenta una vera e propria rivoluzione copernicana in tema di interventi del GSE al verificarsi di violazioni rilevanti ai fini del riconoscimento o del mantenimento degli incentivi.

In particolare il nuovo assetto normativo si propone, nel dichiarato fine di salvaguardare la produzione di energia da fonti rinnovabili installata o da installare sul territorio nazionale, di prevedere in una molteplicità di casi la decurtazione dell'incentivo in misura ricompresa fra il 20 e l'80 %, in luogo della decadenza da quest'ultimo. Tuttavia, come spesso capita nel nostro ordinamento il Legislatore non è entrato nel dettaglio delle modalità concrete di applicazione di tale misura rimandando ad un successivo Decreto ministeriale tale compito sulla scorta di un testo predisposto proprio dal GSE. Ed allora, come normale, l'attenzione degli operatori del settore e di chi, come noi, tali operatori assiste nella quotidiana dialettica con l'amministrazione e con il GSE, si è da subito concentrata sulle possibili direttrici verso le quali il MISE



Da sinistra, Carlo Comandè e Paola Floridia, Studio CDRA Avvocati

potrebbe indirizzarsi nel riempire di contenuti una previsione che, in linea di principio mira, senza se e senza ma, a tendere la mano ad un settore importantissimo della nostra economia, in un momento storico nel quale sta conoscendo, dopo alcuni anni di stasi, un nuovo sviluppo caratterizzato da una rinnovata vivacità del mercato. Ebbene, è fin troppo chiaro cosa si attendono dall'emanando decreto gli operatori del settore, ovvero un intervento realmente in grado di garantire certezza di regole e di conseguenze correlate alla loro eventuale violazione, una razionalizzazione del coacervo di quelle che possano effettivamente essere considerate violazioni rilevanti, la loro definizione quale *numerus clausus* e la possibilità di riconoscere effettività, nel momento sanzionatorio, all'elemento soggettivo del dolo e della

colpa grave come discrimen tra la sanzionabilità o meno della condotta violativa posta in essere. In tal senso, poiché, una volta tipizzata, la categoria delle violazioni soggette a decurtazione si innesterà nella disciplina generale sui controlli, oggi contenuta nel D.M. 31 gennaio 2014, l'emanando decreto MISE dovrebbe essere l'occasione per procedere, in via sistematica, ad una revisione delle disposizioni che oggi definiscono le violazioni rilevanti assoggettate a decadenza. In proposito, a titolo esemplificativo, con riguardo alla violazione attinente la carenza del titolo autorizzativo, la revisione in itinere potrebbe condurre all'esplicita esclusione dall'alveo delle violazioni rilevanti dei casi in cui il titolo autorizzativo, seppur viziato, non sia stato però annullato né revocato dall'Amministrazione competente nei termini di legge e si



*L'art. 42 del D.lgs 28/2011 rappresenta una rivoluzione copernicana in tema di interventi del GSE. Sopra, la sede di CDRA Avvocati*

sia, pertanto, consolidato. Ove poi le carenze siano da ricondurre alla mancata voltura del titolo autorizzativo, si auspica la circoscrizione della decadenza alle ipotesi nelle quali la stessa voltura non possa rilasciarsi per carenza dei requisiti soggettivi necessari, prevedendo, negli altri casi, la sola decurtazione limitata al periodo intercorrente tra il trasferimento della titolarità dell'impianto e l'avvenuto deposito dell'istanza di voltura presso l'Amministrazione e la sospensione dell'erogazione degli incentivi nelle more del perfezionamento della stessa.

La sospensione in parola, peraltro, dovrebbe ragionevolmente escludersi nei casi in cui il soggetto subentrante sia sottoposto a situazioni di controllo/collegamento da parte del soggetto titolare del titolo autorizzativo, o il trasferimento dell'impianto derivi da operazioni straordinarie infragruppo, stante la sostanziale continuità che in questi

casi si registra tra titolare originario e soggetto subentrante. I correttivi ora delineati ben si inquadrebbero in una disciplina più incline a favorire la circolazione dei titoli amministrativi abilitanti lo svolgimento di attività economiche.

Sempre in tale ottica, ci si attende che, nel dettagliare le modalità di applicazione della neo-introdotta decurtazione, il MISE chiarisca la posizione del terzo acquirente di buona fede, totalmente estraneo alla condotta integrante la violazione, a carico del quale, pertanto, a nostro parere dovrebbe al più trovare applicazione la sola decurtazione minima al 20%, con esclusione della decadenza, qualunque sia la violazione contestata.

