

# Bird & Bird

## Energy & Infrastructure

*COVID-19: Guida pratica e dettagliata alla regolamentazione e alle conseguenze nel settore dell'energia e delle infrastrutture in Italia\**

*(\*incluso un approfondimento sul potenziale impatto del Decreto Liquidità)*



# COVID- 19

*Facciamo il punto insieme sulla regolamentazione nazionale attualmente emanata in Italia e su quali risvolti pratici emergono attualmente sulla filiera del mercato*

A seguito dell'emergenza sanitaria scoppiata in Italia per la diffusione del coronavirus (COVID-19), il Governo italiano ha assunto numerosi provvedimenti emergenziali che hanno un impatto anche nel settore dell'energia e delle infrastrutture che, per quanto colpite, mantengono tuttavia possibilità di ripresa immediata, alla luce della loro natura di investimenti di lunga durata con ritorni più stabili e meno volatili.

Pur nella transitorietà delle misure, facciamo il punto sul quadro delle regole e degli impatti principali.

## NORMATIVA ED ANALISI

Con il presente *alert* intendiamo sintetizzare:

- Normativa nazionale emergenziale
- Normativa di settore
- Conseguenze pratiche e valutazioni di settore
- Contratti. Quali rischi e quando c'è Forza Maggiore
- Finanziamenti. Conseguenze sulle operazioni in corso e possibili effetti collaterali

### Normativa nazionale emergenziale

Con deliberazione del 31 gennaio 2020, il Consiglio dei Ministri ha dichiarato lo stato di emergenza sul territorio nazionale per un periodo di 6 mesi in conseguenza del rischio sanitario connesso al diffondersi del c.d. Coronavirus (COVID-19), una malattia respiratoria derivante da agenti virali trasmissibili.

Per fronteggiare l'emergenza epidemiologica, il Governo ha emanato - e sta emanando quasi quotidianamente - diverse disposizioni, contenute in decreti legge, decreti del Presidente del Consiglio

dei Ministri e ordinanze ministeriali o di protezione civile aventi principalmente ad oggetto misure di contenimento della diffusione del COVID-19.

**Decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 recante "Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19" – Il "Decreto Cura Italia"**

Da un punto di vista prettamente regolamentare, con il Decreto Cura Italia viene disposta:

- la sospensione di tutti i termini (ordinatori, perentori, propedeutici, endoprocedimentali, finali ed esecutivi) per tutti i procedimenti amministrativi ad istanza di parte o d'ufficio pendenti alla data del 23 febbraio 2020 o iniziati successivamente a tale data; e
- l'estensione della validità, fino al 15 giugno 2020, di tutti i certificati, attestati, permessi, concessioni, autorizzazioni e atti abilitativi comunque denominati, in scadenza tra il 31 gennaio e il 15 aprile 2020.

La disposizione, nella parte in cui prescrive la sospensione dei termini, opera un generico e ampio richiamo ai "**procedimenti amministrativi**". Di conseguenza, la stessa deve ritenersi applicabile anche ai procedimenti di selezione del contraente disciplinati dal **Codice Appalti**, nonché ai procedimenti di selezione dei concessionari e – in via generale – a tutti i termini previsti dalle procedure disciplinate dal Codice Appalti.

Giova precisare, tuttavia, che **la disposizione in commento sospende unicamente i termini, e non anche i procedimenti**. Ciò significa che non si assiste all'introduzione di preclusioni assolute

(ossia un blocco delle attività istruttorie procedurali) ma piuttosto ad un dilatamento dei tempi per il compimento di tutti gli atti di un procedimento amministrativo, dall'iniziativa alla decisione, ferma restando la facoltà dei soggetti in favore dei quali tali termini sono stabiliti di compiere comunque quegli atti e quindi, ove possibile, di far progredire le attività procedurali. **Eventuali termini pendenti saranno, pertanto, prorogati d'ufficio per un termine uguale al periodo intercorrente fra il 23 febbraio e il 15 maggio 2020** (periodo ampliato dal decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23)<sup>1</sup>.

Esemplificando, per gli effetti dell'art. 103 del Decreto Cura Italia, sono sospesi:

- i termini di presentazione delle manifestazioni di interesse o delle offerte di gara;
- i termini endoprocedimentali riferibili alle procedure di gara (come quelli per la risposta alle richieste di soccorso istruttorio, di comprova dei requisiti, di verifica dell'anomalia, nonché il termine di approvazione della proposta di aggiudicazione).

La disposizione non sembra impedire alla stazione appaltante di adottare provvedimenti (ammissioni, esclusioni, anche aggiudicazioni), salvi naturalmente i casi nei quali, ad esempio, la sospensione abbia prorogato un termine a favore di concorrenti che possono o devono ancora fornire elementi utili.

Per quanto concerne in particolar modo le **procedure di gara**, ove si tratti di procedure in corso, le stesse potranno subire una sospensione temporanea a causa della situazione di emergenza e della necessità di applicare correttamente le misure di contenimento della diffusione del COVID-19. Al contrario, nel caso di una procedura già aggiudicata (e sia già decorso il periodo di *standstill* qualora applicabile) si potrebbe procedere alla stipulazione del contratto, ove la prestazione sia materialmente eseguibile, tenendo conto delle restrizioni imposte dalla legislazione emergenziale. La disposizione trova quindi applicazione anche per le **gare per la distribuzione di gas**, (gare d'Atem), le cui procedure - come è noto - sono regolate da specifica normativa di settore (D.lgs. 164/2000, D.M.

<sup>1</sup> In base a quanto previsto dal d.l. 23/2020 "Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali" la durata della sospensione dei termini procedurali è stata estesa dal 15 aprile fino al 15 maggio.

226/2011 e s.m.i) e i cui termini devono quindi ritenersi sospesi.

Analoghe considerazioni valgono per i **procedimenti di concessione di benefici e incentivi**. La particolare complessità che tali procedimenti in alcuni casi presentano (come quelli gestiti dal GSE per l'attribuzione di incentivi sulla base del D.M. 4 luglio 2019) ha indotto le amministrazioni competenti a fornire un elenco dei termini oggetto di proroga [v. *infra*].

Rispetto ai procedimenti di rilascio di **titoli abilitativi per l'esecuzione di lavori e opere**, valgono le medesime considerazioni. Va tuttavia valutato attentamente se i termini di efficacia dei provvedimenti autorizzativi finali (come i termini per l'inizio e la fine dei lavori), che certamente non sono termini "procedimentali", possano comunque ritenersi prorogati, in quanto ricadenti nei termini "esecutivi". **Data l'incertezza interpretativa, nelle more di ulteriori chiarimenti, nel caso di termini di efficacia in scadenza pare comunque preferibile formulare, prima del 15 aprile<sup>2</sup>, istanze di proroga motivate**, ove ragionevole e nei limiti di quanto si dirà nel proseguo, da cause di forza maggiore.

Infine anticipiamo che, in un'ottica più prettamente finanziaria, ma destinata comunque ad incidere sui mercati dell'energia e delle infrastrutture, per mezzo del Decreto Cura Italia, il legislatore ha adottato determinate **misure dirette alle imprese**, di cui meglio si dirà *infra*, **volte a facilitarne l'accesso al credito**.

**Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 22 marzo 2020 recante "Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale" – Il "Decreto Blocca Italia".**

A seguito del costante aggravamento della situazione emergenziale causata dal COVID-19, il Presidente del Consiglio dei Ministri ha emanato il Decreto Blocca Italia pubblicato sull'edizione straordinaria della Gazzetta Ufficiale n. 76 del 22 marzo 2020.

<sup>2</sup> Si noti che il d.l. 23/2020 **non** prevede alcuna proroga dell'efficacia di autorizzazioni, concessioni, permessi che scadano dopo il 15 aprile 2020.

Il Decreto Blocca Italia ha introdotto nuove misure ancora più restrittive, che hanno comportato la chiusura totale, fino al 3 aprile 2020, di molteplici imprese la cui attività non rientra tra quelle strettamente necessarie a fornire ai cittadini beni e servizi essenziali (salvo la possibilità per le stesse di continuare ad esercitare la propria attività in modalità *smart working*).

### **Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 25 marzo 2020**

Con il D.M. del 25 marzo 2020, il Ministero dello Sviluppo Economico (c.d. MISE) ha aggiornato l'elenco delle attività permesse ai sensi del Decreto Blocca Italia prevedendo, da un lato, alcune integrazioni e, dall'altro lato, la sospensione di una serie di attività che il Ministero ha ritenuto non più "essenziali".

### **Decreto-legge del 25 marzo 2020 n. 19 recante "Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19"**

Il provvedimento ha la finalità di riordinare il quadro dei provvedimenti amministrativi adottati a livello nazionale e regionale, anche in funzione dei rapporti Stato-Regioni, e rapportarli alle relative sanzioni (penali e amministrative). Con tale provvedimento, sono state altresì inasprite le sanzioni (penali e amministrative) previste in caso di mancato rispetto delle misure di contenimento e contrasto della diffusione del COVID-19.

