

ENERGIA: Impianto fotovoltaico - Meccanismi incentivanti - Diniego sulla richiesta di ammissione alle tariffe incentivanti - Legittimità - Difformità riscontrate dal Gse - In caso di difformità ricadente su un requisito di priorità - Rilevanza - Incidenza sulla posizione in graduatoria.

Cons. Stato, Sez. II, 4 luglio 2022, n. 5576

“[...] l’art. 4, comma 3, del d.m. 5 luglio 2012 [...] dopo avere disposto che la domanda di iscrizione avvenga con la presentazione di una dichiarazione sostitutiva ai sensi dell’art. 47 del d.P.R. n. 445/2000, stabilisce, all’ultimo periodo, che «Non è consentita, successivamente alla chiusura del registro, l’integrazione dei documenti e delle informazioni presentati», cosicché non residuano margini di discrezionalità per il Gse, il quale, a differenza di quanto sostenuto dall’appellante, può soltanto verificare la corrispondenza tra quanto dichiarato e la realtà dei fatti e procedere obbligatoriamente in senso sfavorevole all’istante nell’ipotesi di accertata incongruenza o modifica delle dichiarazioni successivamente alla chiusura dei termini per l’iscrizione al registro.

Ad ogni modo, per completezza di puntualizza che l’irrilevanza della dichiarazione non veritiera va esclusa nel caso di specie, in quanto, da un lato, una difformità ricadente su un requisito di priorità non è affatto irrilevante, incidendo sulla posizione in graduatoria, e, dall’altro, al momento della presentazione della dichiarazione la capienza delle risorse per gli aventi diritto all’iscrizione del registro era circostanza non conosciuta dai partecipanti al procedimento comparativo, con conseguente potenziale disparità di trattamento nell’ipotesi di accettazione di modificazioni dell’originaria domanda successivamente alla chiusura del registro.

[...]”.

Visti il ricorso in appello, i motivi aggiunti e i relativi allegati;
visti gli atti di costituzione in giudizio del Gestore dei servizi energetici - Gse s.p.a. e del Ministero dello sviluppo economico;
visti tutti gli atti della causa;
relatore, nell’udienza pubblica del giorno 29 marzo 2022, il consigliere Francesco Frigida e uditi, per le parti, Germana Cassar e Giorgio Fraccastoro;
ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. -OMISSIS- ha proposto il ricorso di primo grado n. -OMISSIS- dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il -OMISSIS-, sede -OMISSIS-, avverso il provvedimento del Gestore dei servizi energetici - Gse s.p.a. n. GSEWEB/P20140027608 del 27 agosto 2014, avente a oggetto “Comunicazione dell’esito della richiesta di concessione della tariffa incentivante ai sensi del d.m. 5 luglio 2012 per l’impianto fotovoltaico denominato -OMISSIS- di potenza pari a 935,32 kW, ubicato in -OMISSIS- identificato con il numero -OMISSIS-, soggetto responsabile -OMISSIS-”, con cui le è stata comunicata la decadenza dal registro Gse ed il diniego sulla richiesta di ammissione alle tariffe incentivanti del decreto del Ministero dello sviluppo economico del 5 luglio 2012 presentata dalla ricorrente in data 12/3/2014; la comunicazione del 26 giugno 2014 con cui il Gse le ha trasmesso il preavviso di rigetto della suddetta richiesta; il bando pubblico per l’iscrizione al registro degli impianti fotovoltaici di cui al d.m. 5 luglio 2012, pubblicato sul sito internet del Gse in data 18 marzo 2013, e le regole applicative del Gse per l’iscrizione ai registri e per l’accesso alle tariffe incentivanti del d.m. 5 luglio 2012 (quinto conto energia), datate 7 agosto 2012, qualora e limitatamente alla parte in cui le relative previsioni prescriverebbero la decadenza dal registro per differenze e/o difformità riscontrate dal Gse in relazione a requisiti rivelatisi irrilevanti ai fini della formazione della graduatoria. La società interessata ha altresì chiesto l’accertamento della fondatezza della propria pretesa al riconoscimento della tariffa incentivante di cui al d.m. 5 luglio 2012.

1.1. Il Gestore dei servizi energetici - Gse s.p.a. e il Ministero dello sviluppo economico si sono costituiti nel giudizio di primo grado, resistendo al ricorso.

2. Con l’impugnata sentenza n. -OMISSIS-, il T.a.r. per il -OMISSIS- sede -OMISSIS-, sezione terza *ter*, ha respinto il ricorso e ha condannato la ricorrente al pagamento delle spese di lite, liquidate in euro 1.500.

