

BVGer A-5755/2018 vom 21. Oktober 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-10-21, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-5755_2018

FR: TAF A-5755/2018 du 21 octobre 2021

IT: TAF A-5755/2018 del 21 ottobre 2021

Regeste

Impianti elettrici (altro)

Erwägungen

E. 1.1

Il Tribunale amministrativo federale giudica i ricorsi contro le decisioni ai sensi dell'art. 5 della Legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (PA, RS 172.021), emanate dalle autorità menzionate all'art. 33 della Legge federale del 17 giugno 2005 sul Tribunale amministrativo federale (LTAF, RS 173.32), riservate le eccezioni di cui all'art. 32 LTAF (cfr. art. 31 LTAF). La procedura dinanzi ad esso è retta dalla PA, in quanto la LTAF non disponga altrimenti (art. 37 LTAF).

E. 1.2

La ricorrente ha diritto di ricorrere avendo partecipato al procedimento dinanzi all'autorità inferiore, essendo particolarmente toccata dalla decisione impugnata ed avendo un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modificazione della stessa (art. 48 cpv. 1 PA). I requisiti relativi al contenuto ed alla forma del ricorso sono soddisfatti (art. 52 PA). Tutti gli altri presupposti processuali sono altrettanto adempiuti, in particolare il ricorso è tempestivo (art. 50 cpv. 1 PA) e l'anticipo spese è stato versato entro il termine impartito (art. 63 cpv. 4 PA). Occorre quindi entrare nel merito del ricorso.

E. 2.1

La ricorrente rimprovera all'autorità inferiore la violazione del diritto federale e meglio del previgente art. 3 lett. h cpv. 4 dell'Ordinanza sull'energia (OEn, RS 730.01, in vigore sino al 31 dicembre 2017), il quale recita che nei casi in cui le ragioni del mancato rispetto dei termini non siano imputabili al richiedente è concessa la proroga dei termini; in questo senso essa ritiene che le procedure ricorsuali in ordine alla concessione e approvazione del progetto dell'impianto causino una dilatazione dei termini auspicati, a lei non imputabile. A sostegno delle sue allegazioni, la ricorrente rileva che pure la nuova Ordinanza sulla promozione della produzione di elettricità generata a partire da energie rinnovabili (OPEn, RS 730.03 in vigore dal 1° aprile 2019), prevede un'analogia formulazione all'art. 23 cpv. 3 OPEn in base al quale se il richiedente non è in grado di rispettare i termini per gli stati di avanzamento del progetto e la messa in esercizio, per ragioni a lui non imputabili, l'organo di esecuzione può prorogarli su richiesta. Ma soprattutto l'insorgente evidenzia che la domanda di sospensione dei termini litigiosa "rispetta perfettamente l'evoluzione legislativa" di cui all'art. 23 cpv. 2bis OPEn il cui tenore recita: "i termini per gli stati di avanzamento del progetto e la messa in esercizio sono sospesi per la durata delle procedure di ricorso concernenti la progettazione, concessione o costruzione". L'autorità federale ha invece respinto le allegazioni della ricorrente evidenziando segnatamente che l'effetto

anticipato di una nuova legge sarebbe di principio inammissibile, ritenuto inoltre che nel caso in discussione non sarebbero dati i presupposti per un'applicazione retroattiva.

E. 2.2

L'esito del ricorso, ovvero la sospensione o meno dei termini dello stato di avanzamento del progetto e della messa in esercizio durante le procedure giudiziarie, dipende quindi, in buona sostanza, dall'applicazione o meno delle nuove normative in vigore dal 1° aprile 2019, tenuto conto che l'OPEn in vigore non contempla disposizioni transitorie relative alla sospensione dei termini in discussione.

E. 2.2.1

Per determinare il diritto applicabile al caso in esame occorre quindi richiamare le regole generali del diritto intertemporale, secondo cui sono applicabili le disposizioni in vigore al momento della realizzazione dello stato di fatto che deve essere valutato giuridicamente o che produce conseguenze giuridiche (tra le tante DTF 130 V 445 consid. 1.2.1). Tale principio conosce tuttavia alcune eccezioni: è in particolare il caso nell'ambito della revisione di disposizioni formali e procedurali (DTF 130 V 90 consid. 3.2, 130 V 4 consid. 3.2, 129 V 115 consid. 2.2) le quali, in assenza di norme transitorie, sono immediatamente applicabili ad ogni fattispecie in esame, a condizione che esse abbiano una continuità con il sistema previgente senza stravolgerne i fondamenti (tra le tante DTF 137 II 409, 130 V 560, 130 V 90). Un'applicazione subitanea del nuovo diritto è pure ammessa allorquando sussistono impellenti motivi di ordine pubblico che depongono per tale principio, ciò che è in particolare il caso nell'ambito dell'introduzione di norme più severe in materia di diritto ambientale (cfr. DTF 141 II 393 consid. 2.4 e riferimenti; sentenze del TAF B-437/2014 consid. 5.3.2 e A-2587/2009 del 26 aprile 2010 consid. 3).

