

BVGer A-1816/2006 vom 10. Februar 2009

Bundesverwaltungsgericht, 2009-02-10, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-1816_2006

FR: TAF A-1816/2006 du 10 février 2009

IT: TAF A-1816/2006 del 10 febbraio 2009

Regeste

Infrastruttura ferroviaria

Erwägungen

E. 1.1

Il Tribunale amministrativo federale è competente per decidere il presente gravame in virtù degli art. 1, 31, 32, 33 e 53 cpv. 2 della legge federale del 17 giugno 2005 sul Tribunale amministrativo federale (LTAF; RS 173.32). Fatta eccezione per quanto direttamente prescritto dalla LTAF così come da eventuali normative speciali (cfr. art. 37 LTAF e art. 2 e 4 della legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa [PA; RS 172.021]), la presente procedura soggiace di principio alla PA.

E. 1.2

Impugnato con atto tempestivo (art. 22 segg. PA, art. 50 PA), nel rispetto delle esigenze di forma e di contenuto previste dalla legge (art. 52 PA), il provvedimento in esame è una decisione fondata sul diritto pubblico federale ai sensi dell'art. 5 PA emanata nell'ambito di una procedura di approvazione dei piani giusta l'art. 18 segg. della legge federale del 20 dicembre 1957 sulle ferrovie (Lferr; RS 742.101). La ferrovia Lugano - Ponte Tresa è in effetti una ferrovia secondaria secondo l'art. 2 cpv. 1 della medesima legge.

E. 1.3

Durante la pubblicazione del progetto sottoposto ad approvazione, il ricorrente ha inoltrato un'opposizione che, per quanto ricevibile, è stata respinta. Di conseguenza, anche la sua legittimazione ad interporre ricorso è data (art. 48 PA).

E. 1.4

Nella misura in cui l'oggetto del litigio non oltrepassa le conclusioni formulate con l'opposizione durante il termine di pubblicazione (DTF 133 II 30, consid. 2; decisione del Tribunale amministrativo federale A-672/2008 del 4 agosto 2008, consid. 2.2), il ricorso è ricevibile in ordine e dev'essere esaminato nel merito.

E. 2

Con ricorso al Tribunale amministrativo federale, possono essere invocati la violazione del diritto federale, l'accertamento inesatto o incompleto di fatti giuridicamente rilevanti e l'inadeguatezza (art. 49 PA). Il Tribunale amministrativo federale non è vincolato né dai motivi adottati (art. 62 cpv. 4 PA), né dalle considerazioni giuridiche della decisione impugnata, né dalle argomentazioni delle parti (Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, Berna 2002, no. 2.2.6.5.). I principi della massima inquisitoria e dell'applicazione d'ufficio del diritto sono tuttavia limitati. L'autorità competente procede infatti spontaneamente a

constatazioni complementari o esamina altri punti di diritto solo se dalle censure sollevate o dagli atti risultino indizi in tal senso (cfr. DTF 122 V 157 consid. 1a; DTF 121 V 204 consid. 6c; DTAF 2007/27, consid. 3.3; Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. edizione, Zurigo 1998, no. 112 segg.).

E. 3.1

La decisione impugnata - concernente pure l'approvazione di piani che implicano la demolizione del viadotto stradale sul lago e la sostituzione del ponte sulla Tresa con passerelle pedonali, interventi cui il ricorrente concretamente si oppone in questa sede - è stata emanata dall'UFT nell'ambito di una procedura di approvazione dei piani giusta l'art. 18 segg. Lferr. In tale atto, facendo esplicito riferimento all'art. 18 cpv. 1 e 2 Lferr, l'UFT ha rilevato che la sua competenza era data dal fatto che l'opera sottoposta alla sua approvazione serve esclusivamente alla costruzione ed all'esercizio di una ferrovia. In corso di procedura - pur non riconsiderando formalmente la fattispecie in una nuova decisione - con lettera del 13 agosto 2008 l'UFT ha invece indicato che i manufatti in questione - sia il viadotto, sia il ponte sulla Tresa, citati entrambi in quello scritto -, la cui demolizione è prevista nell'ambito della realizzazione di un nuovo lungolago, devono essere considerati degli impianti accessori e che, conseguentemente, la loro modifica soggiace in realtà al diritto cantonale in base all'art. 18m cpv. 1 Lferr.