2.1. In particolare il collegio di primo grado ha puntualmente sintetizzato i fatti di causa come segue: «*Con ricorso, notificato il 13 novembre 2014 e depositato il successivo 10 dicembre, la società -OMISSIS- impugna gli atti meglio descritti in epigrafe con i quali è stata respinta la richiesta di ammissione alle tariffe incentivanti ai sensi del d.m. 5 luglio 2012 (Quinto conto energia) inviata il 12 marzo 2014. Premette la ricorrente quanto segue: - il 28 settembre 2012 - OMISSIS- acquistava dalla società Agricola -OMISSIS- srl il progetto relativo alla costruzione ed esercizio di alcune serre con copertura fotovoltaica di potenza pari a 935,32 kW, autorizzato con provvedimento unico del comune di -OMISSIS- del 13 agosto 2010; - il 15 marzo 2013 presentava al Comune di -OMISSIS- la comunicazione di voltura in proprio favore dell’intero progetto; - il 18 marzo 2013 il GSE pubblicava il bando per l’iscrizione al 2° registro degli impianti fotovoltaici di*

cui al Quinto conto; - il 19 marzo 2013 -OMISSIS- iscriveva l'impianto al Registro, dichiarando, quale criterio di priorità per la formazione della graduatoria, l'utilizzazione di componenti principali realizzati unicamente all'interno di un paese membro dell'UE/SEE"; - il 21 maggio 2013 il Comune di -OMISSIS- comunicava alla ricorrente il "preavviso di decadenza" dal provvedimento unico e il "preavviso di rigetto" dell'istanza di voltura del 15 marzo 2013; - il 23 maggio 2013 il GSE comunicava che il limite di costo fissato non era stato raggiunto, per cui tutti gli impianti iscritti al registro risultavano utilmente collocati in graduatoria, e pubblicava la graduatoria (nella quale l'impianto rientrava nel limite di costo previsto); - a seguito della documentazione inviata dalla ricorrente in riscontro al preavviso di rigetto della istanza di voltura, il Comune, con provvedimento unico del 19 luglio 2013, rilasciava il rinnovo del provvedimento unico n. 24/2010 del 13 agosto 2010; - il 19 marzo 2014 la ricorrente presentava richiesta di ammissione alla tariffa incentivante; - il 26 giugno 2014 il GSE inoltrava preavviso di rigetto rilevando che: a) al momento della iscrizione nel Registro il provvedimento unico n. 24/2010 non sarebbe stato volturato in capo alla ricorrente, risultando decaduto e sostituito dal Provvedimento Unico del 26 settembre 2013; b) l'impianto non sarebbe stato realizzato con componenti prodotte unicamente all'interno dell'area UE/SEE, contrariamente a quanto affermato nella domanda di iscrizione al Registro; - il 2 luglio 2014 la ricorrente riscontrava il preavviso precisando che: - al momento della presentazione della domanda di iscrizione a Registro la società -OMISSIS- risultava titolare del Provvedimento Unico 24/2010 per effetto dell'acquisto del progetto (28.9.2012) e della comunicazione di voltura del 15 marzo 2013; - il Comune di -OMISSIS- non aveva adottato alcun provvedimento di decadenza ma solo un preavviso di diniego, poi superato dal rinnovo di validità del Provvedimento Unico 24/2010 direttamente in capo alla ricorrente; - al momento dell'iscrizione la società aveva intenzione di utilizzare moduli di provenienza comunitaria e solo eventi di forza maggiore, indipendenti dalla propria volontà, hanno comportato la necessità di utilizzare moduli di provenienza mista (in parte UE ed in parte extra UE); - il limite di costo annuo previsto dal Bando non era stato raggiunto, con la conseguenza che il criterio di preferenza era risultato irrilevante ai fini dall'ammissione agli incentivi. - con il provvedimento impugnato del 27 agosto 2014 il GSE, nonostante le osservazioni, negava l'accesso agli incentivi in quanto non sarebbero stati forniti documenti utili a dimostrare il conseguimento del titolo abilitativo all'atto dell'iscrizione al registro avvenuta il data 19 dicembre 2013 e specificando che l'utilizzo di componenti realizzati in ambito UE costituisce un criterio di selezione dell'offerta dichiarato nella richiesta di iscrizione e come tale immodificabile per garantire parità di trattamento non solo fra i soggetti partecipanti. -OMISSIS- presentava istanza di riesame alla quale non seguiva riscontro da