Assumeranno poi rilievo decisivo le modalità applicative della decurtazione optate dal MISE sotto il profilo temporale, essendo diffusa presso gli operatori l'aspettativa che la nuova misura trovi applicazione solo per l'avvenire, in quanto,

come noto, l'esposizione al rischio della restituzione degli incentivi già percepiti rappresenta sempre una criticità di non poco conto per la sopravvivenza economica degli impianti. In tal senso, perché non risulti vanificata la ratio sottesa alla novella legislativa, sarebbe opportuno almeno circoscrivere l'applicazione retroattiva della decurtazione al più agli ultimi 5 anni antecedenti l'accertamento della violazione, così contenendo l'effetto penalizzante a carico del soggetto responsabile e consentendo allo stesso di proseguire nell'iniziativa economica.

Sempre la finalità di salvaguardia degli impianti ad oggi incentivati suggerirebbe, più in generale, di rimodulare la decurtazione nel caso di regolarizzazione postuma.

Ove, infatti, sia in concreto possibile rimuovere gli elementi costituenti la violazione, sarebbe opportuno prevedere la decurtazione della tariffa in relazione agli incentivi maturati nel periodo in cui la violazione si è perpetrata, applicando poi la tariffa integrale una volta regolarizzato l'impianto. Deve, insomma, concludersi che la finalità di salvaguardia perseguita dal nuovo art. 42 potrà dirsi in concreto raggiunta solo previa adozione, nell'emanando Decreto, di un accorto sistema di previsioni e correttivi teso a bilanciare i principi di efficacia e proporzionalità con l'esigenza, avvertita dagli operatori, di far riferimento ad una disciplina certa che garantisca la sostenibilità delle iniziative economiche già avviate ed incentivi la scelta imprenditoriale di intraprenderne di nuove.

in questa fase storica molto attivi ed in modi assai diversi tra loro. Abbiamo da un lato chi sta puntando fortemente ad implementare i propri portafogli energetici attraverso grandi acquisizioni che mirano a consolidare posizioni già molto consistenti sul mercato interno ed altri che stanno facendo una scelta volta a sviluppare ex novo nuovi impianti. Fer sul territorio nazionale, nell'un caso come nell'altro il ruolo del consulente deve essere quello di garantire che tali processi avvengano nel rispetto del complesso quadro normativo e regolamentare proprio al fine di mettere al riparo gli investimenti da possibili criticità».

A dare nuovo impulso al mercato energetico, un ruolo strategico è svolto anche dai progressi tecnologici compiuti, che hanno offerto nuove possibilità di conciliare contenimento dei prezzi dell'energia e sostenibilità.

«Innovazioni come le reti digitali, i contatori intelligenti o i sensori, consentono la razionalizzazione dei consumi evitando gli sprechi energetici quali esempi caratterizzanti l'impatto di questa nuova frontiera dell'industria sul mercato energetico», dice Comandè.

«Ciò che certamente posso affermare», conclude «è che il binomio energia e industria è imprescindibile con la conseguenza che se il digitale diventa un asse dell'evoluzione è evidente che l'energia



**“Il binomio  
energia  
e industria  
è imprescindibile”**

CARLO COMANDÈ,  
CDRA AVVOCATI

ha la sua importanza». A detta di Claudio Visco, managing partner di Macchi di Cellere Gangemi «l'evoluzione tecnologica del settore energetico, sia sotto il profilo della produzione, sia sotto il pro-

filo delle modalità di consumo dell'energia, fa da traino, più che esserne passivamente impattata, al concetto di Industria 4.0. Ricordiamoci che l'utilizzo di tecnologie digitali è già consolidato nel settore energetico (dalla gestione dei flussi di rete alle stesse attività di esplorazione e produzione di idrocarburi).

In ambito aziendale, l'attenzione all'utilizzo dell'energia ed ai costi correlati, l'efficientamento degli edifici e la creazione di cicli produttivi virtuosi sono concetti ormai affermati da qualche anno e con risultati più che soddisfacenti nel nostro Paese».

Secondo Visco ciò che più interessa, anche in un'ottica di supporto legale al settore, «è che il settore energetico è sempre più pervasivo rispetto ad altri settori industriali (si pensi alla mobilità) e in continua evoluzione, con ritmi a cui difficilmente il legislatore e la regolazione di settore riescono a tener testa e questo ci impone una sfida in termini di specializzazione e comprensione delle dinamiche di settore e delle possibili criticità prima ancora che venga introdotta la norma».

