

In ordine all'applicazione dell'art. 10 bis della L. 7 agosto 1990 n. 241 e ss.mm.ii. nell'ambito dei procedimenti di autorizzazione unica per la realizzazione di impianti di energia rinnovabile.

L'art. 10 bis della L. 241/1990 e ss.mm.ii. dispone: *<<Nei procedimenti ad istanza di parte il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda. Entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, gli istanti hanno il diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti. La comunicazione di cui al primo periodo sospende i termini di conclusione dei procedimenti, che ricominciano a decorrere dieci giorni dopo la presentazione delle osservazioni o, in mancanza delle stesse, dalla scadenza del termine di cui al secondo periodo. Qualora gli istanti abbiano presentato osservazioni, del loro eventuale mancato accoglimento il responsabile del procedimento o l'autorità competente sono tenuti a dare ragione nella motivazione del provvedimento finale di diniego indicando, se ve ne sono, i soli motivi ostativi ulteriori che sono conseguenza delle osservazioni. >>.*

L'istituto del preavviso di rigetto *ex art. 10 bis* ha portata generale ed è chiaramente finalizzato ad assicurare un'effettiva partecipazione dell'istante all'esercizio del potere amministrativo, sollecitando un contraddittorio procedimentale in funzione collaborativa e difensiva. Ed infatti, *<<Con l'art. 10-bis della legge n. 241 del 1990 è stato introdotto, in via generale, nel nostro ordinamento l'istituto del preavviso di diniego, che ha la funzione di portare a conoscenza del soggetto che ha fatto una domanda all'amministrazione, i motivi che non consentono di poter accogliere la sua domanda in modo da consentire all'interessato, in via amministrativa e precontenziosa, di rappresentare all'amministrazione, nel termine assegnato, le ragioni che militano invece in favore dell'accoglimento della sua domanda. L'amministrazione provvede poi, in via definitiva,*

sulla domanda, anche sulla base delle osservazioni presentate dall'interessato o decorso inutilmente il termine assegnato per la presentazione delle osservazioni>> (in tal senso, tra le altre, Cons. Stato, Sezione Terza, 28 gennaio 2014, n. 418)

Attraverso la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza di parte e la conseguente interruzione dei termini di conclusione del procedimento, si assicura all'istante la possibilità di controdedurre (con osservazioni e documenti) rispetto alle ragioni impeditive illustrate dall'organo procedente.

In tal modo, da un lato, si garantisce un apporto collaborativo del privato mediante l'introduzione di elementi istruttori o deduttivi suscettibile di apprezzamento da parte dell'organo procedente, dall'altro, si consente l'anticipata acquisizione in sede procedimentale di contestazioni (di natura difensiva) suscettibili di evidenziare eventuali profili di illegittimità delle ragioni ostative preannunciate dall'Amministrazione.

L'applicazione dell'art. 10 *bis* cit. permette, dunque, all'organo procedente di esaminare anticipatamente le deduzioni svolte dall'istante, al fine di pervenire ad una motivata decisione idonea a statuire su tutti i profili controversi influenti sulla regolazione del rapporto amministrativo.

I.II. Ebbene, come autorevolmente e ripetutamente affermato dal Tar Puglia - Bari, finanche in sede cautelare (1), la disposizione in esame trova applicazione sia in ordine al procedimento di autorizzazione unica per la realizzazione di impianti di energia rinnovabile, che in ordine ai relativi sub-procedimenti di v.i.a..

Più precisamente, il TAR Bari, già con decisione n. 2108 del 24 settembre 2009, aveva rilevato che: <<***La prima censura, attinente alla violazione delle garanzie procedurali dettate dall'art. 10-bis della legge n. 241 del 1990, presenta carattere assorbente ed è fondata.***

La Regione Puglia, stando alle allegazioni di parte ricorrente, non ha adempiuto all'obbligo di preavviso del diniego ed ha illegittimamente concluso il procedimento autorizzatorio avviato su iniziativa di parte, precludendo alla società istante la possibilità di presentare memorie ed osservazioni.

L'accoglimento del motivo impone l'assorbimento delle ulteriori doglianze rivolte [...]

In ottemperanza alla presente pronuncia, la Regione Puglia dovrà riavviare l'istruttoria sul progetto presentato [...]>>.

I.III. In applicazione di quanto sopra, risulterà illegittimo un provvedimento di diniego, adottato nell'ambito di procedimenti autorizzativi in materia di energie rinnovabili, allorché non sia stato inviato il doveroso preavviso di rigetto *ex art. 10 bis cit.*: in tal modo, infatti, il provvedimento negativo non dà conto di questioni, fattuali e/o giuridiche, che avrebbero potuto essere dedotte dall'istante già in sede di partecipazione procedimentale e che, in ipotesi, avrebbero potuto condurre ad una decisione differente da quella negativa adottata.

In pratica, la comunicazione di preavviso di diniego, non viene a tradursi in un adempimento inutile ed antieconomico, tenuto conto che permette all'organo procedente di esaminare compiutamente le questioni implicate nella specifica fattispecie, onde pervenire ad una decisione completa, statuente sui vari punti controversi incidenti sulla regolazione del rapporto amministrativo, già oggetto di confronto tra le parti in sede procedimentale.

Ed infatti, <<*L'apporto partecipativo da parte delle società interessate, a mezzo delle osservazioni eventualmente dalle stesse prodotte in risposta al c.d. preavviso di rigetto, può pertanto rivestire un ruolo fondamentale (o quanto meno rilevante) nella dinamica della deliberazione*>> (in tal senso, Cons. Stato, Sezione Sesta, 10 febbraio 2020, n. 1001).

In sostanza, la mancata comunicazione di avvio del procedimento impedisce all'organo procedente di acquisire deduzioni difensive della parte istante, idonee ad introdurre nuovi

temi di indagine, non esaminati dall'Amministrazione nel provvedimento finale e, in ipotesi, idonei a condurre ad una decisione differente da quella in concreto emessa.

(1) Vedasi le ordinanze cautelari n. 61 e 63 del 13 gennaio 2011, adottate dalla Prima Sezione del TAR Puglia Bari, a mezzo delle quali, in ordine ai procedimenti di valutazione integrata ambientale di alcuni impianti eolici da parte della Provincia di Foggia, ha ritenuto che: <<**sussiste la violazione dell'art. 10-bis della legge n. 241 del 1990**>>.

Maggio 2023