parte del GSE. Avverso il provvedimento di diniego dell'ammissione agli incentivi la ricorrente articola i seguenti motivi di doglianza: 1) violazione dell'art. 19 della legge 241/90, dell'art. 11 dpr 380/2001, eccesso di potere per sviamento, difetto di istruttoria e dei presupposti, travisamento dei fatti e difetto di motivazione, in quanto la voltura, secondo la ricorrente, avrebbe effetto dal momento della comunicazione all'amministrazione, posto che la trasferibilità del permesso di costruire è libera e non richiede alcun provvedimento espresso da parte dell'amministrazione, salvo il diniego in ipotesi in cui il richiedente non abbia i requisiti di legge; 2) violazione e falsa applicazione del d.m. 5 luglio 2012, delle Regole Applicative del GSE per l'iscrizione ai Registri e per l'accesso alle tariffe incentivanti del d.m. 5 luglio 2012 (Quinto Conto Energia) e del Bando del 19 agosto 2012, violazione del principio della par condicio tra i concorrenti e del favor participationis, eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità manifesta, contraddittorietà, travisamento dei presupposti e sviamento di potere. Con questo motivo la ricorrente afferma che il criterio di priorità della provenienza UE/SEE dei moduli non sarebbe stato utilizzato ai fini della formazione della graduatoria (né sarebbe stato utilizzato alcun criterio di priorità), con conseguente irrilevanza della difformità tra quanto dichiarato e quanto effettivamente realizzato e necessaria prevalenza dei principi del favor participationis (ciò perché la ricorrente sarebbe stata ugualmente ammessa agli incentivi non essendovi stato bisogno di espletare alcuna selezione); 3) violazione del principio di proporzionalità e di buon andamento di cui all'art. 97 Cost., eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità manifesta, contraddittorietà, travisamento dei presupposti, sviamento di potere, in quanto la disposta decadenza per l'erronea indicazione di un criterio di priorità irrilevante sarebbe frutto di una valutazione attenta al dato formale anziché su quello sostanziale e indifferente alla circostanza dedotta dalla ricorrente in ordine alla irrilevanza dell'acquisizione di pannelli diversi da quelli indicati nella richiesta di iscrizione al registro (anche alla luce della causa di forza maggiore e del non chiaro contesto normativo); 4) violazione e falsa applicazione dell'art. 6 della legge 241/90 e dell'art. 4, co.3, d.m. 5 luglio 2012 per omesso esercizio del c.d. dovere di soccorso amministrativo, violazione del divieto di aggravamento del procedimento di cui all'art. 1 comma 2 della legge 241/90. La ricorrente denuncia il mancato ricorso da parte del GSE al soccorso istruttorio mediante il quale avrebbe potuto invitare la ricorrente a regolarizzare la documentazione prodotta. In subordine la ricorrente impugna il Bando per l'iscrizione al registro pubblicato in data 18 marzo 2013 e le Regole Applicative ove venissero interpretate nel senso di dare rilevanza a tutti i requisiti costituenti criteri di priorità, anche in ipotesi, come quella sub judice, nella quale il criterio di priorità non ha inciso sulla formazione della graduatoria, in quanto si tratterebbe di interpretazione in contrasto con i principi

volti a ridurre il peso degli oneri formali. Il GSE si è costituito il 17 dicembre 2014 con atto formale e con successiva memoria, depositata il 2 febbraio 2015, resiste nel merito».

La ricostruzione in fatto che precede, come sopra riportata e ripetitiva di quella operata dal giudice di prime cure, non risulta specificamente contestata dalle parti costituite, sicché, in ossequio al principio di non contestazione recato all'art. 64, comma 2, del codice del processo amministrativo, deve considerarsi idonea alla prova dei fatti oggetto di giudizio.

2.2. Il T.a.r. ha poi così motivato la propria statuizione: *«1. In via principale la ricorrente impugna il provvedimento datato 27 agosto 2014 con il quale il GSE ha comunicato la decadenza dal Registro GSE, di cui al bando di marzo 2013, ed il diniego della richiesta di ammissione alle tariffe incentivanti del d.m. 5 luglio 2012 presentata dalla ricorrente in data 12/3/2014. Il provvedimento si fonda su due autonomi motivi: a) mancato rispetto di uno dei criteri di priorità dichiarati in fase di iscrizione nel registro di cui all'art. 4, comma 5, lett. d), d.m. 5/7/2012, "impianto con componenti principali realizzati unicamente all'interno di un Paese membro dell'UE/SEE"; b) mancato possesso del titolo autorizzativo per la costruzione e l'esercizio dell'impianto all'atto dell'iscrizione nel Registro, avvenuta il 19/3/2013. 2. In ordine al primo rilievo, con il secondo, terzo e quarto motivo di doglianza, la ricorrente deduce: l'irrilevanza della non conformità di quanto dichiarato ai fini della formazione della graduatoria; il carattere meramente formale e non sostanziale della discrepanza; l'imputabilità a causa di forza maggiore del mancato acquisto di moduli misti e l'omesso doveroso ricorso al soccorso istruttorio. I motivi sono infondati. Questa Sezione ha già avuto modo di osservare che il sistema di accesso agli incentivi mediante iscrizione nei Registri si basa, in forza della disciplina contenuta nell'art. 4, comma 3, del d.m. 5/7/2012 sulla presentazione di dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà ai sensi dell'art. 47 del DPR 445/2000 (v. anche art. 10, comma 2, DM 6/7/2012), sulla cui base il GSE predispose le graduatorie, tenendo conto dei criteri di priorità autodichiarati dai partecipanti. Trattandosi di una procedura di evidenza pubblica, con risorse limitate e disciplinate da un Bando, a cui partecipano più soggetti, l'art. 4, comma 3, del d.m. 5 luglio 2012 prevede un limite temporale oltre il quale "non è consentita l'integrazione dei documenti presentati successivamente alla chiusura del Registro". Il punto 2.2.4 delle Procedure Applicative richiama la previsione di cui all'art. 4, comma 3, cit., vietando, successivamente alla chiusura del Registro, la modifica dei documenti e/o delle informazioni contenute nella richiesta di iscrizione, ovvero escludendo la possibilità di rettifica ad istanza del soggetto responsabile. Una volta chiuso il registro è, infatti, determinato e fissato il numero di partecipanti e i criteri di priorità di cui si pretende l'applicazione. Sulla base delle autodichiarazioni, integrate e/o modificate entro la data di chiusura del Registro, quindi, gli*