E. 2.2.2

Va detto inoltre che, per costante giurisprudenza (tra le tante DTF 141 II 393 consid. 2.4 e riferimenti), un'autorità di ricorso deve evadere la procedura ricorsuale in base al diritto in vigore al momento della decisione impugnata, a meno che un importante interesse pubblico giustifichi l'applicazione immediata del nuovo diritto, ciò che è segnatamente il caso in materia di diritto di protezione dell'ambiente (DTF 141 II 393 consid. 2.4 e riferimenti). Questa prassi si basa, per analogia, sulle disposizioni del titolo finale del CC, secondo cui vige di principio la regola della non retroattività (art. 1 Titolo finale CC) ad eccezione delle disposizioni fondate sull'ordine pubblico e sui buoni costumi che divengono applicabili dal momento della loro entrata in vigore (art. 2 Titolo finale CC) (DTF 141 II 393 consid. 2.4 e riferimenti). In questo senso il Tribunale federale ha ammesso l'applicazione immediata della nuova legge federale sulla protezione delle acque (LPac, RS 814.20), in ragione della tutela dei corsi d'acqua da un aggravio di inquinamento, come pure l'applicazione immediata della legge federale sulla protezione dell'ambiente (LPamb, RS 814.01). Ciononostante le disposizioni della LPac e LPamb, relative unicamente alla ripartizione delle spese, siccome non di particolare interesse pubblico, non sono state considerate immediatamente applicabili nelle procedure ricorsuali (DTF 122 II 26 consid. 3, DTF 101 Ib 410 consid. 3).

E. 2.3

Nel caso in esame, la decisione impugnata (decisione su opposizione) reca la data del 5 settembre 2018, mentre la revisione dell'OPEn è entrata in vigore il 1° aprile 2019. Ne discende pertanto che occorre determinare se il presente Tribunale, è tenuto ad applicare

l'OPEn in vigore o meno.

E. 2.3.1

Nel merito, il nuovo testo, come già quello previgente, impone al richiedente che postula una remunerazione per l'immissione di elettricità (sistema RIC), la formulazione della domanda all'organo d'esecuzione, il quale è tenuto ad emanare una decisione di principio (artt. 21 e 22 OPEn). In seguito, ottenuta la decisione di principio il richiedente deve raggiungere gli stati di avanzamento del progetto nel rispetto dei termini e mettere in esercizio l'impianto. Lo stato di avanzamento del progetto e la messa in esercizio nonché i relativi termini sono determinati negli allegati 1.1.-1.5. In questo contesto, il 27 febbraio 2019, il Consiglio federale ha adottato l'art. 23 cpv. 2bis OPEn, in vigore dal 1° aprile 2019, in base al quale "i termini per gli stati di avanzamento del progetto e la messa in esercizio sono sospesi per la durata delle procedure di ricorso concernenti la progettazione, concessione o costruzione". Tale normativa, come ben illustrato dal rapporto esplicativo relativo alla revisione parziale dell'OPEn del luglio 2018 (pag. 2), si prefigge di ovviare alla dilatazione delle tempistiche di avanzamento dei lavori e di messa in esercizio in ragione di procedimenti giudiziari relativi, segnatamente all'edificazione dell'impianto. In particolare il rapporto citato evidenzia che: "originariamente i termini riportati negli allegati da 1.1. a 1.5 dell'OPEn per la presentazione delle notifiche dello stato di avanzamento del progetto e della messa in esercizio erano stati fissati in modo da poter essere rispettati con il normale svolgimento delle fasi di pianificazione e progettazione. Tuttavia negli anni scorsi è emersa una difficoltà nel rispettarli, soprattutto nel caso degli impianti eolici e idroelettrici. Le cause sono da ricercare innanzitutto nella risoluta opposizione a determinati progetti che porta a ricorrere a tutti i rimedi giuridici disponibili. Secondariamente mancano ancora numerose basi concernenti gli effetti sull'ambiente degli impianti di produzione di energia, oppure le basi esistenti cambiano nel corso della realizzazione del progetto al punto tale che determinati lavori e fasi procedurali devono essere ripetuti o integrati. [...] Per questa ragione l'articolo 23 OPEn prevede in particolare una sospensione dei termini in caso di procedure di ricorso. Del fatto che diverse fasi procedurali dai tempi molto lunghi spesso debbano essere ripetute anche due o più volte si tiene conto con una proroga dei rispettivi termini per gli impianti eolici e idroelettrici [...]. Questi nuovi termini valgono anche per i termini non ancora scaduti al momento dell'entrata in vigore dell'OPEn riveduta per i titolari di progetti che già prima del 1° gennaio 2018 avevano ottenuto una decisione positiva, non ancora revocata da Swissgrid o Pronovo". Ora, come correttamente evidenziato dalla ricorrente, la legge federale sull'energia (LEne, RS 730.0), la cui OPEn ne è un'ordinanza di applicazione, definisce all'art. 1 cpv. 2 lett. c LEne uno dei suoi scopi, ovvero quello di "favorire il passaggio a un approvvigionamento energetico basato maggiormente sull'impiego delle energie rinnovabili, in particolare di quelle indigene". La concretizzazione di questo principio è data attraverso gli incentivi e il sistema di remunerazione dell'immissione di energia a copertura dei costi (RIC) è uno di questi. Come visto, il sistema RIC è regolato da una procedura formale chiara, che si conclude con una decisione di principio, la quale contempla il rispetto dei termini fissati in ordine allo stato di avanzamento e alla messa in esercizio. L'obiettivo primario del sistema però non è tanto il rispetto dei termini quanto piuttosto il passaggio ad un approvvigionamento energetico basato sull'impiego di energie rinnovabili; in questo contesto l'art. 23 cpv. 2bis OPEn, che prevede la sospensione dei termini durante le procedure giudiziarie adempite con tutta evidenza, ad un interesse pubblico preponderante, nella misura in cui permette alle decisioni di principio (RIC) di avere una valenza continuativa, con l'obiettivo finale di rendere

