

**ENERGIA: Impianto fotovoltaico - richiesta di ammissione alla tariffa incentivante - Per mancato rispetto di uno dei criteri di priorità indicati in fase di iscrizione al Registro, ovvero quello di cui all'art. 5, co. 4 lett. f), DM 5 luglio 2012- Impianto non asservito a un'attività produttiva come invece dichiarato - Dichiarazione secondo cui l'impianto "sarà" asservito a un'attività produttiva - Non costituisce dichiarazione mendace - Dichiarazione di intenti circa una situazione futura che sfugge a un riscontro di verità.**

**Cons. Stato, Sez. II, 28 novembre 2022, n. 10461**

*“[...] Il modello di richiesta di iscrizione al Registro per gli impianti fotovoltaici [...], che come precisato nella sua epigrafe si riferiva a tutte le possibili casistiche, prevedeva la possibilità di dichiarare «che l'impianto è/sarà asservito a un'attività produttiva» (lett. o), analogamente a quanto consentito in relazione ad altre dichiarazioni rese ai fini della formazione della graduatoria con l'uso della formule «è/sarà installato», «è/sarà realizzato», «è/sarà ubicato», «ha/avrà una potenza nominale pari a» (lett. j, k, l, m, n, p, t). Nessuna disposizione o precisazione circoscriveva l'opzione a favore dell'uso del verbo al futuro al solo caso degli edifici di nuova costruzione.*

*Ciò posto, deve convenirsi col primo giudice che la dichiarazione resa dalla società appellata, conformemente a quanto previsto dallo stesso GSE, non [può] dirsi mendace, essendo evidente che l'affermazione secondo cui l'impianto “sarà asservito” ad attività produttiva – pur se contenuta nel contesto delle altre dichiarazioni rese ai sensi dell'art. 47 del D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445 (che consente al privato di sostituire l'atto di notorietà con una dichiarazione sostitutiva avente ad oggetto «fatti che siano a conoscenza dell'interessato») - integra una dichiarazione di intenti circa una situazione futura che sfugge a un riscontro di verità [...] «la falsa dichiarazione deve riguardare fatti, non già meri intenti o propositi, poiché solo in ordine ai primi e cioè ad accadimenti già compiuti può aversi un contrasto con la realtà»; [...] per aversi falso ideologico «l'atto deve provare la verità di fatti, attuali ed obiettivi, e non di manifestazioni di volontà esprimenti intendimenti o propositi futuri») [...]”.*

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della società Calabrese Posa S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 settembre 2022 il Cons. Francesco Guarracino e uditi per le parti gli avvocati Germana Cassar e Cesare San Mauro;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Gestore dei Servizi Elettrici – GSE S.p.A. ha proposto appello avverso la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sezione terza stralcio, del 19 gennaio 2022, n. 624, con la quale il giudice di primo grado ha accolto il ricorso proposto dalla Calabrese Posa S.r.l. contro il provvedimento del 31 ottobre 2013 di rigetto della richiesta di concessione della tariffa incentivante presentata dalla società ricorrente ai sensi del D.M. 5 luglio 2012 per l'impianto fotovoltaico ubicato in località Petrini nel comune di Luzzi (CS), identificato con il numero 1002379.

La società appellata ha resistito in giudizio.

Alla camera di consiglio del 12 aprile 2022 fissata per l'esame dell'istanza cautelare proposta in via incidentale dall'appellante la causa è stata rinviata al merito.

Entrambe le parti hanno prodotto memorie e repliche e alla pubblica udienza del 27 settembre 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

#### DIRITTO

1. – Il provvedimento di rigetto della richiesta di ammissione alla tariffa incentivante, annullato in primo grado con la sentenza appellata, era stato adottato dal GSE per il mancato rispetto di uno dei criteri di priorità indicati in fase di iscrizione al Registro, in particolare quello di cui all'art. 5, comma 4 lett. f) del DM 5 luglio 2012 («impianti di potenza non superiore a 200 kW asserviti ad attività produttive»), in quanto l'impianto non era asservito a un'attività produttiva come invece sarebbe stato dichiarato ai fini della formazione della graduatoria.