impianti iscritti vengono collocati in graduatoria secondo vari criteri di priorità, tra i quali quello qui rilevante (impianti con componenti principali realizzati unicamente all'interno di un Paese che risulti membro dell'UE/SEE). Il sistema è, all'evidenza, basato, per il suo buon funzionamento, sul principio dell'autoresponsabilità, con conseguente imputazione al dichiarante della corrispondenza a verità di quanto dichiarato ai sensi dell'art. 47 dpr. 445/2000, pena il diniego dell'incentivo o la decadenza, nonché il recupero delle somme erogate. L'art. 13 d.m. cit. stabilisce, inoltre, che: "Il GSE effettua controlli sulla veridicità delle dichiarazioni sostitutive rese dai soggetti responsabili con le modalità di cui all' articolo 71 del DPR n. 445 del 2000". Analoga previsione è riportata al paragrafo 2.8 delle Regole Applicative, che rimanda all'art. 42 del decreto legislativo 28/2011, per quanto concerne l'attività di controllo, ed agli artt. 76 del DPR 445/2000 e 23 d.lgs. 28/2011 per quanto riguarda le conseguenze delle violazioni riscontrate. Fatte salve le sanzioni penali di cui all' articolo 76 del medesimo decreto, qualora dal controllo emerga la non veridicità del contenuto delle dichiarazioni, si applica l' articolo 23, comma 3, del decreto legislativo n. 28 del 2011, ove prevede che "non hanno titolo a percepire gli incentivi per la produzione di energia da fonti rinnovabili, da qualsiasi fonte normativa previsti, i soggetti per i quali le autorità e gli enti competenti abbiano accertato che, in relazione alla richiesta di qualifica degli impianti o di erogazione degli incentivi, hanno fornito dati o documenti non veritieri". Nel caso sub iudice è incontestato che nella domanda di iscrizione al Registro la ricorrente ha dichiarato il possesso del titolo di priorità previsto dall'art. 4, comma 5, lett. d), d.m. 5/7/2012 ("impianto con componenti principali realizzati unicamente all'interno di un Paese membro dell'UE/SEE"). La dedotta circostanza dell'impossibilità sopravvenuta di acquistare i moduli, che la -OMISSIS- aveva intenzione di utilizzare inizialmente, non può costituire esimente dell'obbligo di dichiarare fatti corrispondenti al vero, non risultando neanche, peraltro, che la ricorrente abbia tentato di ritirare la prima iscrizione per redigerne una conforme al dato reale. Né rileva la circostanza dell'ininfluenza ai fini della formazione della graduatoria, atteso che, come già osservato, è il sistema nella sua interezza che si basa sull'autodichiarazione di circostanze rilevanti e, quindi, sul principio di autoresponsabilità e una dichiarazione sulla sussistenza di un dato non neutro, in quanto attestante l'esistenza di un criterio di priorità, non attiene ad aspetti puramente formali. Non si ravvisano, peraltro, ragioni per discostarsi dal principio della necessaria valutazione ex ante delle dichiarazioni non veritiere, reiteratamente affermato dalla Sezione (vedi da ultimo Tar - OMISSIS-, Terza ter, sent. n. 1492/2016, ma cfr. anche sentenza n. 12129/2015, ord. 5 dicembre 2014, n. 6278, confermata da Cons. Stato, sez. IV, ord. 4 marzo 2015, n. 984, e l'ord. 23 gennaio 2015, n. 323). Va, poi, condivisa la posizione del Gestore il quale, con riguardo alla garanzia di

parità di trattamento, afferma doversi tenere in considerazione la posizione anche di coloro che non hanno partecipato ritenendo di non possedere i requisiti richiesti per collocarsi utilmente in graduatoria. Nel senso della rilevanza delle dichiarazioni non veritiere depone anche la previsione di cui all'Allegato 1 del d.m. 31/1/2014, c.d. decreto "controlli", ove alla lettera a), tra le violazioni rilevanti, menziona la "presentazione al GSE di dati non veritieri (...) in relazione alla richiesta di incentivi". Né la non conformità di quanto dichiarato poteva essere oggetto di soccorso istruttorio risultando dalle stesse allegazioni di parte ricorrente che non vi era nessuna dichiarazione da regolarizzare, ma solo una dichiarazione completa e conforme ad una dichiarata intenzione sulla quale è intervenuto un cambiamento. Il cambiamento, peraltro, è pur sempre la risultante di una precisa scelta della società, benché necessitata da circostanze relative al terzo fornitore, in ordine alle quali ben avrebbe potuto trovare soluzioni alternative (non risultando allegata la scomparsa totale dal mercato di componenti di provenienza UE/SEE). Alla luce della normativa sopra richiamata, l'attività del Gestore, una volta riscontrata la difformità, era vincolata, non residuando margini per una diversa decisione. Gli scrutinati motivi vanno quindi respinti poiché infondati. Deve, altresì, respingersi la censura con la quale la ricorrente impugna il bando e le Regole Applicative (paragrafo 2.5), deducendo la violazione del divieto di aggravamento del procedimento, in quanto, nel caso di specie, non sarebbero state riscontrate difformità idonee ad incidere in modo effettivo e sostanziale sulla formazione della graduatoria. Innanzitutto, dovendosi valutare ex ante la rilevanza della dichiarazione, una difformità che cade su di un requisito di priorità non può essere ritenuta irrilevante, venendo ad incidere sulla posizione in graduatoria, senza considerare che, al momento in cui la dichiarazione è stata presentata, la capienza delle risorse per gli aventi diritto all'iscrizione del registro stesso era circostanza ovviamente non conosciuta dai partecipanti al procedimento comparativo. Inoltre, sono le disposizioni di cui all'art. 23 della legge 28/2011, e 13 comma 1° d. m. 5 luglio 2012 ad escludere l'ammissione agli incentivi ove siano stati riscontrati dati o dichiarazioni non veritiere, così che il bando e le regole applicative qui impugnate non potrebbero in ogni caso discostarsene. Gli scrutinati motivi vanno, quindi, respinti, poiché infondati e la loro infondatezza è da sola sufficiente a determinare il rigetto del ricorso, data l'autonomia e sufficienza del rilievo relativo alla non conformità tra il requisito dichiarato e quello effettivamente riscontrato nell'avvenuta realizzazione dell'impianto. 3. Tuttavia, per mera completezza, si procede anche all'esame del primo motivo con il quale la ricorrente contesta il secondo rilievo del GSE, ovvero il mancato possesso del titolo autorizzativo per la costruzione e l'esercizio dell'impianto all'atto dell'iscrizione nel Registro avvenuta il 19/3/2013. La ricorrente deduce la violazione dell'art. 19

