

BVGer A-6241/2015 vom 15. Februar 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-02-15, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-6241_2015

FR: TAF A-6241/2015 du 15 février 2017

IT: TAF A-6241/2015 del 15 febbraio 2017

Regeste

Infrastruttura ferroviaria

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).

E. 1.2

L'atto impugnato costituisce una decisione ai sensi dell'art. 5 PA, emessa dall'UFT, che è un ufficio federale subordinato al Dipartimento federale dell'ambiente, dei trasporti, dell'energia e delle comunicazioni (DATEC) ai sensi dell'art. 33 lett. d LTAF, avente per oggetto una materia diversa da quelle indicate all'art. 32 LTAF. Ne discende dunque la competenza del presente Tribunale a statuire sul ricorso.

E. 1.3

Il ricorso, considerata la notifica per posta semplice avvenuta il 3 settembre 2015, è poi stato interposto tempestivamente (art. 20 segg. e art. 50 PA), nel rispetto delle esigenze di forma e di contenuto previste dalla legge (art. 52 PA). Esso è dunque ricevibile in ordine.

E. 1.4

Conformemente all'art. 48 cpv. 1 PA, ha diritto di ricorrere chi ha partecipato al procedimento dinanzi all'autorità inferiore o è stato privato della possibilità di farlo (lett. a), è particolarmente toccato dalla decisione impugnata (lett. b) e ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modificazione della stessa (lett. c). In concreto, il A._____ è proprietario dell'elettrodotto oggetto di modifica di tracciato secondo il progetto approvato. Esso approvvigiona in particolare le utenze industriali e private del Comune. Sebbene il A._____ non abbia sollevato alcuna opposizione, in merito si ritornerà più avanti (consid. 5), esso adempie i requisiti posti dall'art. 48 cpv. 1 PA, e risulta quindi legittimato a ricorrere.

E. 2.1

Con ricorso al Tribunale amministrativo federale possono essere invocati la violazione del diritto federale, l'accertamento inesatto o incompleto di fatti giuridicamente rilevanti nonché l'inadeguatezza, a condizione tuttavia che la decisione impugnata non sia stata emanata da un'autorità cantonale in veste di autorità di ricorso (cfr. art. 49 PA; cfr.

Moser/Beusch/Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2a ed. 2013, n. 2.149).

E. 2.2

Nell'ambito di procedure d'approvazione di piani, il potere d'apprezzamento dell'autorità di prima istanza è ampio, segnatamente per quanto riguarda questioni tecniche per le quali dispone delle necessarie conoscenze (cfr. DTF 135 II 296 consid. 4.4.3; tra le tante sentenza del TAF A-523/2010 del 19 ottobre 2010 consid. 4; Benjamin Schindler in:

Auer/Müller/Schindler [ed.], *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, 2008 [di seguito: *Kommentar VwVG*], n. 9 ad art. 49 PA). In tali circostanze, lo scrivente Tribunale non sostituisce senza necessità il proprio potere d'apprezzamento a quello dell'autorità inferiore, per quanto attiene alle questioni tecniche (cfr. tra le tante sentenza del TAF A-3713/2008 del 15 giugno 2011 consid. 4). Analogo discorso vale altresì per quanto attiene al potere d'apprezzamento delle autorità specializzate intervenute nell'ambito della procedura d'approvazione dei piani in oggetto. Il pieno potere d'esame non implica, quindi, che lo scrivente Tribunale sostituisca il proprio apprezzamento a quello delle autorità specializzate di prima istanza allorquando - come in casu - si tratta d'apprezzare questioni che richiedono specifiche conoscenze (cfr. tra le tante sentenza del TAF A-194/2008 del 14 dicembre 2011 consid. 3 con rinvii). Va inoltre considerato che, quale autorità giudiziaria, lo scrivente Tribunale non è un'autorità di pianificazione (cfr. DTF 129 II 331 consid. 3.2) né tantomeno autorità di vigilanza in materia ambientale. Ne discende che complementi di prova, quali perizie, devono essere ordinati o valutati solo eccezionalmente, quando tali mezzi di prova sono veramente necessari ad una corretta applicazione della legge (cfr. sentenza del TAF A-194/2008 del 14 dicembre 2011 consid. 3 con rinvii).