### **Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 1 aprile 2020**

Il nuovo DPCM ha disposto che l'efficacia delle disposizioni dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri dell'8, 9, 11 e 22 marzo 2020, nonché di quelle previste dall'ordinanza del Ministero della Salute del 20 marzo 2020 e dall'ordinanza del 28 marzo 2020 adottata dal Ministero della Salute di concerto con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ancora efficaci alla data del 3 aprile 2020, siano prorogati fino al 13 aprile 2020.

### **MISE – Nota del 2 aprile 2020**

Il MISE ha diramato un comunicato con il quale ha riepilogato in linea con le novità introdotte dal Decreto Cura Italia e dal Decreto Blocca Italia (così come successivamente modificato) – quali siano le attività essenziali che possono quindi proseguire l'operatività. È necessario – si legge nella nota – che anche le filiere associate ai servizi energetici

essenziali e di pubblica utilità assicurino continuità operativa, provvedendo alle necessarie comunicazioni preventive ai Prefetti competenti.

### **Decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23 recante "Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali"– Il "DL Liquidità"**

A scopo introduttivo, si noti che, ai sensi dell'articolo 1 di cui al DL Liquidità, al fine di assicurare la necessaria liquidità alle imprese con sede in Italia, colpite dall'epidemia COVID-19, diverse dalle banche e altri soggetti autorizzati all'esercizio del credito, **SACE S.p.A. concede garanzie fino al 31 dicembre 2020**, per un importo complessivo pari a 200 miliardi di euro, di cui 30 miliardi destinati al supporto delle PMI, **in favore di banche, di istituzioni finanziarie nazionali e internazionali e degli altri soggetti abilitati all'esercizio del credito in Italia, per finanziamenti sotto qualsiasi forma**. Più in dettaglio, per l'importo del finanziamento richiesto, è prevista la copertura:

- del 90% per le imprese con meno di 5.000 dipendenti in Italia e un fatturato inferiore a 1,5 miliardi di euro;
- dell'80% per imprese con oltre 5.000 dipendenti e un fatturato fra 1,5 e 5 miliardi di euro;
- del 70% per le imprese con fatturato sopra i 5 miliardi.

Inoltre, si prevede che l'importo del prestito garantito non potrà essere superiore al maggiore tra (i) il 25% del fatturato del 2019 e (ii) il doppio del costo del personale sostenuto dall'azienda. Si noti che, qualora la medesima impresa, ovvero il medesimo gruppo quando la prima è parte di un gruppo, siano beneficiari di più finanziamenti assistiti dalla garanzia, gli importi di detti finanziamenti si cumulano e ai fini della verifica del suddetto limite, qualora la medesima impresa sia beneficiaria di più finanziamenti assistiti dalla garanzia di cui al presente articolo ovvero di altra garanzia pubblica, gli importi di detti finanziamenti si cumulano.

Il DL Liquidità, per mezzo delle disposizioni di cui all'articolo 13 ivi contenute, potenzia poi il Fondo di Garanzia, estendendo e rafforzando le disposizioni

dettate dall'articolo 49 del Decreto Cura Italia, con l'obiettivo di facilitare ulteriormente l'accesso al credito per le PMI. In particolare, si prevede che, fino al 31 dicembre 2020, *inter alia*:

- le garanzie siano concesse gratuitamente;
- la misura massima della garanzia del Fondo possa arrivare sino al 90% dell'ammontare dell'operazione finanziaria previa autorizzazione della Commissione Europea per le operazioni finanziarie con durata fino a 72 mesi (fermi restando i limiti di dettaglio previsti alla lettera (c), paragrafi da 1 a 3 dell'articolo 13 del DL Liquidità per l'ammontare massimo di dette operazioni finanziarie). L'ammontare massimo garantito potrà aumentare sino al 100% a condizione che i Confidi siano coinvolti quali primi garanti nell'operazione e previa autorizzazione della Commissione Europea (si veda lettera (d) dell'articolo 13 del DL Liquidità per dettagli);
- per operazioni di investimenti immobiliare nei settori turistico-alberghiero e delle attività immobiliari, con durata minima di 10 anni e di importo superiore a euro 500.000,00, la garanzia del Fondo può essere cumulata con altre forme di garanzia acquisite sui finanziamenti;
- l'importo massimo garantito per impresa sia pari a 5 milioni di euro. Sono ammesse alla garanzia le imprese con numero di dipendenti non superiore a 499;
- siano ammissibili alla garanzia del Fondo finanziamenti a fronte di operazioni di rinegoziazione del debito del soggetto beneficiario, purché il nuovo finanziamento preveda l'erogazione al medesimo soggetto beneficiario di credito aggiuntivo in misura pari ad almeno il 10 per cento dell'importo del debito residuo in essere del finanziamento oggetto di rinegoziazione;
- per le operazioni per le quali banche o gli intermediari finanziari hanno accordato, anche di propria iniziativa, la sospensione del pagamento delle rate di ammortamento, o della sola quota capitale, in connessione degli effetti indotti dalla diffusione del virus COVID-19, su operazioni ammesse alla garanzia del Fondo, la durata della garanzia del Fondo è estesa in conseguenza;

**La garanzia del Fondo può essere richiesta anche su operazioni finanziarie già perfezionate ed erogate dal soggetto finanziatore da non oltre 3 mesi dalla data di presentazione della richiesta e,**

comunque, in data successiva al 31 gennaio 2020. In tal caso, il soggetto finanziatore deve trasmettere al gestore del Fondo una dichiarazione attestante la riduzione del tasso di interesse applicato sul finanziamento garantito.

Infine, l'art. 36 del DL Liquidità ha prorogato la sospensione dei termini procedurali originariamente fissata al 15 aprile 2020 dai commi 1 e 5 dell'art. 103 del Decreto Cura Italia al 15 maggio 2020.

Sono quindi sospesi fino al 15 maggio 2020:

- i termini di presentazione delle manifestazioni di interesse o delle offerte di gara;
- i termini endoprocedimentali riferibili alle procedure di gara (come quelli per la risposta alle richieste di soccorso istruttorio, di comprova dei requisiti, di verifica dell'anomalia, nonché il termine di approvazione della proposta di aggiudicazione);
- procedimenti di concessione di benefici e incentivi.

Resta invariata la proroga di efficacia fino al 15 giugno 2020 di certificati, attestati, permessi, concessioni, autorizzazioni e atti abilitativi comunque denominati in scadenza fra il 31 gennaio e il 15 aprile 2020 già disposta dal Decreto Cura Italia. **Ciò significa, in particolare, che non beneficiano apparentemente di alcuna proroga analoghi provvedimenti con scadenza posteriore al 15 aprile 2020.**

Con riferimento alle principali novità introdotte dal DL Liquidità, si riportano di seguito alcune considerazioni:

- **Art. 1, comma 1.** Per la PMI occorrerà utilizzare il *plafond* messo a disposizione dal Decreto Cura Italia, con tutto ciò che ne consegue in termini temporali (i.e. registrazione presso il Fondo e attivazione di richieste *ad hoc* presso il MISE), in quanto si richiede che tali aziende abbiano pienamente utilizzato la loro capacità di accesso al Fondo prima di poter accedere alle ulteriori garanzie previste dal DL Liquidità;
- **Art. 1, comma 2(a).** Il richiamo al "preammortamento" non appare del tutto chiaro, in quanto non si specifica se si esenti il pagamento di capitale e/o interessi. Inoltre, non si comprende se gli istituti finanziari saranno obbligati o meno ad accettare tale richiesta da parte dell'impresa (che potrà avere durata

massima in apparenza a 24 mesi). Probabilmente tale valutazione sarà lasciata a tali istituti finanziari nel corso della delibera dell'operazione che anticipa la richiesta di attivazione della garanzia a SACE oppure al Ministero nel caso in cui si operi sopra soglia;