della legge 241/90, dell'art. 11 dpr 380/2001 e l'eccesso di potere sotto vari profili, sostenendo che la voltura del titolo edilizio dovrebbe ritenersi perfezionata all'atto della comunicazione all'amministrazione, in quanto la trasferibilità del permesso di costruire sarebbe libera e non richiederebbe alcun provvedimento espresso da parte dell'amministrazione, salvo il diniego in ipotesi in cui il richiedente non abbia i requisiti di legge. Il motivo è infondato. La ricorrente si è avvalsa del Provvedimento Unico rilasciato dal SUAP del Comune di -OMISSIS- il 26/9/2013, data successiva alla domanda di iscrizione nel Registro che, come evidenziato, è del 19 marzo 2013. Sostiene correttamente il GSE che il provvedimento del 26 settembre 2013 non è meramente confermativo del precedente provvedimento n. 24 del 13 agosto 2010, intestato ad altra società (-OMISSIS- srl) e recante altresì integrazioni di dettaglio. In ogni caso, ciò che prioritariamente rileva è il perfezionamento della voltura che, secondo la consolidata giurisprudenza della sezione, si ha con l'atto di recepimento da parte dell'amministrazione competente (cfr. Tar -OMISSIS- III ter, sent. 212/2015 ma v. anche, tra le altre, le ord.ze nn. 2687/2015 e 5431/2014). Questo Tribunale ha, poi, avuto modo di precisare che, attraverso il procedimento di voltura, l'amministrazione è pur sempre tenuta a svolgere un apprezzamento (sulla possibilità di subentro nel rapporto) dall'ampiezza variamente determinata dal legislatore: nei casi di attività liberalizzate essa si riduce al mero riscontro della sussistenza degli inerenti requisiti di legge, specifici (contemplati dalla normativa di settore) o generali (a es. insussistenza di eventuali incapacità giuridiche o di agire o di interdizioni, comunque denominate, all'esercizio di attività d'impresa)" (così, Tar -OMISSIS- III ter n. 212/2015). Pertanto, la voltura non può ridursi a mera formalità, irrilevante ai fini della imputabilità del titolo in questione, soprattutto in un settore, quale quello dell'incentivazione dell'energia da fonte rinnovabile, nel quale la normativa non appare, ad avviso del Collegio, consentire "il disallineamento tra titolarità del permesso a realizzare ed esercire l'impianto e assunzione della "responsabilità" (di detta gestione ed esercizio) ai fini dell'accesso agli incentivi (...)", ovvero "tra le attività oggetto del provvedimento autorizzatorio e quelle che individuano l'oggetto della "responsabilità" in questione (binomio "realizzazione" [o costruzione] ed esercizio)", che sta a indicare come i benefici siano riservati ai soggetti cui imputare in termini giuridici la riferibilità dell'iniziativa" (così, Tar -OMISSIS- III ter 212/2015)».

3. Con ricorso ritualmente notificato e depositato – rispettivamente in data 14 novembre 2016 e in data 12 dicembre 2016 – la -OMISSIS- s.r.l. ha interposto appello avverso la su menzionata sentenza, articolando cinque motivi.

4. Il Gestore dei servizi energetici - Gse s.p.a. si è costituito in giudizio, eccependo l'inammissibilità del gravame per asserito difetto di specificità dei motivi e chiedendone comunque il rigetto.