E. 3.2

Prendendo posizione al riguardo il 19 agosto successivo, il Dipartimento del territorio del Canton Ticino ha per contro osservato di ritenere giustificata l'applicazione alla fattispecie della legislazione ferroviaria. Esso ha attirato l'attenzione sullo stretto collegamento esistente tra le singole parti del progetto di potenziamento e riqualificazione della FLP e, nel contempo, sui vari e differenti interessi in gioco. Il Dipartimento ha quindi aggiunto di ritenere che tutti gli interventi previsti sono causali al potenziamento della linea ferroviaria in questione, all'incremento delle frequenze di percorrenza ed alla sua messa in sicurezza, attraverso l'eliminazione di una serie di passaggi a livello, stradali e pedonali. Facendo concreto riferimento a corrispondenza con l'UFT risalente al 1993, l'autorità cantonale ha infine concluso che la sistemazione del lungolago dev'essere sottoposta alla procedura di approvazione secondo la Lferr, poiché riguarda costruzioni a carattere misto, in cui è prevalente l'installazione ferroviaria, oppure perché permette il riutilizzo del materiale di scavo proveniente dalla galleria ferroviaria della Rocchetta rispettivamente perché essa ha un'indiscutibile importanza per l'accesso all'esercizio ferroviario.

E. 3.3

Anche se non direttamente messa in discussione dal ricorrente, è necessario esaminare in via preliminare la competenza dell'UFT ad approvare i piani che comportano la demolizione del viadotto e del ponte sulla Tresa. Pur non costituendo un'eventuale incompetenza dell'UFT un motivo di nullità della decisione impugnata (cfr. DTF 133 II 181, consid. 5.1.3, con ulteriori rinvii), essa è infatti un aspetto di diritto da cui può dipendere l'accoglimento della domanda formulata in via principale dal ricorrente (diversamente dal caso trattato nella già citata DTF 133 II 181, in cui la questione della competenza non era connessa con l'oggetto del contendere [cfr. consid. 5.1.4]).

Conseguentemente, lo scrivente Tribunale è autorizzato a trattarlo ex officio (André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Basilea 2008, no. 1.55 seg.; Madeleine Camprubi, in: Christoph

Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [ed.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zurigo 2008, ad art. 62 no. 5 segg.).

E. 4.1

Giusta l'art. 18 cpv. 1 e 2 Lferr, le costruzioni e gli impianti destinati esclusivamente o prevalentemente all'esercizio di una ferrovia (principale o secondaria) possono essere edificati o modificati unicamente previa approvazione dei piani che li concernono. Fatta eccezione per alcuni grandi progetti, essa è di competenza dell'UFT. In base al principio della coordinazione, con l'approvazione dei piani da parte dell'UFT sono rilasciate tutte le autorizzazioni necessarie secondo il diritto federale. In questo contesto, non occorrono né autorizzazioni né piani previsti dal diritto cantonale, di cui dev'essere tenuto conto unicamente per quanto non limiti in modo sproporzionato l'adempimento dei compiti dell'impresa ferroviaria (art. 18 cpv. 3 e 4 Lferr).