- **Art. 1, comma 2(e).** Non appare specificato se le commissioni dovute dall'impresa sulle garanzie emesse debbano essere versate agli istituti finanziari e poi da questi ultimi retrocesse a SACE per l'istruttoria, ovvero se, più semplicemente, debbano essere versate agli istituti finanziari remunerando i costi maggiorati per tali istituti finanziari. Sembra più verosimile che tali commissioni siano retrocesse in ogni caso a SACE considerando il tenore della previsione;
- **Art. 1, comma 2(h).** Si richiede comunque che gli istituti finanziari applichino delle condizioni più favorevoli all'impresa, tali per cui (sommando a questo punto anche le commissioni di cui al paragrafo che precede) l'erogazione del nuovo finanziamento deve risultare più conveniente all'impresa rispetto al caso in cui tale garanzia dello Stato non fosse prestata. Si noti che, a tal fine, si richiede l'attestazione da parte del rappresentante legale degli istituti finanziari che probabilmente sarà prestata nel documento con il quale verrà richiesta la concessione della garanzia a SACE a valle della delibera creditizia (tale documento probabilmente verrà messo a disposizione da parte di SACE nei giorni seguenti);
- **Art. 1, comma 2(i).** L'impresa che beneficia della garanzia assume l'impegno che essa, nonché ogni altra impresa che faccia parte del medesimo gruppo cui la prima appartiene, non approvi la distribuzione di dividendi e il riacquisto di azioni nell'anno 2020. Al riguardo tale meccanismo sembrerebbe non temporalmente esteso a tutto il periodo in cui viene rilasciata la garanzia, avendo un effetto negativo estremamente limitato per l'impresa (la società potrebbe distribuire tutti i dividendi attribuibili a tale periodo, ovvero riacquistare azioni, immediatamente il giorno successivo al termine del 2020 andando a sommare i dividendi dell'anno passato a quelli del nuovo anno);
- **Art. 1, comma 2(l).** L'impresa che beneficia della garanzia assume l'impegno a gestire i livelli occupazionali attraverso accordi sindacali. Tale previsione rimane aperta a differenti interpretazioni e non appare del tutto chiaro il suo confine applicativo né le conseguenze relative

ad un mancato raggiungimento di accordi con i sindacati. Al riguardo sarebbe stato preferibile avere un'indicazione generale o una procedura da seguire in sede sindacale, senza che ciò comporti un rischio per l'operazione di finanziamento;

- **Art. 1, comma 2(m).** Il soggetto finanziatore deve dimostrare che ad esito del rilascio del finanziamento coperto da garanzia l'ammontare complessivo delle esposizioni nei confronti del soggetto finanziato risulta superiore all'ammontare di esposizioni detenute alla data di entrata in vigore del DL Liquidità, corretto per le riduzioni delle esposizioni intervenute tra le due date in conseguenza del regolamento contrattuale stabilito tra le parti prima dell'entrata in vigore del DL Liquidità. **A tal proposito non appare del tutto chiara la modalità di rifinanziamento di esposizioni esistenti, infatti benché astrattamente possibile secondo il dettato della norma richiederebbe evidenza di nuova finanza quantomeno da utilizzare per nuovi investimenti al fine del calcolo complessivo della nuova esposizione;**
- **Art. 1, comma 3.** La verifica dell'importo finanziabile andrà effettuata cumulando eventuali altre garanzie pubbliche. Inoltre, si dovranno cumulare anche finanziamenti (assistiti da medesima garanzia SACE) ricevuti dalle altre imprese appartenenti al gruppo con sede in Italia (come specificato dalla relazione illustrativa relativa al decreto in commento);
- **Art. 1, comma 5.** La possibilità per SACE di delegare agli istituti finanziari alcune attività tra cui quelle relative all'escussione delle garanzie non appare compiutamente delineata. Lo scopo di tale previsione sembrerebbe quella semplicemente di concedere un mandato alla banca agente del *pool* o alla singola banca finanziatrice al fine di recuperare, le somme escusse dalla garanzia messa a disposizione, in un secondo momento presso l'impresa debitrice
- **Art. 1, comma 6.** La procedura semplificata prevede sempre come primo *step* la domanda di finanziamento garantito dallo Stato direttamente ad un soggetto finanziatore che dovrà prima deliberare l'erogazione del finanziamento e poi trasmetterla opportuna richiesta di emissione della garanzia a SACE (che, a quel punto, processerà la richiesta). Questo comporta dunque un'attività istruttoria preliminare da parte dei soggetti finanziari che dovrà essere presa in considerazione ai fini delle tempistiche generali;

- **Art. 1, comma 12.** Si ricorda che l'efficacia di tali previsioni rimane subordinata al *placet* della Commissione Europea, volto ad includere le operazioni in parola tra quelle ammissibili, benché rientranti nei parametri di "Aiuti di Stato";
- **Art. 1, comma 13.** Una disciplina *ad hoc* è prevista per i finanziamenti erogati dalla Cassa Depositi e Prestiti. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze può essere concessa, in conformità con la normativa dell'Unione europea, la garanzia dello Stato su esposizioni **assunte o da assumere da CDP S.p.A. entro il 31 dicembre 2020** derivanti da garanzie, anche nella forma di garanzie di prima perdita, su portafogli di finanziamenti concessi, in qualsiasi forma, da banche e da altri soggetti abilitati all'esercizio del credito in Italia alle imprese con sede in Italia che hanno sofferto una riduzione del fatturato a causa dell'emergenza epidemiologica da "COVID-19".

#### Normativa di settore

##### **GSE – Nota del 16 marzo 2020**

Il GSE, in considerazione dell'evoluzione dei provvedimenti volti al contenimento della diffusione del COVID-19 e delle indicazioni ricevute dal Ministero dello Sviluppo Economico per fronteggiare le possibili difficoltà degli operatori del settore, ha sospeso fino al 30 aprile 2020 tutti i termini e le scadenze nell'ambito dei procedimenti relativi alle fonti rinnovabili e agli interventi di efficienza energetica. Il GSE ha infatti stabilito, dandone informativa al Ministero dello Sviluppo Economico:

- la sospensione dei termini dei procedimenti di verifica in corso su impianti alimentati a fonti rinnovabili e sugli interventi di efficienza energetica, inclusa la cogenerazione ad alto rendimento; e
- la proroga dei termini di tutti i procedimenti amministrativi, in relazione alle richieste di integrazione documentale.

Le misure non saranno adottate in relazione a procedimenti amministrativi che il GSE potrà concludere con esito positivo, sulla base dei documenti già nella propria disponibilità.

Le misure adottate dal GSE prima dell'entrata in vigore della sospensione dei termini procedurali operata dal Decreto Cura Italia devono ritenersi applicabili solo ove non in contrasto con esso (o più

favorevoli, stante comunque la discrezionalità dell'amministrazione di concedere sospensioni più ampie).

##### **GSE – Nota del 24 marzo 2020**

Il GSE, d'intesa con il Ministero dello Sviluppo Economico, ha pubblicato sul proprio sito Internet l'elenco dei procedimenti, e dei connessi adempimenti in capo agli operatori, prorogati a seguito dell'entrata in vigore della normativa (allegato 1). Si noti che tra i termini sospesi ci sono sia quelli relativi ad aste e registro, sia quelli di entrata in esercizio degli impianti. In conseguenza dell'entrata in vigore del Decreto Legge 8 aprile 2020, n. 23, si ricorda che il periodo di sospensione fino al 15 aprile 2020 è stato esteso fino al 15 maggio 2020.

Si noti altresì che il GSE non considera i termini di entrata in esercizio sospesi *ope legis* – probabilmente perché trattasi di termini non procedurali – ma per evento calamitoso (ipotesi già prevista dalla legislazione previgente e che si applicherà per i sei mesi di durata dello stato di emergenza). Al fine di far valere la causa di forza maggiore (COVID-19) quale impedimento al rispetto del termine di entrata in esercizio dell'impianto ex art. 11 del D.M. 23 giugno 2016 e art. 10 del D.M. 4 luglio 2019 sarà necessario inviare un'istanza motivata al GSE di proroga del termine di entrata in esercizio prima del 15 aprile 2020.

##### **GSE – Nota del 31 marzo 2020**

Il GSE informa gli operatori che il termine per la *Fuel mix disclosure* è stato posticipato al 22 maggio 2020. Fino a tale data sarà quindi possibile, per i produttori e per le imprese di vendita, accedere al portale **Fuel Mix** per comunicare i dati relativi all'anno 2019 e le eventuali rettifiche dei dati forniti per il 2018. Si fa presente che la proroga non è applicata alla validità delle garanzie di origine 2019, la cui scadenza rimane fissata al 31 marzo 2020.

##### **CSEA – Circolare n. 15/2020/COM**

La Cassa per i servizi energetici ed ambientali (c.d. "CSEA") ha pubblicato sul proprio sito la circolare n. 15/2020/COM, contenente le istruzioni operative per i gestori del SII (*Servizio Idrico Integrato*) nonché per gli esercenti l'attività di vendita (EE e Gas) per poter accedere alle misure finanziarie previste dall'art. 10 della delibera ARERA n. 75/2020/R/com. Infatti, ai sensi di quanto disposto

agli articoli 4.1 e 6.1 di tale delibera, nei casi di comprovata criticità finanziaria, i gestori del SII, nonché gli esercenti l'attività di vendita, possono richiedere alla CSEA l'anticipazione degli importi per i quali è stata attivata la sospensione dei pagamenti delle fatture per la fornitura di energia elettrica, di gas, delle fatture relative al SII nonché delle fatture relative al servizio integrato di gestione dei rifiuti urbani e assimilati, fino al 30 aprile 2020, per le utenze site nei Comuni della "ex zona rossa" di Lombardia e Veneto ai sensi dell'articolo 2 del medesimo provvedimento.