2. – Il primo giudice, dato atto che era incontestato che l'impianto fotovoltaico fosse entrato in esercizio in regime di cessione totale (il 22 ottobre 2012) e che quindi non fosse stato asservito all'attività produttiva *ab origine*, ma soltanto una volta conclusi i lavori di costruzione del fabbricato sul quale era posizionato (il 25 giugno 2015), ha rilevato tuttavia che nella domanda di iscrizione la società aveva dichiarato che «*l'impianto sarà asservito a un'attività produttiva (vedi definizione contenuta nelle "Regole Applicative del D.M. 5 luglio 2012")*» utilizzando un verbo rivolto al futuro - come ammesso dalla modulistica predisposta dallo stesso GSE (che consentiva di scegliere tra "è" e "sarà") - e ha perciò ritenuto che la dichiarazione non potesse dirsi non veritiera, in quanto «*Oggetto di una falsa dichiarazione deve essere un fatto, in quanto tale già venuto ad esistenza ("ovvero una rappresentazione difforme da quella effettivamente esistente" cfr. Cons. Stato, sez. IV, 12 dicembre 2019, n. 8442 intervenuto sempre su analoga vicenda), mentre l'affermazione secondo cui l'impianto "sarà asservito" ad attività produttiva integra semmai una dichiarazione di intenti circa una situazione futura, sulla cui effettiva verifica possono influire anche circostanze estranee al dominio dell'interessato e dallo stesso non prevedibili*» (punto 8.3 della motivazione).

Parimenti veritiera sarebbe stata la dichiarazione per cui *«l'impianto è installato su un edificio a destinazione produttiva»* (essendo tali, per le Regole applicative, *«gli edifici non residenziali i cui ambienti sono riscaldati per esigenze del processo produttivo o utilizzando reflui energetici del processo produttivo non altrimenti utilizzabili»*), il cui contenuto non implicherebbe un già intervenuto asservimento dell'impianto all'edificio.

Perciò, difettando lo stesso connotato di falsità della dichiarazione, alla vicenda esaminata non sarebbe stato possibile applicare la giurisprudenza che, in base al principio di autoresponsabilità del concorrente, impedisce la configurabilità di un “falso innocuo” (per mancata utilizzazione del dato non veritiero) e priva di ogni rilievo l'elemento soggettivo sottostante.

Per queste ragioni, osservando conclusivamente che *«tanto la normativa di riferimento quanto le disposizioni applicative e la relativa modulistica allegata non richiedono di dichiarare l'intervenuto asservimento e, più in generale, non delineano con inequivocità le condizioni per l'attribuzione di tale criterio di priorità»*, il TAR ha ritenuto che il mancato asservimento dell'impianto in un momento precedente o contestuale alla sua messa in esercizio non legittimasse il rigetto della richiesta di ammissione alla tariffa incentivante, pur potendo in astratto determinare la mancata considerazione del criterio di priorità (v. anche punto 8.5 della motivazione: *«La non tempestiva realizzazione dell'asservimento, nei sensi sopra precisati, avrebbe quindi senz'altro legittimato il GSE a rettificare un'eventuale graduatoria, non computando tale criterio di priorità, ma non permette di qualificare in senso negativo l'intera domanda e quindi determinare l'esclusione della tariffa, tanto più nell'ambito di un procedimento che ha portato all'ammissione di tutte le richieste (con formazione di una graduatoria meramente alfabetica) e confinato nell'irrilevanza i requisiti di priorità suddetti»*).

3. – Con un unico motivo di appello il GSE ha criticato la sentenza di prime cure contestando l'assunto per cui la dichiarazione resa in ordine al possesso del predetto requisito di priorità non sarebbe mendace.

Secondo il GSE l'opzione “*sarà asservito*” prevista dal modello di iscrizione al registro contenuto nell'Allegato 2 delle Regole Applicative si riferirebbe agli edifici di nuova costruzione e comunque perché l'impianto possa considerarsi asservito a un edificio destinato ad attività produttiva occorrerebbe la contestualità della messa in esercizio dell'impianto e dell'avvio dell'attività produttiva.