5. Il Ministero dello sviluppo economico si è costituito in giudizio, resistendo all'impugnazione.
6. Successivamente -OMISSIS- s.r.l. ha proposto un primo atto di motivi aggiunti nel 2018 con riferimento ad una sopravvenienza normativa, diretto ad invocare l'applicabilità al caso di specie dell'art. 42 del decreto legislativo n. 28/2011 nella formulazione risultante a seguito della modificazione recata dalla legge n. 205/2017 e ad eccepirne l'incostituzionalità.
- 6.1. Il Gestore dei servizi energetici - Gse s.p.a. ha eccepito l'inammissibilità di tali motivi aggiunti, siccome ampliativi dell'oggetto dell'impugnazione.
- 6.2. Nel 2020 l'appellante ha proposto un ulteriore atto di motivi aggiunti in relazione ad un'ulteriore sopravvenienza normativa, sostenendo l'applicabilità alla fattispecie in esame dell'art. 42 del decreto legislativo n. 28/2011 nella formulazione risultante a seguito della riforma recata dal decreto-legge n. 101/2019 convertito con modificazioni in legge n. 128/2019 e ad eccepirne l'incostituzionalità.
7. In vista dell'udienza di discussione il Gestore dei servizi energetici - Gse s.p.a. ha depositato memoria, con cui ha eccepito l'inammissibilità e l'infondatezza del secondo atto di motivi aggiunti, in quanto diretti ampliare il *thema decidendum*; la -OMISSIS- s.r.l. ha depositato memoria e memoria di replica, con cui ha insistito sulle proprie posizioni e ha controdedotto alle eccezioni del Gse.
8. La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza pubblica del 29 marzo 2022.
9. In via pregiudiziale, va respinta l'eccezione d'inammissibilità dell'impugnazione, poiché i motivi di gravame sono sufficientemente determinati, delineando chiaramente le censure alla sentenza di primo grado.
10. Sempre in via pregiudiziale, vano dichiarati inammissibili ambedue gli atti di motivi aggiunti. Al riguardo si osserva che le censure recate da tali motivi aggiunti non sono consequenziali alle domande già proposte dinanzi al T.a.r., sicché sono inammissibili, in quanto «*il thema decidendum del giudizio di secondo grado è circoscritto ai motivi dedotti in primo grado con il ricorso introduttivo e con i motivi aggiunti (salva la residua possibilità di proporre motivi aggiunti in appello, nell'eccezionale fattispecie prevista dal comma 3 del medesimo articolo 104), con la conseguenza che il giudizio svolto innanzi al T.a.r. perimetra necessariamente il processo di appello, con conseguente declaratoria di inammissibilità di qualunque nuova domanda o eccezione*» (Consiglio di Stato, sezione IV, sentenze 1° febbraio 2022, n. 678, e 31 gennaio 2022, n. 651).
- Esse, infatti, non derivano dalla conoscenza di provvedimenti o documenti sopravvenuti (come previsto, invece, dall'art. 104, comma 3, c.p.a., per cui nel grado d'appello «*Possono essere*

proposti motivi aggiunti qualora la parte venga a conoscenza di documenti non prodotti dalle altre parti nel giudizio di primo grado da cui emergano vizi degli atti o provvedimenti amministrativi impugnati»), bensì da un'evoluzione normativa non applicabile alla fattispecie in esame, trattandosi di un provvedimento di diniego d'incentivi e non di revoca e, in ogni caso, esso è stato emanato su una piattaforma normativa e fattuale esistente al momento della sua adozione, che rappresenta il metro di valutazione della sua legittimità, senza che abbiano valenza, a tal fine, i successivi sviluppi legislativi (cfr. Consiglio di Stato, adunanza plenaria, 11 settembre 2020, n. 18: *«questa Adunanza ritiene che la fattispecie oggetto del giudizio, in quanto originante da un provvedimento del 2 marzo 2017, debba essere vagliata e decisa unicamente alla luce dell'originario e indistinto tenore dell'art. 42 comma 3 cit.. Ivi era contemplata una generica “decadenza dagli incentivi”, causalmente collegata alla rilevanza delle violazioni»*).

11. Tanto premesso, l'appello è infondato e deve essere respinto alla stregua delle seguenti considerazioni in fatto e in diritto.

12. Tramite il primo motivo d'impugnazione, l'appellante ha lamentato: *«Error in iudicando - violazione di legge - violazione e falsa applicazione degli art. 42 e 23 del d.lgs. 28/2011 - violazione e falsa applicazione degli artt. 75 e ss. del dpr 445/2000 - violazione e falsa applicazione del dm 5 luglio 2012, delle regole applicative del gse per l'iscrizione ai registri e per l'accesso alle tariffe incentivante del dm 5 luglio 2012 (quinto conto energia) e del bando del 19 agosto 2012 - violazione del principio della par condicio tra i concorrenti e del principio del favor participationis - eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità manifesta, contraddittorietà, travisamento dei presupposti, sviamento di potere»*.

Siffatta doglianza è infondata.

In proposito si evidenzia che il T.a.t. ha correttamente specificato che è fatto incontestato che nella domanda di iscrizione al registro l'interessata abbia dichiarato il possesso del titolo di priorità previsto dall'art. 4, comma 5, lettera d), del decreto del Ministero dello sviluppo economico del 5 luglio 2012 (*«impianti con componenti principali realizzati unicamente all'interno di un Paese che risulti membro dell'UE/SEE»*), mentre la dedotta impossibilità sopravvenuta di acquistare i moduli che l'odierna appellante aveva intenzione di utilizzare inizialmente, non può costituire esimente dell'infettibile obbligo di dichiarare fatti corrispondenti al vero.