E. 2.3

Considerato quanto precede e conformemente all'art. 62 PA, lo scrivente Tribunale non è legato né alle conclusioni né alle argomentazioni delle parti o dell'autorità di prima istanza, secondo il principio *iura novit curia*. L'atto impugnato viene tuttavia esaminato soltanto nel quadro dei gravami adottati e l'esame del diritto non viene esteso nella misura in cui i motivi avanzati o l'incarto non contengano indizi propri ad incitare il TAF a procedere in questo senso (DTF 122 V 15 consid. 1a; DTAF 2007/27 consid. 3.3; tra le tante sentenza del Tribunale amministrativo federale A-1851/2006 del 18 ottobre 2010 consid. 1.3; Moor/Poltier, *Droit administratif*, Vol. II, *Les actes administratifs et leur contrôle*, Berna 2011, pag. 300 e segg.).

E. 3

A fondamento del proprio atto ricorsuale l'insorgente ha inoltrato censure di ordine formale e materiale, segnatamente la violazione delle norme procedurali in materia di competenza dell'UFT (consid. 4) e la violazione del diritto di essere sentito nel corollario del diritto di esprimersi prima dell'adozione di un provvedimento che lo riguarda come pure nel corollario del diritto ad ottenere una decisione motivata (consid. 5).

E. 4.1

In primo luogo il ricorrente ha posto l'eccezione di incompetenza dell'UFT, rilevando che esso non sarebbe "l'autorità competente ad approvare gli adattamenti alle condutture elettriche (D._____/C._____/B._____) ", poiché l'elettrodotto "non è destinato né esclusivamente né prevalentemente alla costruzione o all'esercizio della nuova ferrovia

FMV", in particolare esso appartiene al A._____ e le FFS non sono allacciate a tale opera. Le FFS hanno invece riferito che la decisione di approvazione piani impugnata è la semplice conseguenza della necessità di modificare "le planimetrie e le altimetrie riferite al tracciato del bauletto cavi per rapporto alla precedente pubblicazione, e meglio quella avvenuta il 15.01.2009", a causa della diversa edificazione del bauletto rispetto ai piani esecutivi presentati. In altre parole, continua la controparte, ammessa la competenza nel quadro della decisione di approvazione piani dell'11 settembre 2009, non si giustifica la presunta attuale incompetenza delle medesime autorità. L'UFT ha a sua volta ribadito quanto già indicato da controparte rilevando che la necessità di apportare una modifica con il relativo adattamento ai piani approvati è da ricercare nel posizionamento del bauletto diverso da quanto indicato dai piani a suo tempo presentati.

E. 4.2.1

Nel valutare il diritto qui applicabile, vale il principio secondo cui sono determinanti le norme giuridiche valide al momento della realizzazione della fattispecie giuridicamente rilevante (cfr. Piermarco Zen-Ruffinen, *Droit administratif, Partie générale et éléments de procédure*, 2a ed. 2013, n. 169). Secondo la giurisprudenza dell'Alta corte, la legalità di un atto amministrativo dev'essere giudicata, di regola, in base al diritto vigente al momento dell'emanazione dello stesso (cfr. DTF 130 V 329 consid. 2.3; 125 II 591 consid. 5e/aa). Questo principio si basa principalmente sul concetto secondo il quale l'istituto del ricorso di diritto amministrativo tende in primo luogo al controllo della legalità della decisione querelata, motivo per cui eventuali modifiche delle disposizioni pertinenti intervenute durante la procedura di ricorso sono da considerarsi irrilevanti (cfr. Marco Borghi, *Il diritto amministrativo intertemporale*, in: *Revue de droit suisse [RDS] / Zeitschrift für schweizerisches Recht [ZSR]* 1983, II, pag. 487).

E. 4.2.2

Ne discende dunque che siccome il 1° gennaio 2016 - con la modifica della legge federale sul trasporto dei viaggiatori (Legge sul trasporto di viaggiatori, LTV; RS 745.1) - alcuni articoli della Legge federale del 20 dicembre 1957 sulle ferrovie (Lferr) sono stati modificati, tra cui l'art. 18 cpv. 2 LFerr, e ci si trova confrontati ad una decisione resa il 27 agosto 2015 dall'UFT - si applica il vecchio diritto.