### **ENEA – Nota del 31 marzo 2020**

In una nota l'ENEA ha comunicato che il termine per la trasmissione dei dati sui risparmi di energia conseguiti dai soggetti obbligati alle diagnosi energetiche, originariamente previsto per il 31 marzo 2020, è stato prorogato al 22 maggio 2020.

### **ARERA – Delibera 12 marzo 2020 59/2020/R/com**

Il provvedimento, al fine di garantire la massima sicurezza a tutti i soggetti chiamati a partecipare alla ricognizione dei dati, nonché all'elaborazione e all'approvazione degli atti richiesti dalla regolazione dell'Autorità, differisce taluni dei termini fissati (in particolare le scadenze più ravvicinate) in modo da assicurare - alla luce delle stringenti misure adottate a livello nazionale per il contrasto e il contenimento del diffondersi del virus COVID-19 - un ordinato processo di recepimento della regolazione. Il provvedimento reca, altresì, prime disposizioni in materia di qualità alla luce dell'emergenza da COVID-19. Tra questi l'ARERA ha esplicitato, per quanto riguarda il **SII**, che gli obblighi di comunicazione delle informazioni sulla misura di utenza recati dall'articolo 15 dell'Allegato A alla deliberazione 218/2016/R/idr (TIMSII) possano essere assolti dai gestori nell'ambito della raccolta dei dati di qualità tecnica di cui alla deliberazione 46/2020/R/idr, nonché nell'ambito della trasmissione del pertinente schema regolatorio recante la predisposizione tariffaria del servizio idrico integrato per il periodo 2020-2023 in osservanza dell'Allegato A alla deliberazione 580/2019/R/idr (MTI-3).

### **ARERA – Delibera 17 marzo 2020 75/2020/R/com**

Il provvedimento dà attuazione alle previsioni dell'art. 4 comma 1 del decreto-legge 9/2020 nei confronti dei Comuni di cui all'allegato 1 del

medesimo decreto-legge. Il provvedimento inoltre dispone corrispondenti misure finanziarie a sostegno degli esercenti l'attività di vendita, le modalità di pagamento delle fatture oggetto di sospensione, nonché le modalità di richiesta di misure finanziarie a sostegno degli operatori, da inoltrare alla Cassa per i servizi energetici e ambientali.

### **ARERA - Comunicato agli operatori di rete dei settori dell'energia elettrica e del gas del 26 marzo 2020**

Con comunicato del 26 marzo l'ARERA ha ricordato che il Decreto Blocca Italia, nel confermare l'essenzialità dei servizi di pubblica utilità, procede comunque a ridurre ulteriormente il perimetro delle attività che possono essere svolte dai soggetti quali gli operatori di rete dei settori dell'energia elettrica e del gas, limitandolo alle sole attività strettamente indispensabili alla continuità della fornitura e alla sicurezza, previa comunicazione alle Prefetture delle province dove sono ubicate le attività produttive, in relazione alle attività funzionali a garantire la continuità delle attività consentite.

### **ARERA – Delibera 30 marzo 2020 94/2020/R/com**

La determina dispone ulteriori differimenti di termini previsti dalla regolazione nei settori energetici, ad integrazione di quanto disposto dall'articolo 4 della deliberazione 59/2020/R/com e Determina 5/2020 – DIEU. In particolare, con riferimento al servizio di distribuzione dell'energia elettrica, i termini di cui al comma 24.1 del TIQE 2020-23, di cui al comma 79 septies.2 del TIQE 2020-23 e di cui al punto 4 della deliberazione 553/2019/R/EEL. Con riferimento al servizio di trasporto del gas naturale, il termine di cui al comma 20.1 della RQTG. Infine con riferimento al servizio di stoccaggio del gas naturale, i termini di cui al comma 13.4 della RTSG.

### **Conseguenze pratiche e valutazioni di settore**

Dal punto di vista regolatorio, i provvedimenti adottati dal Governo hanno la finalità di sospendere i procedimenti amministrativi, al fine di tutelare la posizione degli operatori economici.

Giova qui ricordare che il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, con la **Circolare del 23 marzo 2020**, ha evidenziato che la sospensione "dei termini ordinatori o perentori, propedeutici, endoprocedimentali, finali ed

*esecutivi, relativi allo svolgimento di procedimenti amministrativi su istanza di parte o d'ufficio, pendenti alla data del 23 febbraio 2020 o iniziati successivamente a tale data” per il periodo compreso tra il 23 febbraio 2020 ed il 15 aprile 2020 si applica, ad eccezione dei casi per cui il medesimo articolo 103 prevede l'esclusione a tutti i procedimenti amministrativi e, dunque, anche alle procedure di appalto o di concessione disciplinate dal Codice Appalti. Lo scopo della previsione è dunque quello di assicurare la massima partecipazione dei soggetti interessati nonostante la situazione emergenziale in atto, e dall'altra parte di "evitare che la pubblica amministrazione, nel periodo di riorganizzazione dell'attività lavorativa in ragione dello stato emergenziale, incorra in eventuali ritardi o nel formarsi del silenzio significativo".*

L'intervento, oltre che necessario, è senz'altro apprezzabile.

L'auspicio è quello che – al termine della scadenza del periodo di sospensione – venga dal Governo disposta una graduale ricalendarizzazione dei termini ad oggi sospesi, così da evitare il sovrapporsi di scadenze procedurali in un ristretto arco di tempo (circostanza che rischia di vanificare i benefici della sospensione concessa).

### **Contratti. Quali rischi e quando c'è Forza Maggiore**

Tema di sicuro interesse e che, potenzialmente, potrebbe avere un significativo impatto sui mercati dell'energia e delle infrastrutture, con particolare riferimento ai contratti commerciali di costruzione, gestione e manutenzione delle opere, ovvero di fornitura dei materiali, è quello della possibile configurabilità dell'emergenza sanitaria che colpisce oggi il Paese quale evento di forza maggiore.

Pur non rinvenendosi nell'ordinamento italiano una definizione precisa di forza maggiore, un "evento di forza maggiore" è solitamente inteso nella prassi commerciale come qualsiasi evento al di fuori del controllo della parte la cui prestazione, ai sensi di un determinato accordo, è resa impossibile, eccessivamente onerosa o è ritardata a causa del verificarsi di tali eventi.

Il nostro Codice stabilisce che, ove una parte non adempia le proprie obbligazioni derivanti da un contratto, essa sia esente da responsabilità (i) qualora la prestazione prevista contrattualmente diventi eccessivamente onerosa per il verificarsi di

“avvenimenti straordinari o imprevedibili”; ovvero (ii) nel caso in cui l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento siano dovuti a impossibilità sopravvenuta della prestazione a tale parte non imputabile: tali eventi legittimano inoltre il soggetto interessato a richiedere la risoluzione del contratto. Sul punto, la disciplina codicistica prevede poi che le parti, entro certi limiti, possano derogare a quanto sopra, stabilendo effetti diversi conseguenti al verificarsi di determinati eventi. Ciò accade, ad esempio, nei contratti di progetto, i cui standard commerciali usualmente stabiliscono che, ove la prestazione di una parte sia in qualche modo impattata da un evento di forza maggiore che ne determini l'impossibilità o l'eccessiva onerosità, le obbligazioni in capo a tale parte siano sospese per il protrarsi dell'evento e, se questo dovesse continuare per un determinato periodo di tempo, che entrambe le parti possano recedere dal contratto. In aggiunta ai principi generali, con specifico riferimento all'emergenza COVID-19, giova segnalare le disposizioni di cui all'art. 91 del Decreto Cura Italia. Tale previsione ha stabilito che il rispetto delle misure di contenimento del COVID-19 di cui al D.l. 6/2020 debba sempre essere valutato ai fini dell'esclusione della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati od omessi adempimenti.

In quest'ottica, appare dunque essenziale determinare se, ed eventualmente in che misura, alla luce dell'eccezionalità dell'attuale situazione, un soggetto possa o meno essere ritenuto responsabile per non aver adempiuto o aver ritardato l'adempimento delle proprie obbligazioni contrattuali. A tal riguardo, si osserva che nella maggior parte dei casi, in assenza di disposizioni specifiche, non parrebbe corretto stabilire una diretta equiparazione del diffondersi del virus COVID-19 ad un'impossibilità sopravvenuta della prestazione con effetti liberatori per il debitore; andrà infatti sempre valutata l'effettiva incidenza causale dell'evento o del correlato provvedimento autoritativo sull'esigibilità della prestazione.