E. 4.2

Per distinguere tra costruzioni o impianti destinati esclusivamente o prevalentemente all'esercizio ferroviario e impianti accessori, sottoposti al diritto cantonale a norma dell'art. 18m Lferr, occorre adottare un punto di vista funzionale. Secondo giurisprudenza e dottrina, che al riguardo si mostrano restrittive (Christoph Bandli, *Neue Verfahren im Koordinationsgesetz: Ausgleich von Schutz und Nutzen mittels Interessenabwägung*, in: *Umweltrecht in der Praxis [URP]* 2001, pag. 511 segg., 521, con rinvii), è possibile parlare di costruzioni o impianti destinati esclusivamente o prevalentemente all'esercizio ferroviario quando tra essi e l'esercizio di una ferrovia sussiste un rapporto stretto e necessario, sia sul piano materiale che spaziale (DTF 127 II 227, consid. 4; decisione della Commissione di ricorso del DATEC A-2000-11 del 29 agosto 2000, consid. 7; PETER HÄNNI, *Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht*, 5. edizione, Berna 2008, pag. 475 seg.; Alexander Ruch, *Eisenbahnrecht des Bundes und Raumordnungsrecht der Kantone, Überlegungen zu einem unerschöpflichen Thema*, *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBI]* 90/1989, pag. 523 segg.). Come risulta anche dall'art. 18 cpv. 1 Lferr, che parla appunto di destinazione esclusiva o prevalente, lo scopo della costruzione o dell'impianto oggetto d'approvazione dev'essere l'esercizio stesso di una ferrovia. Il fatto che essi possano essere conformi o utili a un tale esercizio, non è invece sufficiente (con riferimento all'art. 18 vLferr cfr. decisione del Tribunale federale 1A.147/1994 del 23 maggio 1995, parzialmente pubblicata in *ZBI* 97/1996, pag. 373 segg.; Christoph Bandli, *op. cit.*, pag. 511 segg., 520 segg.). Quali esempi di costruzioni e impianti di tal genere, la dottrina menziona tra altri: l'esecuzione di interventi su binari, la costruzione di scambi, sottopassi, pensiline e passaggi a livello (Ueli Stüchelberger/Christoph Haldimann, in: Georg Müller [ed.], *Verkehrsrecht*, *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR]* IV, Basilea 2008, pag. 273 segg.).

E. 4.3

Ci sono infine fattispecie in cui le costruzioni o gli impianti in disamina presentano una natura mista. Costituenti un'unità edile, d'esercizio e funzionale, essi servono tanto all'esercizio della ferrovia quanto ad altri scopi (decisione della CRINAM A-2004-28 del 10 dicembre 2004 parzialmente pubblicata in *Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione [GAAC]* 69.67, consid. 6). Davanti a costruzioni o impianti simili, il Tribunale federale procede a una valutazione complessiva. In luogo di isolare gli scopi delle loro singole parti, esso ne determina quello preponderante e quindi la procedura da seguire

(DTF 127 II 227, consid. 4; 116 Ib 400, consid. 5; 115 Ib 166, consid. 3; 111 Ib 38, consid. 6c). In casi di questo genere, la procedura di approvazione secondo la Lferr trova pertanto applicazione nella misura in cui, nella loro globalità, le costruzioni o gli impianti in oggetto sono destinati prevalentemente all'esercizio ferroviario. Come indicato a proposito dell'art. 18 cpv. 1 Lferr, l'esercizio di una ferrovia deve costituire lo scopo principale della costruzione o dell'impianto in esame, mentre non basta che essi possano essere conformi o utili allo stesso (al riguardo, cfr. ancora decisione del Tribunale federale 1A.147/1994 del 23 maggio 1995, parzialmente pubblicata in ZBl 97/1996, pag. 373 segg.). La natura mista di una costruzione o di un impianto deve essere valutata di caso in caso, tenendo conto degli elementi specifici che lo caratterizzano (DTF 122 II 265, consid. 3 con riferimento a DTF 116 Ib 400, consid. 5a).

E. 5

Dopo avere considerato che le opere oggetto di approvazione dei piani servissero esclusivamente alla costruzione e all'esercizio di una ferrovia (cfr. decisione impugnata p.to 2 pag. 3), con riferimento specifico all'abbattimento del viadotto stradale ed alla sostituzione del ponte sulla Tresa con delle passerelle pedonali, l'UFT ha in seguito giustamente abbandonato - ancorché non nell'ambito di una formale riconsiderazione della fattispecie - questo punto di vista. In effetti, contrariamente a quanto rilevato anche dalla controparte - che li ritiene genericamente causali al potenziamento della linea ferroviaria in questione (cfr. lettera del 19 agosto 2008 allo scrivente Tribunale) -, benché senz'altro conformi al suo potenziamento, gli interventi messi in discussione dal qui ricorrente non hanno affatto quale scopo esclusivo o prevalente l'esercizio della FLP (cfr. supra consid. 4.2; decisione del Tribunale federale 1A.147/1994 del 23 maggio 1995, parzialmente pubblicata in ZBl 97/1996, pag. 373 segg.; decisione della CRINAM A-2004-28 del 10 dicembre 2004, consid. 6.4). Inoltre, come risultato anche dal sopralluogo in contraddittorio, tra gli interventi osteggiati dal ricorrente - previsti nell'ambito della ridefinizione del lungolago, sull'attuale tracciato della strada cantonale - e la FLP non sussiste nessuno rapporto stretto e necessario né sul piano spaziale, né su quello materiale (DTF 127 II 227, consid. 4; decisione della Commissione di ricorso del DATEC A-2000-11 del 29 agosto 2000, consid. 7; Peter Hänni, op. cit., pag. 475 seg.).