E. 4.2.3

Le costruzioni o le modificazioni di edifici e impianti destinati esclusivamente o prevalentemente alla costruzione o all'esercizio di una ferrovia (impianti ferroviari) possono essere costruiti o modificati unicamente previa approvazione dei piani da parte dell'autorità competente che di regola è l'UFT (art. 18 cpv. 1 e 2 LFerr). La questione di sapere se una costruzione serva esclusivamente o prevalentemente all'esercizio ferroviario deve essere esaminata in ogni singolo caso sulla base della situazione concreta (cfr. sentenza del TF 1C_463/2010 del 24 gennaio 2011 consid. 2.2; DTF 122 II 265 consid. 3; 116 Ib 400 consid. 5a). Tale condizione è in genere realizzata quando la costruzione presenta, dal profilo oggettivo e dello spazio, una connessione stretta e necessaria con l'esercizio della ferrovia (cfr. DTF 127 II 227 consid. 4). L'edificazione e la modifica di costruzioni e di impianti non destinati totalmente o prevalentemente all'esercizio ferroviario (impianti accessori) sono invece sottoposte al diritto cantonale (art. 18m cpv. 1 LFerr). Nel caso di cosiddetti impianti misti, vale a dire che presentano delle parti destinate all'esercizio ferroviario e delle parti ad esso estranee, occorre esaminare se prevalgono le finalità

dell'esercizio ferroviario oppure altri scopi. Qualora l'opera costituisca un'unità sotto il profilo costruttivo e funzionale e sia prevalentemente destinata all'esercizio della ferrovia, essa è assoggettata alla procedura federale di approvazione dei piani (DTF 127 II 227 consid. 4a-c).

E. 4.3.1

Con la decisione di approvazione dei piani dell'11 settembre 2009, l'UFT ha previsto lo spostamento degli elettrodotti B._____, D._____, e C._____ che scorrono in parallelo al tracciato della linea ferroviaria. Il nuovo tracciato dell'elettrodotto, in sostituzione dell'esistente, si snoda su di una lunghezza di 3.947 km e tocca i Comuni (ed ex Comuni) di ..., ..., ..., ... e ..., dove nel tratto terminale di ..., vi sono alcune ramificazioni che collegano il nuovo elettrodotto alle linee esistenti. Dall'istruttoria è emerso che la presenza di strutture esistenti "non sempre corrispondenti ai piani esecutivi" hanno imposto lievi modifiche planimetriche del tracciato dei bauletti cavi, da qui l'approvazione dei piani a posteriori. A dire dell'insorgente l'UFT non sarebbe competente a statuire in merito all'approvazione dei piani qui impugnata poiché l'elettrodotto è di proprietà del A._____ e serve ad approvvigionare di energia elettrica tutte le utenze industriali e residenziali del Comune. Inoltre lo stesso non sarebbe destinato "né esclusivamente né prevalentemente" alla costruzione o all'esercizio della nuova ferrovia FMV e le FFS non sono allacciate.

E. 4.3.2

A torto. Infatti, come manifestamente emerge dagli atti istruttori, il manufatto litigioso è stato oggetto di una precedente approvazione piani l'11 settembre 2016. La decisione impugnata, in questo senso, si limita a posteriori ad approvare una modifica planimetrica del bauletto, conseguentemente alla necessità di adattare il progetto alla reale situazione fattuale, nella misura in cui i piani esecutivi sottoposti differivano da quest'ultima. In questo contesto mal si comprende la censura del ricorrente, il quale ha beneficiato dei diritti conferitigli dalla legge nel contesto dell'approvazione piani dell'11 settembre 2009 in procedura ordinaria. Pretendere ora di limitarsi ad un'analisi del solo manufatto - consci che lo stesso rientra in un contesto più ampio - è pretestuoso. Affermare quindi il contrario e genericamente rilevare un errore già commesso in occasione dell'approvazione piani 2009, non merita ora alcuna tutela.

E. 4.4

Posto quanto sopra, la censura di incompetenza dell'UFT nell'adozione della decisione impugnata è infondata.