Perciò, nell'invocare giurisprudenza dello stesso T.A.R. Lazio per cui le Regole Applicative imporrebbero la sussistenza al momento della presentazione della richiesta d'iscrizione al Registro di tutti i requisiti dichiarati dal soggetto responsabile e in particolare delle condizioni costituenti criteri

di priorità, siccome costituenti in realtà condizioni di accesso agli incentivi, il GSE insiste nel senso che la società appellata avrebbe reso una dichiarazione non veritiera in ordine al possesso del requisito di priorità previsto dall'art. 4, comma 5, lett. f, del D.M. 5 luglio 2012 nella piena consapevolezza che il proprio impianto a quella data non possedeva, né avrebbe posseduto in tempi brevi, l'asservimento ad attività produttiva e che quella dichiarazione, tuttavia, avrebbe influito sulla formazione della graduatoria. A nulla rileverebbe che quella dichiarazione non abbia influito in concreto sull'accesso agli incentivi, essendo state le domande inferiori alla capienza delle risorse disponibili, perché la correttezza e la veridicità delle dichiarazioni rese degli aspiranti ai benefici andrebbero valutate *ex ante* e non *secundum eventum*.

Conclude il GSE sostenendo che, se si confermasse la tesi del T.A.R., si finirebbe con il riconoscere incentivi ad imprese anche in assenza dei requisiti necessari per accedervi.

4. – L'appello è infondato.

Il modello di richiesta di iscrizione al Registro per gli impianti fotovoltaici (doc. 15 produzione di primo grado di parte ricorrente), che come precisato nella sua epigrafe si riferiva a tutte le possibili casistiche, prevedeva la possibilità di dichiarare «*che l'impianto è/sarà asservito a un'attività produttiva*» (lett. o), analogamente a quanto consentito in relazione ad altre dichiarazioni rese ai fini della formazione della graduatoria con l'uso della formule «*è/sarà installato*», «*è/sarà realizzato*», «*è/sarà ubicato*», «*ha/avrà una potenza nominale pari a*» (lett. j, k, l, m, n, p, t). Nessuna disposizione o precisazione circoscriveva l'opzione a favore dell'uso del verbo al futuro al solo caso degli edifici di nuova costruzione.

Ciò posto, deve convenirsi col primo giudice che la dichiarazione resa dalla società appellata, conformemente a quanto previsto dallo stesso GSE, non potesse dirsi mendace, essendo evidente che l'affermazione secondo cui l'impianto “sarà asservito” ad attività produttiva – pur se contenuta nel contesto delle altre dichiarazioni rese ai sensi dell'art. 47 del D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445 (che consente al privato di sostituire l'atto di notorietà con una dichiarazione sostitutiva avente ad oggetto «*fatti che siano a conoscenza dell'interessato*») - integra una dichiarazione di intenti circa una situazione futura che sfugge a un riscontro di verità (*ex ceteris*, Cass. pen., sez. III, 22 novembre 2017, dep. 3 maggio 2018, n. 18892, con richiamo, tra altre, a Cass. pen., sez. V, 3 dicembre 1982, dep. 2 aprile 1983, n. 2829: «*la falsa dichiarazione deve riguardare fatti, non già meri intenti o propositi, poiché solo in ordine ai primi e cioè ad accadimenti già compiuti può aversi un contrasto con la realtà*»; cfr. anche Cass. pen., sez. III, 12 ottobre 1982, dep. 5 gennaio 1983, n. 6, per cui per aversi falso ideologico «*l'atto deve provare la verità di fatti, attuali ed obiettivi, e non di manifestazioni di volontà esprimenti intendimenti o propositi futuri*»).

Così esclusa la falsità della dichiarazione effettuata in sede di domanda di iscrizione al Registro circa il futuro asservimento dell'impianto a un'attività produttiva, senza peraltro indicazione di data, esula dai confini del *thema decidendum* delimitato mediante l'atto di appello ogni questione relativa alle conseguenze della non tempestiva realizzazione dell'asservimento rispetto alla definizione di un'eventuale graduatoria degli aventi diritto (che è questione differente da quella sinora esaminata), su cui il giudice di primo grado si era espresso (*supra*, paragrafo 2) in termini che non legittimano il timore del GSE secondo cui la tesi del TAR avrebbe finito col riconoscere incentivi ad imprese anche in assenza dei requisiti necessari per accedervi.

5. – Le spese del grado del giudizio possono essere compensate per la novità delle questioni esaminate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese del grado del giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 settembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Giovanni Sabato, Consigliere

Carla Ciuffetti, Consigliere

Francesco Guarracino, Consigliere, Estensore

Giancarlo Carmelo Pezzuto, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Francesco Guarracino**

**IL PRESIDENTE**

**Gianpiero Paolo Cirillo**

**IL SEGRETARIO**