sostenibile e concretizzabile gli impianti che permettono il passaggio ad un approvvigionamento energetico basato maggiormente sull'impiego delle energie rinnovabili.

E. 2.3.2

Va inoltre qui ricordato che le normative di cui all'art. 21 e segg. tra cui l'art. 23 cpv. 2bis OPEn, sono chiaramente di natura procedurale, come del resto emerge dalla semplice lettura del testo dell'ordinanza dove essi figurano nella sezione 4 denominata "procedura di domanda"; ma anche volendo non limitarsi unicamente alla semplice lettera del testo, è pacifico che la sospensione di termini durante delle procedure giudiziarie parallele riveste una valenza procedurale e non di merito.

E. 2.3.3

Ciò detto, se l'art. 23 cpv. 2bis OPEn non poteva essere applicato dall'autorità inferiore nel quadro della decisione impugnata del 5 settembre 2018, in quanto non ancora in vigore (in vigore dal 1° aprile 2019), deve tuttavia trovare applicazione dinnanzi a questo Tribunale, in ragione da una parte dell'interesse pubblico preponderante che la normativa si prefigge (cfr. consid. 2.3.1), e dall'altra, in ragione della costante giurisprudenza che ritiene che normative procedurali possano trovare applicazione (cfr. consid. 2.3.2).

E. 2.4.1

Ferme queste premesse, il diritto applicabile alla fattispecie in esame è l'OPEn entrata in vigore il 1° aprile 2019, segnatamente l'art. 23 cpv. 2bis OPEn.

E. 2.4.2

Ora, tenuto conto dello scopo della normativa art. 23 cpv. 2bis OPEn, dell'interesse preponderante pubblico e della sua natura procedurale, il presente Tribunale ritiene che i termini relativi allo "stato di avanzamento dei lavori" e di "messa in esercizio" siano sospesi a far tempo dalla decisione di concessione del Governo retico del 6 settembre 2016 sino alla crescita in giudicato della nuova decisione cantonale di concessione e di permesso costruttivo. Nella misura in cui al Tribunale non è dato sapere a che stadio si trovi questo processo decisionale, verrà chiesto a Pronovo, di determinare due nuovi termini ("stato di avanzamento" e "messa in esercizio") che considerino le esigenze e i bisogni della ricorrente, la quale ha dovuto fare fronte a procedure contenziose che ne hanno ritardato la progettazione della centrale idroelettrica. Del resto la nuova OPEn e le nuove normative, che qui trovano applicazione, così come indicato dal rapporto esplicativo, hanno lo scopo di facilitare e favorire il passaggio a un approvvigionamento energetico basato maggiormente sull'impiego delle energie rinnovabili, in particolare quelle indigene, quali lo sfruttamento della forza idrica del fiume Calancasca. 3. Visto l'esito del ricorso, il Tribunale non entra nel merito della censura proposta in sede di conclusioni di causa in ordine ad una presunta violazione del diritto di essere sentito nel suo corollario del divieto del diniego di giustizia.

E. 4.1

Nessuna spesa processuale è messa a carico dell'autorità federale, qui soccombente (art. 63 cpv. 1 PA). Visto l'esito della presente vertenza, alla ricorrente verrà rimborsato - ad avvenuta crescita in giudicato della presente sentenza - l'anticipo spese di 2'000 franchi corrisposto il 12 ottobre 2018.

E. 4.2

La ricorrente, che ha agito nel presente procedimento attraverso un patrocinatore, sopportando spese o disborsi, ha diritto alla rifusione di 1'000 franchi a titolo di ripetibili (cfr. 64 cpv. 1 PA e artt. 7 cpv. 1 e 8 TS-TAF. (il dispositivo è sulla pagina seguente)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.