E. 5.1

Il ricorrente ha lamentato altresì la violazione del diritto di essere sentito, poiché pronunciando la decisione qui impugnata senza previa notifica, sarebbe venuto meno il proprio diritto di esprimersi sull'oggetto litigioso. In particolare, il A._____ ha condannato l'impossibilità "di prendere posizione sui piani, sulla relazione tecnica e sulla perizia allestita dalla G._____ [...] e eventualmente chiedere degli approfondimenti o richiedere determinate garanzie". Inoltre, l'insorgente ha rilevato che la decisione impugnata non "si china minimamente" sul mancato rispetto della norma SN 671 269, conseguentemente alla modifica di tracciato del bauletto e al non rispetto delle distanze minime previste, evidenziata del resto dalla relazione tecnica della società F._____ SA, consulente esterno per la parte elettrica delle FFS. Controparte ha invece evidenziato che l'asserita violazione non trova fondamento, considerata la corretta applicazione della

procedura semplificata adottata dall'autorità federale e per di più l'assenza di critiche "in occasione della prima pubblicazione e meglio quella del 2009". Sennonché, nella denegata ipotesi in cui fosse riconosciuta la censura formale proposta, essa non si oppone ad un'eventuale sanatoria del principio costituzionale in sede ricorsuale. L'autorità di prima istanza, confermando la correttezza della procedura semplificata, ha sottolineato che la consultazione del Cantone e del A. _____ non era necessaria, lasciando in proposito a questo Tribunale "decidere se il presente ricorso può riparare un eventuale violazione del diritto di essere sentito del Comune".

E. 5.2

Il diritto di essere sentito è una garanzia di natura formale, la cui violazione implica, di principio, l'annullamento della decisione resa dall'autorità, indipendentemente dalle possibilità di successo del ricorso nel merito (cfr. DTF 132 V 387 consid. 5.1 con rinvii; DTAF 2009/36 consid. 7). Tale doglianza deve quindi essere esaminata prioritariamente dall'autorità di ricorso (cfr. DTF 127 V 431 consid. 3d/aa; 124 I 49 consid. 1). Detto diritto, sancito dall'art. 29 cpv. 2 Cost., è concretizzato in procedura amministrativa federale dagli artt. 18, 26 - 33 e 35 cpv. 1 PA. Lo stesso garantisce all'interessato il diritto di esprimersi prima che sia resa una decisione sfavorevole nei suoi confronti, il diritto di prendere visione dell'incarto, la facoltà di offrire mezzi di prova su fatti suscettibili di influire sul giudizio, di esigerne l'assunzione, di partecipare alla loro assunzione e di potersi esprimere sulle relative risultanze, nella misura in cui esse possano influire sulla decisione (cfr. DTF 135 II 286 consid. 5.1 con rinvii; sentenze del TF 4A_35/2010 del 19 maggio 2010 consid. 6; 8C_321/2009 del 9 settembre 2009 consid. 2.3; tra le tante sentenza del TAF A-7094/2010 del 21 gennaio 2011 consid. 3.2 con rinvii). In base a quanto precede, il diritto di essere sentito del ricorrente non è stato rispettato (cfr. pure consid. 5.3 e segg. qui di seguito).

E. 5.3.1

Giusta l'art. 18i cpv. 1 let. b Lferr la procedura semplificata si applica agli impianti ferroviari la cui modifica o trasformazione della destinazione non alterano in maniera sostanziale l'aspetto esterno, non ledono interessi degni di protezione di terzi e hanno soltanto ripercussioni insignificanti sulla pianificazione del territorio e sull'ambiente. Tale procedura si applica pure ai piani particolareggiati che si basano su un progetto già approvato. (cfr. art. 18i cpv. 2 Lferr). Nel quadro della procedura semplificata l'autorità competente per l'approvazione dei piani ha la facoltà di ordinare il picchettamento, mentre ha l'obbligo di sottoporre il progetto agli interessati, sempreché essi non abbiano dato precedentemente il loro consenso per scritto; questi possono fare opposizione entro 30 giorni. Inoltre l'autorità competente per l'approvazione dei piani può chiedere un parere a Cantoni e Comuni, impartendo un termine adeguato a tal fine. Infine la domanda non è né pubblicata né depositata pubblicamente (art. 18i cpv.3 Lferr). Per il rimanente si applicano le disposizioni sulla procedura ordinaria. In caso di dubbio è eseguita la procedura ordinaria (art. 18 cpv. 4 Lferr).

E. 5.3.2

Nella fattispecie, in data 11 settembre 2009 l'UFT ha approvato i Piani relativi alla "Nuova linea Ferroviaria FFS ... - ... - Confine (FMV) Adattamenti condutture elettriche B._____/C._____/D._____", i quali, in sede esecutiva, "a causa di alcune infrastrutture di terzi in loco non sempre corrispondenti ai piani esecutivi ricevuti", hanno dovuto subire modifiche planimetriche e altimetriche al tracciato del bauletto cavi.