In tema di provvedimenti autoritativi, osserviamo che il Governo ha recentemente implementato alcune misure volte a contenere, o quantomeno limitare il più possibile, il contagio tra i cittadini, nonché mirate ad accentrare la gestione dell'emergenza sanitaria. In virtù di quanto disposto dal Decreto-Legge 19/2020, infatti, regioni e comuni potranno introdurre, in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o

in una parte di esso, misure ulteriormente restrittive (ma non in contrasto) rispetto a quelle nazionali esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale. Tra le misure nazionali cui si faceva cenno, vi è il Decreto Blocca Italia (come modificato dal Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico datato 25 marzo 2020), che stabilisce ulteriori disposizioni attuative del Decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale. Ai sensi del Decreto Blocca Italia si prevede, *inter alia*, la sospensione delle attività produttive e commerciali, fatta eccezione per quelle elencate nella lista allegata allo stesso decreto ed identificate tramite codice ATECO, il cui svolgimento rimane permesso, previa l'adozione di determinate misure di sicurezza.

Alla luce delle osservazioni sopra riportate in tema di forza maggiore, nel caso in cui le attività oggetto del presente approfondimento non fossero state incluse in tale lista, sarebbe stato ragionevole concludere che i relativi appaltatori avrebbero potuto idealmente essere sollevati dalle proprie obbligazioni contrattuali. Ad ogni modo, ai sensi del Decreto Blocca Italia, in linea generale possono continuare ad essere svolti i lavori per la costruzione di opere di ingegneria civile identificati con il codice ATECO 42 e che includono, *inter alia*, le attività di costruzione di strade, ferrovie e delle opere di pubblica utilità, così come rimangono permesse tutte le attività volte ad assicurare la fornitura di energia elettrica, gas, vapore e aria condizionata, il cui corrispondente codice ATECO (35) è quello che, nella più parte dei casi, identifica i soggetti operanti nel settore delle energie e, nello specifico in relazione alla costruzione, gestione e manutenzione degli impianti. Inoltre, l'articolo 1, lett. (d) del Decreto Blocca Italia prevede che restino consentite anche le attività che sono funzionali ad assicurare la continuità delle filiere delle attività di cui all'allegato 1, previa comunicazione al Prefetto della provincia ove è ubicata l'attività produttiva, nella quale sono indicate specificamente le imprese e le amministrazioni beneficiarie dei prodotti e servizi attinenti alle attività consentite. Si stabilisce inoltre che il Prefetto, ricevuta la comunicazione, possa sospendere le predette attività qualora ritenga che non sussistano le condizioni di "funzionalità" di cui al periodo precedente.

Benché si sia chiarito che il Decreto Blocca Italia consenta la continuazione delle attività di cui sopra, potrebbero esistere circostanze, derivanti comunque dall'emergenza sanitaria, che impediscano o ritardino la prestazione degli appaltatori come, ad esempio, scioperi, difficoltà nell'approvvigionamento dei materiali, ecc. In tali casi, dunque, la temporanea impossibilità sopravvenuta non sarebbe invocata dall'appaltatore sulla base del decreto in commento, quanto piuttosto per cause diverse connesse alla situazione attuale. Anche in date circostanze, non si ritiene possa costituirsi un rapporto diretto di causa/effetto destinato a sollevare automaticamente il debitore dall'obbligo di adempiere alle proprie obbligazioni ma, come in precedenza affermato, sarà necessaria un'analisi del caso concreto volta a verificare la legittimità dell'eccezione sollevata basandosi, da un lato, sull'effettiva *consecutio* degli eventi e, dall'altro, sulle specifiche clausole negoziate tra le parti nella stesura dei relativi contratti.

In conclusione, dunque, pare potersi affermare che, ad oggi, le attività di cantiere inerenti ai settori delle infrastrutture e dell'energia rimangono (perlopiù) consentite e, di conseguenza, l'attuale emergenza sanitaria non integrerebbe *per se* un evento di forza maggiore avente effetti liberatori per il debitore. Si sottolinea, però, che il quadro normativo (sia su base nazionale che locale) rimane in continuo aggiornamento e, forse per tale motivo, alcuni appaltatori stanno comunicando alle proprie controparti contrattuali che, pur non ravvisandosi al momento l'occorrenza di alcun evento di forza maggiore, il verificarsi di questo potrebbe essere imminente.

#### *Segue. L'eccessiva onerosità sopravvenuta.*

In aggiunta alle considerazioni sopra riportate, si ritiene meritevole di specifica trattazione la tematica relativa agli impatti che le misure di contrasto all'emergenza COVID-19 potrebbero avere in termini di eccessiva onerosità sopravvenuta sulla documentazione di progetto nei mercati dell'energia e delle infrastrutture.

A tale riguardo, si rileva in primo luogo che la fattispecie della eccessiva onerosità sopravvenuta è disciplinata dall'articolo 1467 del codice civile italiano il quale prevede che "*nei contratti a esecuzione continuata o periodica, ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e*

*imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'articolo 1458. La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto. La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto”.*

Il concetto di "eccessiva onerosità" non è definito dal legislatore, ma sulla base delle elaborazioni della giurisprudenza e della dottrina si può ritenere che tale fattispecie debba essere valutata sulla base di criteri oggettivi e richieda il verificarsi di avvenimenti straordinari ed imprevedibili che determinino un'alterazione patrimoniale idonea ad incidere in maniera considerevole sul valore di una prestazione rispetto all'altra, ovvero che facciano diminuire o cessare l'utilità della controprestazione.

Ne consegue che l'emergenza COVID-19 potrebbe astrattamente integrare una fattispecie di eccessiva onerosità sopravvenuta con attivazione dei rimedi previsti ai sensi di legge o da contratto, ove nel caso specifico gli impatti siano di tale rilevanza da alterare in maniera sostanziale il sinallagma contrattuale.

Ciò premesso, nella contrattualistica di progetto le conseguenze dei casi di eccessiva onerosità sopravvenuta sono comunemente oggetto di specifica disciplina, anche in deroga alle disposizioni codicistiche sopra descritte, in modo da definire in anticipo le relative conseguenze sul rapporto contrattuale e le tutele attivabili.

A tale riguardo, si rileva che nei contratti di appalto per la realizzazione, manutenzione e gestione di opere infrastrutturali o energetiche, le parti (specie nelle operazioni maggiormente strutturate e conformi ai criteri di bancabilità) riconoscono di sovente il carattere aleatorio del rapporto contrattuale con conseguente espressa rinuncia ad avvalersi dei diritti e rimedi previsti dal codice civile in caso di eccessiva onerosità sopravvenuta.

Fermo restando quanto precede, specifiche considerazioni si rendono opportune con riferimento ai contratti aventi ad oggetto la vendita dell'energia immessa in rete dagli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili (i cosiddetti *power purchase agreements* o PPA).

Tali contratti, infatti, prevedono usualmente una diversa valutazione e gestione della eccessiva onerosità sopravvenuta rispetto a quanto indicato

per i contratti di costruzione, manutenzione e gestione delle opere, ciò in virtù del carattere di essenzialità della componente prezzo dell'energia compravenduta.

In particolare, nella comune prassi di mercato, i contratti di vendita dell'energia non prevedono un espresso riconoscimento del carattere aleatorio del contratto con deroga ai rimedi di cui all'articolo 1467 del codice civile che rimarrebbero, pertanto, attivabili dalla parte acquirente in caso di eccessiva onerosità sopravvenuta.

In ogni caso, il verificarsi di un evento di eccessiva onerosità sopravvenuta non legittimerebbe l'automatica sospensione delle prestazioni della parte colpita (come avviene nei casi di forza maggiore) e la parte contro la quale è domandata la risoluzione contrattuale potrebbe comunque offrire di modificare equamente le condizioni del contratto.

#### **Finanziamenti. Conseguenze sulle operazioni in corso e possibili effetti collaterali**

- 1 In tema di **finanziamenti bancari** l'articolo 56 del Decreto Cura Italia prevede che le imprese aventi sede in Italia qualificabili come **microimprese, piccole o medie imprese** (vedi di seguito per dettagli) e che, al 17 marzo 2020, non presentino debiti "deteriorati" assunti verso banche, intermediari finanziari ed altri soggetti abilitati, possano inviare comunicazione scritta al soggetto finanziatore chiedendo di beneficiare delle seguenti misure di sostegno finanziario:
  - 2 per le **aperture di credito a revoca** e per i prestiti accordati a fronte di anticipi su crediti esistenti alla data del 29 febbraio 2020 o, se successivi, al 17 marzo 2020, l'**inefficacia** (temporalmente limitata allo stato di emergenza) della revoca (totale o parziale) dell'importo accordato (indipendentemente dall'utilizzo);
  - 3 per i **prestiti non rateali** con scadenza contrattuale prima del 30 settembre 2020, la **proroga**, al 30 settembre 2020;
  - 4 per i **mutui** e altri finanziamenti a rimborso rateale, la **sospensione** del pagamento delle rate fino al 30 settembre 2020 (è facoltà delle imprese richiedere la sospensione delle sole rate capitale).