### **Ispezioni più severe**

Tra le novità più significative, spicca quella relativa alla disciplina dei controlli del Gestore dei servizi energetici (Gse) su impianti fotovoltaici incentivati.

L'istituto, nell'ultimo anno, ha intensificato le ispezioni con l'obiettivo di punire tutti quegli investitori che non hanno rispettato le regole e stanno quindi percependo incentivi statali senza averne pienamente diritto. Nel dettaglio, con la modifica dell'art. 42, comma 3, del decreto 28/2011 (decreto Romani), la nuova norma prevede che l'eventuale sanzione comminata dal Gse debba essere proporzionale al tipo di violazione emersa in seguito alle verifiche; inoltre è previsto che qualora a seguito della verifica ispettiva del Gse siano accertate violazioni rilevanti ai fini della erogazione degli incentivi, l'istituto dispone il taglio dell'incentivo in misura ricompresa tra il 20% e l'80% della somma, a seconda dell'entità della violazione. Se la viola-

zione viene spontaneamente denunciata dal soggetto responsabile dell'impianto, la decurtazione è ridotta di un terzo. La nuova formulazione dell'art. 42 del decreto Romani introduce una significativa novità nel panorama dei poteri del Gestore, nel senso da più parti auspicato di risolvere le incertezze derivanti dalla valutazione ex post di titoli autorizzativi e degli altri requisiti di accesso e mantenimento degli incentivi.

A detta degli esperti, il nuovo provvedimento favorirà una diminuzione delle cause: «se il regime verrà trasfuso in un provvedimento applicativo che riceverà effettivamente le finalità stesse della riforma e che vada incontro alle aspettative degli operatori del settore, potremmo assistere ad un momento di significativa deflazione di tale contenzioso che, oggi, francamente ha assunto una dimensione assolutamente abnorme», commenta Comandè.

«Lo scopo delle modifiche normative introdotte», aggiunge Rosaria Arancio, partner di Macchi di Cellere Gangemi «oltre che rendere l'utilizzo della sanzione più calibrato da parte del Gse (in virtù del principio di proporzionalità) e responsabilizzare maggiormente i titolari degli impianti attraverso la possibilità di auto-denunciare le irregolarità è, in seconda battuta, certamente quello di ridurre il contenzioso futuro con il Gse. Molti operatori hanno invocato il principio di proporzionalità introdotto dalla Legge di stabilità 2018 anche in relazione a contenziosi relativi a provvedimenti anteriori ma il Tar Lazio ne ha, ovviamente, più volte escluso l'applicabilità retroattiva.

Anche sotto questo profilo il nostro ruolo di legali deve essere quello di incentivare, ove il caso concreto lo renda opportuno, il dialogo con l'istituzione e la condotta virtuosa più che il contenzioso a tutti i costi».

### **Freno alla liberalizzazione**

L'ultima e più recente decisione riguarda il decreto milleproroghe.

La legge annuale per la concorrenza, en-

trata in vigore il 29 agosto dello scorso anno, prevedeva la cessazione del regime di maggior tutela nel settore del gas naturale e dell'energia elettrica, con la conseguente liberalizzazione del settore a partire dal 1° luglio 2019.

La Commissione affari istituzionali del Senato ha emendato il decreto fissando la fine del mercato di maggior tutela nel mese di luglio 2020.

In realtà, si è trattato di un secondo rinvio: inizialmente, infatti, la data per la completa liberalizzazione era quella del 1° luglio 2018.

**“Il settore energetico è sempre più pervasivo rispetto ad altri settori industriali”**

CLAUDIO VISCO,  
MACCHI DI CELLERE GANGEMI



Il sottosegretario allo Sviluppo economico  **Davide Crippa**  ha giustificato la decisione con la volontà di rendere i cittadini più consapevoli delle loro scelte affinché «beneficino di prezzi migliori, sicurezza e tranquillità e di una maggiore chiarezza e trasparenza nello stipulare un contratto di luce o gas».

La decisione è stata accolta favorevolmente dagli operatori e dai consulenti. Secondo Tranchino, le conseguenze saranno quelle dello slittamento del passaggio, per più di 20 milioni di famiglie italiane, ad un nuovo operatore a cui le stesse decideranno di affidarsi: «in questo modo, i consumatori sono stati lasciati liberi di sottoscrivere nuovi contratti, in base alle offerte più o meno convenienti, oppure di rimanere con l'operatore con cui erano legati prima della liberalizzazione ed avranno la possibilità di decidere quanto sopra sino al luglio del 2020». ♦