Va inoltre precisato che non rileva la dedotta ininfluenza di tale dichiarazione ai fini della formazione della graduatoria. Ed invero, la non corrispondenza al vero dei dati dichiarati (fatto emergente *per tabulas*) ha di per sé rilievo decadenziale dei benefici, giacché in un sistema basato sulle autodichiarazioni la funzionalità delle operazioni, le esigenze di celerità procedimentale e di

parità di trattamento nonché il principio di autoresponsabilità impongono un onere di veritiera dichiarazione di tutti i dati in possesso dell'interessato.

Si sottolinea peraltro che l'art. 4, comma 3, del d.m. 5 luglio 2012 (richiamato anche dal paragrafo 2.2.4, ultimo capoverso, delle regole applicative dettate dal Gse per l'attuazione delle disposizioni di legge, che ne specifica in modo più dettagliata la portata applicativa), dopo avere disposto che la domanda di iscrizione avvenga con la presentazione di una dichiarazione sostitutiva ai sensi dell'art. 47 del d.P.R. n. 445/2000, stabilisce, all'ultimo periodo, che *«Non è consentita, successivamente alla chiusura del registro, l'integrazione dei documenti e delle informazioni presentati»*, cosicché non residuano margini di discrezionalità per il Gse, il quale, a differenza di quanto sostenuto dall'appellante, può soltanto verificare la corrispondenza tra quanto dichiarato e la realtà dei fatti e procedere obbligatoriamente in senso sfavorevole all'istante nell'ipotesi di accertata incongruenza o modifica delle dichiarazioni successivamente alla chiusura dei termini per l'iscrizione al registro.

Ad ogni modo, per completezza di puntualizza che l'irrelevanza della dichiarazione non veritiera va esclusa nel caso di specie, in quanto, da un lato, una difformità ricadente su un requisito di priorità non è affatto irrilevante, incidendo sulla posizione in graduatoria, e, dall'altro, al momento della presentazione della dichiarazione la capienza delle risorse per gli aventi diritto all'iscrizione del registro era circostanza non conosciuta dai partecipanti al procedimento comparativo, con conseguente potenziale disparità di trattamento nell'ipotesi di accettazione di modificazioni dell'originaria domanda successivamente alla chiusura del registro.

13. Mediante la seconda doglianza, la parte privata ha dedotto: *«Error in iudicando - violazione del principio di proporzionalità e del principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost. - eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità manifesta, contraddittorietà, travisamento dei presupposti, sviamento di potere»*.

Tale censura è infondata, poiché, come affermato dal T.a.r. con motivazione condivisa dal Collegio, *«La dedotta circostanza dell'impossibilità sopravvenuta di acquistare i moduli, che la -OMISSIS- aveva intenzione di utilizzare inizialmente, non può costituire esimente dell'obbligo di dichiarare fatti corrispondenti al vero, non risultando neanche, peraltro, che la ricorrente abbia tentato di ritirare la prima iscrizione per redigerne una conforme al dato reale. Né rileva la circostanza dell'ininfluenza ai fini della formazione della graduatoria, atteso che, come già osservato, è il sistema nella sua interezza che si basa sull'autodichiarazione di circostanze rilevanti e, quindi, sul principio di autoresponsabilità e una dichiarazione sulla sussistenza di un dato non neutro, in quanto attestante l'esistenza di un criterio di priorità, non attiene ad aspetti puramente formali»*.

Non ha alcun rilievo il profilo della colpa, essendo dirimente, in materia di autodichiarazione, il dato oggettivo della difformità tra quanto dichiarato e la realtà.

Ne deriva che, riscontrata la difformità, il Gse deve emanare il provvedimento di decadenza, che ne rappresenta una conseguenza necessitata e proporzionata, alla luce della primazia dell'interesse pubblico al regolare e proficui funzionamento del sistema delle autodichiarazioni rispetto all'interesse del privato.

14. Attraverso il terzo motivo di gravame, l'appellante ha lamentato: «Error in iudicando - *violazione e falsa applicazione dell'art. 6 della legge n. 241/1990 e s.m.i. e dell'art. 4.3 del dm 5 luglio 2012 per omesso esercizio del c.d. "dovere di soccorso amministrativo" - violazione del divieto di aggravamento del procedimento di cui all'art. 1 comma 2 della legge n. 241/1990 e s.m.i.*».

Questa contestazione è infondata, in quanto, per quanto già osservato al punto 12, l'impianto normativo in materia non consente modificazioni o rettificazioni della documentazione dopo la chiusura del registro.

Inoltre, come puntualmente specificato dal T.a.r., la non conformità di quanto dichiarato non avrebbe potuto comunque essere oggetto di soccorso istruttorio, risultando dalle allegazioni dell'interessata che la dichiarazione non doveva essere regolarizzata, essendo completa e conforme ad una dichiarata intenzione, su cui è intervenuto un cambiamento, che *«peraltro, è pur sempre la risultante di una precisa scelta della società, benché necessitata da circostanze relative al terzo fornitore, in ordine alle quali ben avrebbe potuto trovare soluzioni alternative (non risultando allegata la scomparsa totale dal mercato di componenti di provenienza UE/SEE)»*.