E. 6

Preso atto di quanto precede, occorre ancora verificare se l'UFT avesse il diritto di approvare i piani concernenti gli interventi menzionati, poiché facenti parte di una costruzione rispettivamente di un impianto a carattere misto, come sostenuto dal Dipartimento del territorio del Canton Ticino.

E. 6.1

Oltre ad incroci tra strada e ferrovia (127 II 227, consid. 4-5), la giurisprudenza ha riconosciuto quali impianti a carattere misto ad esempio gli edifici della stazione di Stadelhofen e della stazione centrale di Zurigo. In questo contesto, essa ha ritenuto infatti che anche l'area commerciale sita negli stessi fosse destinata in prevalenza all'esercizio ferroviario rispettivamente non fosse sufficientemente indipendente dal punto di vista costruttivo e funzionale dalla costruzione che la ospita (nell'ordine: DTF 116 Ib 506, consid. 5; 122 II 272, consid. 5).

E. 6.2

In mancanza di una destinazione prevalente all'esercizio ferroviario, per il riconoscimento del quale non era stato portato nessun elemento concreto, il carattere misto è stato per contro negato nel caso di un viale, di un sottopasso e - ancorché gli orari fossero coordinati con quelli della ferrovia - di un terminal per bus adiacenti alla stazione ferroviaria di Sissach (decisione del Tribunale federale 1A.147/1994 del 23 maggio 1995, parzialmente pubblicata in ZBl 97/1996, pag. 373 segg.). In quel caso, il Tribunale federale ha considerato che i manufatti citati servissero in prima linea ad un pubblico generico, non necessariamente identificabile con gli utenti della stazione ferroviaria (al riguardo cfr. ancora DTF 127 II 227, in cui il Tribunale federale conferma la validità di tale giurisprudenza).

E. 6.3

Nella fattispecie, facendo riferimento a corrispondenza scambiata nel 1993 con l'UFT e con l'UFAPF, l'autorità cantonale conclude che la sistemazione del lungolago dev'essere sottoposta alla procedura di approvazione secondo la Lferr, poiché le costruzioni toccate dal progetto hanno un carattere misto, in cui è prevalente l'installazione ferroviaria. Non indicando in modo specifico i motivi alla base della sua affermazione, essa aggiunge che la sistemazione del lungolago, in corrispondenza dell'attuale tratta della strada cantonale, riveste un'indiscutibile importanza per l'accesso all'esercizio ferroviario e permette il riutilizzo del materiale di scavo proveniente dalla galleria ferroviaria. A torto. Come visto, occorre innanzitutto dire che il fatto che le opere in discussione possano avere importanza anche per l'esercizio ferroviario non risulta essere determinante. Benché siano senz'altro conformi al potenziamento della FLP, esse non costituiscono degli interventi che hanno come scopo principale l'esercizio ferroviario, bensì il traffico veicolare rispettivamente il recupero della riva del lago attraverso la deviazione della strada cantonale su un altro tracciato (decisione del Tribunale federale 1A.147/1994 del 23 maggio 1995, parzialmente pubblicata in ZBl 97/1996, pag. 373 segg.). Conformemente al loro scopo, tali opere sono rivolte a un'utenza che non si identifica affatto con quella degli impianti ferroviari della FLP. Va inoltre rilevato che, secondo il Tribunale federale, la natura mista di un'opera può essere riconosciuta solo quando le varie parti che la compongono costituiscono nel loro insieme un'unità costruttiva specifica (122 II 265, consid. 4-6; Peter Hänni, op. cit., pag. 475 seg., nota 131). Sennonché, anche questa caratteristica fa difetto nel caso in esame. Il ponte sulla Tresa e il viadotto rispettivamente l'area a lago prevista con la loro demolizione hanno infatti carattere autonomo sia dal punto di vista strutturale che funzionale; essi non costituiscono quindi affatto un'unità costruttiva con gli impianti ferroviari (in proposito cfr. anche Christoph Bandli, op. cit., pag. 523). Per quanto riguarda l'aspetto del riutilizzo del materiale di scavo, indicato dall'autorità cantonale come uno dei motivi per sottoporre il progetto alla legislazione ferroviaria, va infine aggiunto che esso non solo non costituisce un elemento sufficiente a fondare l'unità costruttiva citata ma, almeno al momento attuale, ha pure carattere del tutto virtuale. Se infatti il deposito del materiale a lago presuppone la demolizione del viadotto su cui oggi scorre la strada cantonale, occorre precisare che l'esecuzione della galleria ferroviaria della Rocchetta, da cui dovrebbe provenire il materiale necessario per il nuovo assetto del lungolago, dipende a sua volta dalla realizzazione del capolinea di Ponte Tresa per il quale, come confermato dall'UFT in corso di procedura, non è stato ancora elaborato e sottoposto ad approvazione nessun progetto concreto.