Conseguentemente il 20 marzo 2015, le FFS hanno sottoposto all'UFT un nuovo progetto denominato "Adattamenti conduttore elettriche D. _____/C. _____/B. _____, Comuni di ... e ...", che - seguendo la procedura semplificata - è stato approvato con decisione del 27 agosto 2015. Orbene, se la scelta di tale procedura è stata corretta, dalle emergenze istruttorie risulta che l'UFT è venuto meno agli obblighi prescritti dai disposti di legge che definiscono tale procedura. Infatti, l'autorità inferiore aveva l'obbligo di sottoporre il progetto di approvazione piani del 20 marzo 2015, da una parte al A. _____, in quanto proprietario dell'elettrodotto oggetto di modifica di tracciato, e dell'altra all'Ispettorato federale degli impianti a corrente forte (ESTI), quale autorità di vigilanza in materia di impianti elettrici, già coinvolta in sede di approvazione piani dell'11 settembre 2009. In questo contesto è a torto che l'UFT richiama l'applicazione dell'art. 18i cpv. 3 Lferr che permette all'autorità competente di "chiedere un parere a Cantoni e Comuni". Conseguentemente il A. _____ non ha potuto beneficiare, come prescritto dalla legge, del diritto ad inoltrare regolare opposizione al progetto.

E. 5.3.3

Ciò detto, il Tribunale non può condividere le allegazioni dell'autorità inferiore secondo cui il ricorso risulti essere infondato, segnatamente poiché un'eventuale violazione del diritto di essere sentito può essere sanata in sede ricorsuale, a motivo che la modifica del progetto risulti essere "lieve e di importanza minore". Infatti, come indicato, l'UFT non ha violato unicamente il citato principio, bensì pure i disposti legali relativi alla procedura semplificata contemplati dalla Lferr, che imponevano all'autorità inferiore di procedere con una notifica del progetto al A. _____. Dall'istruttoria è emerso infine che alcuni importanti allegati al progetto, segnatamente la relazione tecnica e la perizia allestita dalla G. _____ relative all'analisi del rischio (Risikoanalyse) (in seguito Perizia) per il mancato rispetto delle distanze prescritte dalla Norma SN 671 260, siano stati notificate all'insorgente solamente in sede ricorsuale. In proposito il A. _____ ha segnatamente contestato i valori posti a fondamento della Perizia e ha evidenziato la necessità di procedere con alcuni approfondimenti (cfr. scritto del 4 luglio 2016). Orbene, lo scrivente Tribunale ritiene che tali approfondimenti e contestazioni non possono avvenire in questa sede, tenuto conto della specificità della materia e delle valutazioni tecniche di dettaglio che deve compiere l'autorità inferiore, esaminando pure, se del caso, l'eventualità di una consultazione dell'autorità specializzata per queste problematiche.

E. 5.4

A fronte di quanto sopra l'UFT, con la decisione di approvazioni piani del 27 agosto 2015, ha violato i disposti di legge della Lferr che regolamentano la procedura semplificata di approvazione piani, e meglio l'art. 18i Lferr, come pure ha violato il principio costituzionale del diritto di essere sentito dell'insorgente.

E. 6

Alla luce di quanto sopra esposto, il presente gravame deve essere accolto e la decisione impugnata deve essere annullata con contestuale rinvio dell'incarto all'autorità inferiore, affinché proceda con un'informativa all'insorgente secondo i termini di legge e proceda laddove necessario ai pertinenti e proporzionati approfondimenti invocati dallo stesso.

E. 7

In considerazione dell'esito della lite, giusta l'art. 63 cpv. 1 PA, le spese processuali vanno poste a carico delle FFS qui controparte soccombente (art. 1 segg. del regolamento del 21

febbraio 2008 sulle tasse e sulle spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale [TS-TAF; RS 173.320.2]). Nella fattispecie, esse sono stabilite in 1'000 franchi (cfr. art. 3 TS-TAF). Inoltre il ricorrente, rappresentato nel presente procedimento da un patrocinatore, ha diritto alla rifusione di 1'500 franchi, Iva e disborsi compresi, a carico della controparte a titolo di ripetibili (cfr. 64 cpv. 1 PA e art. 7 cpv. 1 TS-TAF).

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