Per accedere a dette misure agevolative, l'impresa, nella richiesta inviata al soggetto finanziatore, dovrà **autocertificare** di aver subito in via

temporanea carenze di liquidità quale conseguenza diretta della diffusione dell'epidemia da COVID-19.

Per **micro impresa** si intende un'impresa che occupa **meno di 10 persone** e realizza un **fatturato annuo** oppure un **totale di bilancio annuo non superiori a 2 milioni di euro**.

Per **piccola impresa** si intende un'impresa che occupa **meno di 50 persone** e realizza un **fatturato annuo** oppure un **totale di bilancio annuo non superiori a 10 milioni di euro**.

Per **media impresa** si intende un'impresa che occupa **meno di 250 persone** e realizza un **fatturato annuo inferiore a 50 milioni di euro** oppure un **totale di bilancio annuo non superiori a 43 milioni di euro**.<sup>3</sup>

**Su richiesta telematica del soggetto finanziatore**, con indicazione dell'importo massimo garantito, le operazioni oggetto delle misure di sostegno di cui sopra sono ammesse, senza valutazione, alla garanzia di un'apposita **sezione speciale del fondo centrale di garanzia per le piccole e medie imprese**.

Tra i finanziamenti oggetto della possibile sospensione prevista dal Decreto Cura Italia rientrerebbero anche i finanziamenti a medio-lungo termine che prevedono, normalmente, un piano di rimborso rateale e dunque ricompresi nel punto (3) di cui sopra. Il soggetto finanziato dovrà dunque, in primo luogo, verificare e autocertificare al finanziatore:

- (i) il sussistere dei requisiti di micro, piccola o media impresa; e
- (ii) l'effettiva carenza di liquidità del finanziato quale conseguenza diretta della diffusione dell'epidemia da COVID-19.

### **Gli effetti dell'epidemia sulle clausole dei finanziamenti strutturati**

Nonostante l'intenzione del Decreto Cura Italia sia quella di agevolare e sostenere le imprese finanziate colpite direttamente dal COVID-19, rimane importante segnalare che l'emergenza in essere può avere altri effetti sulle tipiche previsioni dei finanziamenti a medio-lungo termine che andranno

<sup>3</sup> Si prega di notare che, nel caso in cui l'impresa finanziata sia partecipata o controllata da altre imprese, il calcolo dei valori per la qualifica a PMI potrebbe dover essere fatto a livello aggregato al ricorrere di determinati requisiti.

valutate insieme ai finanziatori per una corretta analisi delle problematiche sottostanti.

### **L'effetto sostanzialmente pregiudizievole**

In primo luogo, l'epidemia di COVID-19 e i suoi relativi effetti potrebbero essere qualificati come un "effetto sostanzialmente pregiudizievole" ai sensi dei contratti di finanziamento. Infatti, l'effetto sostanzialmente pregiudizievole è, normalmente, definito come un qualsiasi evento che possa pregiudicare la capacità del debitore di adempiere puntualmente le sue obbligazioni; sovente, tale effetto pregiudizievole si estende anche alla capacità degli sponsor del progetto finanziato soprattutto nel caso in cui gli stessi abbiano assunto degli obblighi di capitalizzazione. È altresì fondamentale sottolineare che, spesso, la valutazione circa il concretizzarsi o meno di un effetto sostanzialmente pregiudizievole è rimessa alla valutazione autonoma del finanziatore.

### **Gli eventi rilevanti**

Altro effetto indiretto dell'epidemia di COVID-19 si potrebbe spiegare sulle clausole che disciplinano i c.d. "eventi rilevanti" nei contratti di finanziamento. Particolare attenzione andrà posta su quei finanziamenti a medio-lungo termine che vengono erogati per la costruzione di opere ed infrastrutture. In questi casi, infatti, alcuni eventi rilevanti tipici sono legati al mancato rispetto delle *milestones* previste per l'avanzamento e la conclusione dei lavori o all'inadempimento dei contratti di appalto da parte dei principali appaltatori. Tali eventi potrebbero indubbiamente concretizzarsi laddove i rispettivi appaltatori dovessero subire ritardi o incontrare complicazioni rilevanti nello svolgimento delle proprie attività a causa del COVID-19 e delle conseguenti disposizioni normative che restringono e limitano le attività lavorative e produttive.

### **La forza maggiore**

Infine, visto quanto sopra, è necessario ricordare che eventuali inadempimenti degli appaltatori potrebbero rientrare negli eventi "scusabili" quando ricompresi nei casi di forza maggiore. Particolare attenzione andrà prestata al contenuto della clausola di forza maggiore nei contratti di appalto. Ciò detto, non si può trascurare che, indipendentemente dalla sospensione legittima delle obbligazioni dell'appaltatore in caso di forza maggiore, i contratti di finanziamento prevedono spesso che in caso di eventi di forza maggiore che

persistano oltre i termini concordati, il finanziatore possa attivare delle relative clausole di evento rilevante per la risoluzione del contratto di finanziamento.

### Gli effetti dell'epidemia sulle clausole dei contratti di *leasing* immobiliare

Tutto quanto sopra descritto risulta generalmente applicabile anche ai contratti di *leasing* immobiliare. In particolare, si dovrà prestare particolare attenzione a quelle operazioni di *leasing* immobiliare relative al finanziamento di immobili ad uso commerciale (e.g. centri commerciali) che sono sovente garantite dalla cessione e/o canalizzazione dei crediti derivanti dal pagamento in favore del finanziato dei canoni di locazione e/o affitto di ramo d'azienda dei locali commerciali compresi nell'immobile oggetto del *leasing*. In una situazione di crisi di liquidità che sta colpendo anche e particolarmente le attività commerciali, si segnala che i relativi locatari di locali commerciali potrebbero incontrare difficoltà nel pagamento dei canoni e, quale effetto diretto, la cessione in garanzia dei relativi crediti in favore dei finanziatori perderebbe di consistenza con pregiudizio dei relativi diritti di garanzia e capacità del finanziato di ripagare i canoni di *leasing*.

Generalmente, gli eventi ed effetti sopra brevemente delineati, conferiscono ai finanziatori il diritto di azionare diversi rimedi ai sensi della documentazione finanziaria che vanno dal blocco delle distribuzioni e attivazioni di clausole specifiche di rimborsi anticipati fino alla cancellazione delle linee di credito con richiesta di rimborso integrato immediato.

Tenuto conto delle intenzioni del Decreto Cura Italia per il sostegno alle imprese finanziate che mira esattamente ad "allentare" la pressione finanziaria su queste e agevolare la liquidità, anche l'effettiva e legittima applicabilità delle previsioni sopra delineate dovrà essere valutata con attenzione dai finanziatori.

Vista l'evoluzione giornaliera dell'emergenza COVID-19, è di fondamentale importanza che finanziatori e imprese mantengano aperto un efficiente canale comunicativo scambiandosi informazioni quanto più complete sulle rispettive attività ed affrontando per tempo le eventuali problematiche relative ai finanziamenti in essere. È interesse coincidente tra le parti, in una così complicata situazione, addivenire a soluzioni comuni dei problemi scaturenti dall'epidemia che

possano consentire la gestione equilibrata della liquidità necessaria all'avanzamento dei progetti in essere e la tutela dei rispettivi interessi.

### Gli effetti potenziali dell'epidemia sui derivati

Come osservato, in virtù dei recenti sviluppi legislativi, sono diverse le conseguenze che l'attuale situazione di emergenza determinerà con riferimento ai contratti di finanziamento. Pare dunque il caso di svolgere alcune riflessioni anche sugli accordi ancillari che nella prassi vengono sottoscritti nel contesto delle operazioni di *financing*, quali i contratti derivati a copertura del rischio sulla variazione dei tassi di interessi (i c.d. accordi di *hedging*).

A tal proposito, infatti, rileviamo che le summenzionate disposizioni di cui all'art. 56 del Decreto Cura Italia debbano ritenersi applicabili anche agli accordi connessi ed accessori ai contratti di finanziamento e, tra questi, come espressamente confermato dall'ABI e dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, vi rientrerebbero sicuramente i summenzionati accordi di *hedging*.

Ciò che ne consegue, dunque, è che, conformemente a quanto disposto in tema di finanziamenti ed alla luce del periodo di sospensione le cui dinamiche sono meglio illustrate ai paragrafi che precedono, anche i contratti derivati, accessori a tali finanziamenti, dovrebbero intendersi come automaticamente – e temporaneamente (i.e. fino al 30 settembre 2020) – sospesi nei loro effetti ed eventualmente "prorogati" senza che, a tali fini, siano necessarie particolari formalità (eventuale revisione del piano di ammortamento e conseguente adeguamento del valore).