E. 6.4

Riassumendo, le opere di ridefinizione del lungolago di Ponte Tresa, segnatamente la demolizione del viadotto stradale e la sostituzione del ponte sulla Tresa con delle passerelle pedonali, interventi contrastati dal ricorrente, non sono né edifici o impianti destinati esclusivamente o prevalentemente alla costruzione e all'esercizio di una ferrovia, né costruzioni o impianti a carattere misto destinati, nella loro globalità, in prevalenza all'esercizio ferroviario. Di conseguenza, l'approvazione dei piani concernenti le stesse da parte dell'UFT giusta l'art. 18 cpv. 1 e 2 Lferr non si giustificava.

E. 6.5

A questa conclusione occorre giungere anche tenendo conto della necessità - comprensibilmente espressa dal Dipartimento del territorio del Canton Ticino nella sua lettera del 19 agosto 2008 - di procedere ad un coordinamento tra autorità cantonali e federali toccate dalle varie parti del progetto. In effetti, i principi della coordinazione sviluppati dapprima dal Tribunale federale e quindi ancorati in norme specifiche, che vincolano anche i cantoni (DTF 116 Ib 50; art. 25a della legge federale del 22 giugno 1979 sulla pianificazione del territorio [LPT; RS 700]), non legittimano questi ultimi a delegare alle autorità federali compiti che rientrano nelle loro competenze. Per altro, un diritto in tal senso non viene loro riconosciuto neppure dalla legge federale del 18 giugno 1999 sul coordinamento e la semplificazione delle procedure d'approvazione dei piani (cfr. Raccolta ufficiale delle leggi federali [RU] 1999, 3071 segg.), normativa che non ha carattere proprio ma che ha comportato il cambiamento di 18 leggi federali diverse, ivi compresa l'introduzione degli art. 18 segg. Lferr, nella versione applicata alla fattispecie (DTF 133 II 181, consid. 5.1.4, con ulteriori e puntuali rinvii a giurisprudenza e dottrina).

E. 6.6

Per quanto precede, il ricorso contro la decisione di approvazione dei piani emanata dall'UFT dev'essere accolto ai sensi dei considerandi.

E. 7

In applicazione degli art. 63 cpv. 1 e cpv. 2 PA e 2 segg. del regolamento del 21 febbraio 2008 sulle tasse e sulle spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale (TS-TAF; RS 173.32), le spese processuali, pari a fr. 2'000.--, vengono poste a carico della controparte soccombente (cfr. art. 63 cpv. 2 in fine PA).

E. 8

Giusta l'art. 64 cpv. 1 PA, se ammette il ricorso, l'autorità giudicante assegna al ricorrente un'indennità per le spese che ha sopportato. Il ricorrente ha agito nella presente procedura facendosi assistere da un legale iscritto nel registro degli avvocati del Cantone Ticino. Con riferimento all'art. 7 segg. TS-TAF, la controparte verserà al ricorrente l'importo di fr. 2'500.-- (IVA inclusa) a titolo di ripetibili per la procedura di ricorso.