15. Con la quarta censura, l'appellante ha contestato: «Error in iudicando - *violazione di legge - violazione dell'art. 19 della l. 241/1990 e ss.mm.ii. - violazione dell'art. 11 del d.p.r. 380/2001 e ss.mm.ii. - eccesso di potere per sviamento - difetto di istruttoria e dei presupposti - travisamento dei fatti - difetto di motivazione*».

Il suddetto motivo è infondato. Il collegio di primo grado, infatti, ha correttamente illustrato che l'interessata si sia avvalsa del provvedimento unico rilasciato dallo sportello unico delle attività produttivo del Comune di -OMISSIS- il 26 settembre 2013, ovverosia successivamente alla domanda di iscrizione nel registro, presentata il 19 marzo 2013.

Sul punto si evidenzia che l'art. 4, comma 3, del d.m. 5 luglio 2012 dispone espressamente che la richiesta di iscrizione al registro è presentata *«dal soggetto titolare del titolo autorizzativo per la costruzione e la realizzazione dell'impianto»*, con la conseguenza che ove il soggetto che intende accedere al beneficio non abbia la titolarità del provvedimento di abilitazione alla realizzazione

dell'impianto, deve ottenerla presso l'amministrazione competente. Orbene, dagli atti emerge che al momento della presentazione della domanda di iscrizione la società richiedente non aveva la titolarità dell'autorizzazione per realizzare l'impianto, né che essa riteneva (a differenza di quanto poi ha affermato in sede di osservazioni al preavviso di diniego) che tale titolarità discendesse automaticamente dalla stipulazione di un atto negoziale, tantoché ha presentato, prima che il Gse esprimesse perplessità, una domanda di voltura al Comune di -OMISSIS-.

16. Tramite il quinto motivo, l'interessata, in subordine e «*Sull'illegittimità del Bando pubblico per l'iscrizione al registro degli impianti fotovoltaici pubblicato sul sito internet del GSE in data 18 marzo 2013 e delle Regole Applicative del GSE*», ha dedotto: «*Eccesso di potere per irragionevolezza -violazione del principio della par condicio tra i concorrenti e del principio del favor participationis - violazione del divieto di non aggravamento del procedimento*».

Tale doglianza è infondata, giacché, in vi assorbente ogni ulteriore considerazione, l'*ubi consistam* dell'intera vicenda non attiene, per quanto ampiamente chiarito, all'applicazione stringente di una previsione di esclusione specifica dalla procedura di selezione delle iniziative incentivabili, bensì alle conseguenze di un'autocertificazione non veritiera, legate ad inderogabilmente ai meccanismi previsti dall'ordinamento a tutela del buon andamento dell'amministrazione, alla parità di trattamento e alla valorizzazione del principio di autoresponsabilità, tramite un quadro normativo non irragionevole, a differenza di quanto sostenuto dall'appellante, siccome idoneo a garantire, in modo proporzionato, le predette primarie esigenze.

Ne consegue che, come correttamente osservato dal T.a.r., l'attività del Gse, dopo il riscontro della difformità, era vincolata, non residuando margini per una diversa decisione.

17. Le questioni vagliate esauriscono la vicenda sottoposta al Collegio, essendo stati esaminati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato, come chiarito dalla giurisprudenza costante (cfr., *ex aliis*, Corte di cassazione, sezione II civile, sentenza 22 marzo 1995, n. 3260, e Corte di cassazione, sezione V civile, sentenza 16 maggio 2012, n. 7663). Gli specifici argomenti secondari di doglianza non espressamente esaminati sono stati pertanto ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

18. In conclusione i due atti di motivi aggiunti vanno dichiarati inammissibili e l'appello va respinto, con conseguente conferma della sentenza impugnata.

19. In applicazione del principio della soccombenza, al rigetto dell'appello e all'inammissibilità dei motivi aggiunti segue la condanna dell'appellante al pagamento, in favore del Gestore dei servizi energetici - Gse s.p.a., delle spese di lite del presente grado di giudizio, che, tenuto conto dei

parametri stabiliti dal d.m. 10 marzo 2014, n. 55 e dall'art. 26, comma 1, del codice del processo amministrativo, si liquidano in euro 3.000 (tremila), oltre al 15% per spese generali e agli accessori di legge.

La posizione marginale del Ministero dello sviluppo economico nella vicenda *de qua* giustifica la compensazione delle spese di lite tra tale ente e l'appellante.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 9393 del 2016, come in epigrafe proposto, respinge l'appello e dichiara inammissibili i due atti di motivi aggiunti e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata; condanna l'appellante al pagamento, in favore del Gestore dei servizi energetici - Gse s.p.a., delle spese di lite del presente grado di giudizio, liquidate in euro 3.000 (tremila), oltre al 15% per spese generali e agli accessori di legge; compensa tra l'appellante e il Ministero dello sviluppo economico le predette spese.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento U.E. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte appellante, manda alla segreteria di procedere all'oscuramento delle sue generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificarle.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 29 marzo 2022, con l'intervento dei magistrati:

Italo Volpe, Presidente FF

Francesco Frigida, Consigliere, Estensore

Cecilia Altavista, Consigliere

Francesco Guarracino, Consigliere

Stefano Filippini, Consigliere

L'ESTENSORE

Francesco Frigida

IL PRESIDENTE

Italo Volpe

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.