### Garanzie statali sui finanziamenti

L'art. 57 del Decreto Cura Italia stabilisce un ulteriore **meccanismo di sostegno alle grandi imprese**, prevedendo che i finanziamenti concessi da Cassa Depositi e Prestiti S.p.A ("**CDP**") alle banche, da utilizzarsi per concedere prestiti alle imprese che hanno subito riduzioni di fatturato come diretta conseguenza dell'epidemia di COVID-19, possano beneficiare di una garanzia statale fino all'80% del relativo importo *outstanding*.

Con la concessione di tale garanzia, le autorità pubbliche incoraggiano CDP, e le banche che utilizzano i prestiti di CDP, a fornire risorse alle

grandi imprese che non beneficiano del fondo di garanzia dedicato alle PMI. Il Decreto Cura Italia lascia poi all'emanazione di un successivo decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze il compito di precisare il meccanismo di accesso a tale garanzia e stabilisce che l'importo complessivo delle garanzie che potranno essere emesse dallo Stato coprirà un massimo di 500 milioni di euro per l'anno 2020.

## CONCLUSIONI

Il mercato delle infrastrutture, benché considerato storicamente anticiclico, non è esente da ripercussioni che vanno analizzate sotto un profilo di breve e lungo periodo al fine di valutare i potenziali rischi connessi alla pandemia in corso.

### **Quali le conseguenze più visibili nel settore?**

#### **1 M&A – mercato secondario.**

Nonostante il discreto andamento del mercato secondario, le difficoltà organizzative, nonché le problematiche legate alla "supply chain" hanno provocato sin ora un rallentamento delle operazioni in corso e di quelle prospettate (quantomeno in termini di aspettative). Gli *assets brownfield* saranno soggetti a un rischio più contenuto, date le eventuali *revenues* in alcuni casi derivanti da incentivi di settore oltre a quelle provenienti dal mercato primario (*i.e.* dalla vendita dell'energia elettrica). L'eventuale protrarsi della crisi potrebbe ad ogni modo comportare un incremento dei disinvestimenti non strategici per alcuni operatori (non solo per quelli forzati a vendere ma anche per quelli che preferiranno concentrarsi sul "core business" o su determinati mercati geografici). Tutto ciò comporterebbe dunque un'ulteriore accelerazione nel consolidamento del mercato, frenato eventualmente da interventi protettivi statali su singoli settori (vedi sotto servizi pubblici essenziali e/o strategici).

#### **2 Sviluppo – mercato primario.**

L'incertezza e la volatilità dei prezzi dell'energia (*oil & gas* ed energia elettrica) hanno un riflesso diretto sugli investimenti correnti. Alcuni investitori esteri hanno già bloccato temporaneamente le loro attività per capire i rischi connessi, senza alcuna previsione in termini di tempistiche. Comprenderne tutti gli effetti sarà solo parzialmente possibile, mentre

occorrerà valutare se gli IPP manterranno l'appetito all'acquisto di impianti da fonti energetiche (in particolar modo nel settore del rinnovabile) assicurando l'IRR degli sviluppatori o degli "investitori di breve periodo" costante rispetto al proprio *business plan*. Valutazione *ad hoc* andrà fatta sulla tenuta in generale di eventuali contratti di vendita di energia (*power purchase agreement*) di lungo periodo, data l'eventuale possibilità di eccepire clausole di eccessiva onerosità (a meno che rinunciata) e di forza maggiore.

#### **3 Procedure di gara.**

La sospensione dei termini, nonché il ritardo nel lancio di una nuova gara avranno sicuramente degli effetti sul ritardo degli investimenti da effettuarsi secondo quanto programmato. Sarà importante avere una spinta pubblica alla ripresa delle attività considerate necessarie per far ripartire il paese.

#### **4 PPP.**

Vanno valutati eventuali effetti sulle concessioni in corso e sulla capacità di adempimento degli obblighi dei concessionari. L'impossibilità sopravvenuta della prestazione da valutarsi caso per caso potrebbe essere invocata dal singolo soggetto concessionario ai sensi della concessione o dei contratti ad essa collegati. Così come eventuali clausole di forza maggiore potranno essere reclamate ai sensi della disciplina contrattuale. Tali rischi e potenziali inadempimenti comporteranno ancor di più la necessità di assicurare l'equilibrio economico-finanziario di un singolo progetto e quindi di revisionare lo stesso, ove ritenuto opportuno, secondo i principi previsti dal Codice Appalti e dalla singola concessione. Gli effetti della mancata revisione ricordiamo comporteranno l'applicazione del diritto di recesso e del pagamento del relativo indennizzo da parte del soggetto concedente.

#### **5 Servizi pubblici essenziali e/o strategici.**

Ci si aspettano degli interventi più incisivi a salvaguardia di alcuni servizi pubblici essenziali e/o strategici oggetto di possibili commissariamenti e/o interventi governativi (*i.e.* revisione regole su *golden power*).

#### **6 Finanziamenti alle imprese.**

L'intervento statale mediante garanzie rilasciate a eventuali istituti finanziari su finanziamenti alle imprese, è sicuramente un aiuto concreto all'attività circolante ma inciderà limitatamente sui finanziamenti di lunga durata per la realizzazione o gestione di progetti *green-field/brown-field*. Sarebbe auspicabile una valutazione *ex ante* dell'eventuale applicazione pratica di tali strumenti che dovranno indicare una chiara modalità di valutazione in delibera per accelerare i processi di credito ed evitare ritardi quantomeno per finanziamenti da erogare ad imprese strategiche per il paese. Con riferimento al settore delle infrastrutture e delle energie rinnovabili, tipicamente oggetto di finanziamenti a medio-lungo termine su basi *project finance*, rileva segnalare che difficilmente potrà trovare applicazione in favore delle SPV (*special purpose vehicle*) o società di progetto la moratoria sui finanziamenti in essere ex articolo 56 del Decreto Cura Italia. Infatti, è da ricordare che tale moratoria opera solo in favore delle c.d. PMI e che il calcolo dei parametri per la verifica di appartenenza a tale categoria andrà effettuato a livello aggregato e di gruppo. Pertanto, essendo normalmente le SPV ricomprese all'interno di grandi e rilevanti gruppi industriali, andrà valutato caso per caso l'eventuale possibilità di beneficiarie di detta moratoria.

## 7 DL Liquidità.

Visto quanto esposto in termini di considerazioni generali, vale la pena segnalare che, per come strutturato il decreto, si teme che la modalità operativa possa comportare un dilungamento dei tempi istruttori anche solo per portare una singola operazione a compimento; in ogni caso si richiede un'attività organizzativa, esecutiva e di monitoraggio aggiuntiva da parte delle banche rispetto ad un finanziamento ordinario, a scapito evidentemente del resto dell'attività che ciascun istituto dovrà portare in ogni caso a termine. Sarebbe stato opportuno prevedere una procedura più snella (anche eventualmente con passaggi obbligati) e comunque ordinata per priorità di intervento, almeno per determinati tipi di finanziamenti (ad esempio per finanziamenti a soggetti operanti nei servizi pubblici essenziali). E' auspicabile comunque che il termine previsto per l'emissione delle garanzie di SACE (i.e. 31 dicembre 2020) venga posticipato vista l'esigenza temporalmente più estesa delle imprese in considerazione dell'emergenza. Si noti inoltre che tali tipi di intervento, essendo ristretti a finanziamenti con durata a 6 anni, saranno poco

utili e applicabili al mercato delle infrastrutture in generale (se non per esigenze di cassa immediata).

\*\*\*

In conclusione, va ricordato che il mercato delle infrastrutture richiama sistematicamente investimenti di lungo periodo che dovranno essere necessariamente valutati nell'arco temporale di vita utile/sfruttamento dell'*asset* stesso (nonostante eventi congiunturali possono incidere negativamente data la globalità della catena di produzione e di interazione nei rapporti economici odierni). A tal proposito, sarà fortemente consigliabile condurre una valutazione caso per caso. Ad ogni modo, ci si aspetta da tutti i *player* del mercato probabilmente un atteggiamento, almeno inizialmente, difensivo. L'auspicio è che tale possibile atteggiamento attendista non vanifichi le potenzialità di un settore che riteniamo abbia buone *chance* di uscire velocemente dalla crisi e, speriamo, di trainare l'Italia verso tempi migliori.

# Allegato 1

## Aggiornamento termini adempimenti GSE

Meccanismo di Incentivazione	Riferimento Normativo	Descrizione adempimento	Norma che dispone proroga	Termine previsto adempimento	Nuovo termine adempimento (*)
Rinnovabili Elettriche	Decreti di incentivazione FER e Conto Energia	Trasmissione al GSE della comunicazione relativa alla realizzazione degli interventi di manutenzione e ammodernamento sugli impianti incentivati, ivi inclusa l'installazione di SdA, ai sensi delle Procedure di Gestione Esercizio FER e Conto Energia	DL CuraItalia	entro 60 gg dalla fine lavori Impianto/Intervento	Se la data di fine lavori cade nel periodo "23/02/2020 - 15/04/2020", nuovo termine: "Data fine lavori + 60 gg + 52 gg"  Se il termine dell'adempimento cade nel periodo "23/02/2020 - 15/04/2020", i 60 gg decorrono dal 16/04/2020
	D.M. FER 2012 D.M. FER 2016 D.M. FER 2019 L. 145/2018	Presentazione di istanza di accesso agli incentivi	DL CuraItalia	entro 30 giorni dall'entrata in esercizio	Se il termine dell'adempimento cade nel periodo "23/02/2020 - 15/04/2020", i 30 gg decorrono dal 16/04/2020
	D.M. FER 2012	Rispetto del termine ultimo per entrare in esercizio per impianti che abbiano già ottenuto una precedente proroga	Delibera Consiglio dei Ministri 31/01/2020	termine specifico per singolo impianto	Termine prorogato di complessivi 6 mesi in considerazione dell'evento calamitoso
	D.M. FER 2016	Rispetto del termine ultimo per entrare in esercizio per impianti che siano ancora nei termini previsti dal Decreto	Delibera Consiglio dei Ministri 31/01/2020	termine specifico per singolo impianto	Termine prorogato di complessivi 6 mesi in considerazione dell'evento calamitoso
	D.M. FER 2019	Rispetto del termine ultimo per entrare in esercizio e poter accedere alla tariffe del DM2016 per gli impianti iscritti in posizione utile nelle graduatorie formate ai sensi del 1° bando	Delibera Consiglio dei Ministri 31/01/2020	09/08/2020	05/02/2021
	D.M. FER 2019	Rispetto del termine ultimo per entrare in esercizio per gli impianti iscritti in posizione utile nelle graduatorie formate ai sensi del 1° bando	Delibera Consiglio dei Ministri 31/01/2020	termine specifico per singolo impianto	Termine prorogato di complessivi 6 mesi in considerazione dell'evento calamitoso
	D.M. FER 2019	Rispetto del termine ultimo per comunicare al GSE la rinuncia alla realizzazione dell'intervento dalla data di pubblicazione della graduatoria	DL CuraItalia	entro 6 mesi (o tra il 6° e il 12° mese)	Il termine dell'adempimento si intende prorogato di 52 gg
	D.M. FER 2019	Presentazione delle fidejussioni definitive per ammessi al primo bando	DL CuraItalia	27/04/2020	18/06/2020
	L. 8/2020	Apertura Bando Biogas	DL CuraItalia	31/03/2020	22/05/2020
	L. 145/2018	Rispetto del termine ultimo per entrare in esercizio per impianti che siano ancora nei termini previsti dal Decreto	Delibera Consiglio dei Ministri 31/01/2020	entro 31 mesi dalla pubblicazione graduatoria	Termine prorogato di complessivi 6 mesi in considerazione dell'evento calamitoso
Conto Termico	D.M. 16/02/2016	Presentazione istanza di accesso diretto agli incentivi	DL CuraItalia	entro 60 gg dalla data di fine lavori	Se la data di fine lavori cade nel periodo "23/02/2020 - 15/04/2020", nuovo termine: "Data fine lavori + 60 gg + 52 gg"  Se il termine dell'adempimento cade nel periodo "23/02/2020 - 15/04/2020", i 60 gg decorrono dal 16/04/2020
	D.M. 16/02/2016	Presentazione della dichiarazione assegnazione/avvio/conclusione dei lavori per tutte le prenotazioni di P.A. accettate prima del 23/02/2020	Delibera Consiglio dei Ministri 31/01/2020	Dalla data di accettazione della prenotazione, in funzione delle modalità di accesso alla prenotazione:- 180 gg per presentare la documentazione attestante l'avvenuta assegnazione dei lavori;- 240 o 60 gg per presentare la dichiarazione attestante l'avvio dei lavori;- 18 mesi o 12 mesi (ovvero 36 mesi o 24 mesi) per presentare la dichiarazione	Termini prorogati di complessivi 6 mesi in considerazione dell'evento calamitoso
Certificati Bianchi	D.M. 11/01/2017	Presentazione di PC/PS	DL CuraItalia	entro il giorno antecedente l'avvio della realizzazione intervento	Se il termine dell'adempimento è previsto tra il "23/02/2020 - 15/04/2020", nuovo termine: "07/06/2020"
		Presentazione di RC/RS	DL CuraItalia	entro 120 gg dalla fine del monitoraggio	Se il termine dell'adempimento cade nel periodo "23/02/2020 - 15/04/2020", i 120 gg decorrono dal 16/04/2020
		Adempimento obiettivi quantitativi nazionali di risparmio energetico che devono essere perseguiti dalle imprese di distribuzione dell'energia elettrica e il gas	DL CuraItalia	31/05/2020	22/07/2020
		Consultazione pubblica sulle nuove Guide settoriali, a integrazione della Guida operativa pubblicata mediante Decreto Direttoriale del 30 aprile 2019, nei settori dei trasporti ed illuminazione	N.A.	16/03/2020	30/04/2020
CAR	D.M. 05/09/2011	Richieste CAR e CB-CAR	DL CuraItalia	31/03/2020	22/05/2020

Biometano	D.M. 2/3/2018	Inizio lavori in caso di ottenimento della qualifica a progetto impianti Biometano e altri Biocarburanti	Delibera Consiglio dei Ministri 31/01/2020	entro 18 mesi dall'ottenimento della qualifica a progetto	Termini prorogati di complessivi 6 mesi in considerazione dell'evento calamitoso
		Entrata in esercizio impianti Biometano e altri Biocarburanti	Delibera Consiglio dei Ministri 31/01/2020	entro 3 anni dalla qualifica a progetto	Termini prorogati di complessivi 6 mesi in considerazione dell'evento calamitoso
		Entrata in esercizio in assetto riconvertito di impianti a Biogas esistenti incentivati	Delibera Consiglio dei Ministri 31/01/2020	entro 36 mesi dal termine del periodo residuo di diritto all'incentivo spettante alla produzione di energia elettrica	Termini prorogati di complessivi 6 mesi in considerazione dell'evento calamitoso, nuovo termine: "Entro 30 mesi dal periodo residuo di diritto all'incentivo spettante alla produzione di energia elettrica"
Fuel Mix Disclosure	D.M. 31/07/2009	Scadenza per l'invio dei dati da parte di Imprese di Vendita e di produttori, connessi alla determinazione dei mix energetici	DL CuraItalia	31/03/2020	22/05/2020
Altro	ALTRO	Richieste di accesso agli atti/civico e generalizzato	DL CuraItalia	entro 30 gg dall'invio della richiesta	Se il termine dell'adempimento cade nel periodo "23/02/2020 - 15/04/2020", i 30 gg decorrono dal 16/04/2020

(\*) Per tutti gli ulteriori adempimenti direttamente connessi a quelli rappresentati, i rispettivi termini decorreranno a partire dai nuovi termini derivanti dall'applicazione delle regole riportate in tabella.

# Contatti

**Pierpaolo Mastromarini**

Partner

pierpaolo.mastromarini  
@twobirds.com



**Simone Cadeddu**

Partner

simone.cadeddu  
@twobirds.com



**Michele Arruzzolo**

Senior Associate

michele.arruzzolo  
@twobirds.com



**Enrico Maria Curti**

Senior Associate

enrico.curti  
@twobirds.com



**Daniele Pompei**

Senior Associate

daniele.pompei  
@twobirds.com



**Jacopo Nardelli**

Senior Associate

jacopo.nardelli  
@twobirds.com



**twobirds.com**

Abu Dhabi & Amsterdam & Beijing & Berlin & Bratislava & Brussels & Budapest & Copenhagen & Dubai & Dusseldorf & Frankfurt & The Hague & Hamburg & Helsinki & Hong Kong & London & Luxembourg & Lyon & Madrid & Milan & Munich & Paris & Prague & Rome & San Francisco & Shanghai & Singapore & Stockholm & Sydney & Warsaw

The information given in this document concerning technical legal or professional subject matter is for guidance only and does not constitute legal or professional advice. Always consult a suitably qualified lawyer on any specific legal problem or matter. Bird & Bird assumes no responsibility for such information contained in this document and disclaims all liability in respect of such information.

This document is confidential. Bird & Bird is, unless otherwise stated, the owner of copyright of this document and its contents. No part of this document may be published, distributed, extracted, re-utilised, or reproduced in any material form.

Bird & Bird is an international legal practice comprising Bird & Bird LLP and its affiliated and associated businesses.

Bird & Bird LLP is a limited liability partnership, registered in England and Wales with registered number OC340318 and is authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority. Its registered office and principal place of business is at 12 New Fetter Lane, London EC4A 1JP. A list of members of Bird & Bird LLP and of any non-members who are designated as partners, and of their respective professional qualifications, is open to inspection at that address.