

Pubblicato il 09/06/2025

N. 00897/2025 REG.PROV.COLL.
N. 00606/2023 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 606 del 2023, proposto da Tofana 2021 S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Guido Barzazi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Venezia-Mestre, via Torino 186;

contro

Provincia di Belluno, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea Martelli, Emma Pierobon, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

della determina costitutiva della Provincia di Belluno n. 329 del 20.3.2023, comunicata a mezzo PEC in data 21.3.2023 con nota prot. 7747, recante “*Conclusione del procedimento avviato con nota prot. n. 4291 del 16/02/2023 – Atto di diffida ai sensi degli artt. 28 e 29 del D.Lgs. 152/2006 Testo Unico Ambiente*” con la quale la Provincia diffida la società ricorrente, in relazione alla realizzazione della nuova cabinovia GD 10 “*Cortina-intermedia-Col Drusciè*”, impianto autorizzato al pubblico

esercizio con la denominazione “SEM231 CORTINA (1216,03)-INTERMEDIA (1444) – COL DRUSCIE” (1772,82)” A 1.50M a “...presentare a questa Provincia, entro 60 giorni dal ricevimento del presente provvedimento, la documentazione contenente gli elementi necessari alla verifica dell’ottemperanza alle condizioni ambientali contenute nella determinazione n. 576 del 21/04/2016 secondo le indicazioni fornite col parere del Comitato tecnico provinciale VIA del 12/07/2018 allegato al decreto prot. n. 520 del 16/01/2019 del Commissario per la realizzazione del progetto sportivo dei campionati mondiali di sci alpino – Cortina 2021...” nonché della nota r.u. 0012963 del 12.5.2023 che respinge l’istanza di autotutela presentata da Tofana 2021 s.r.l. in data 19.4.2023.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio della Provincia di Belluno;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 8 maggio 2025 il dott. Andrea Orlandi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La società Tofana 2021 s.r.l. è una società di progetto, costituita dalle società Tofana S.r.l. e Leitner S.p.A., che gestisce in concessione la cabinovia Cortina - Colfiere - Col Drusciè, a Cortina d’Ampezzo.

Essa ha proposto il ricorso in epigrafe indicato all’esito della vicenda amministrativa che si va ora a descrivere.

2.1. Il 7 dicembre 2015 la società Tofana ed altri operatori economici del settore hanno presentato alla Provincia di Belluno un’istanza di verifica di assoggettabilità a valutazione di impatto ambientale rispetto ad alcuni progetti inerenti impianti e piste da sci, in vista della candidatura di Cortina d’Ampezzo all’edizione 2020-2021 dei campionati mondiali di sci alpino.

In particolare, il progetto della società Tofana riguardava la realizzazione di una cabinovia denominata “Cortina Col Drusciè” in sostituzione della

precedente funivia e della seggiovia Colfiere - Col Drusciè (che riguarda il presente contenzioso) e il miglioramento delle pista A e della pista B del Col Drusciè e la realizzazione della pista Intermedia – Stries (che non interessa il presente contenzioso).

2.2 La Provincia, con determinazione 21 aprile 2016 n. 576, ha assunto il provvedimento di esclusione dalla VIA, corredata da quindici prescrizioni.

2.3. Nel maggio del 2016 la società Tofana ha depositato, a integrazione del progetto della cabinovia, l'elaborato “G” avente a oggetto *“Adeguamento alle prescrizioni VIA”*.

2.4 La società Tofana, con istanza del 13 aprile 2016 proposta ai sensi della L.R. Veneto 21 novembre 2008 n. 21 (*“Disciplina degli impianti a fune adibiti a servizio pubblico di trasporto, delle piste e dei sistemi di innevamento programmato e della sicurezza nella pratica degli sport sulla neve”*), ha chiesto alla Provincia di approvare sia il progetto della nuova cabinovia, sia quello delle piste.

2.5. La Provincia, con determinazione 1 giugno 2016 n. 828, per quanto qui di interesse: ha approvato i verbali della conferenza di servizi istruttoria del 4 maggio 2016 e di quella decisoria del 26 maggio 2016 - lett. b) del dispositivo della determinazione); ha dato atto che sono state ottemperate le prescrizioni necessarie all'approvazione del progetto impartite nella conferenza dei servizi decisoria del 26 maggio 2016 - lett. c); ha espresso parere favorevole sul progetto della nuova cabinovia e sulle connesse modifiche alle piste da sci - lett. d); ha approvato lo schema dell'atto di concessione di linea della nuova cabinovia - lett. e); ha approvato il progetto riguardante gli interventi sulle piste - lett. f); ha demandato a un successivo provvedimento l'approvazione del progetto della nuova cabinovia, ai sensi della legge regionale n. 21 del 2008, una volta acquisito il nulla osta ministeriale - lett. g).

2.6. Il 9 giugno 2016 la Federazione interazionale ha individuato Cortina d'Ampezzo come sede dei mondiali di sci alpino del 2020-2021.

In tale contesto, il 17 ottobre 2017 la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha nominato il Commissario per la realizzazione del progetto sportivo dei

campionati mondiali di sci alpino – Cortina 2021, ai sensi dell'art. 61 del D.L.

24 aprile 2017 n. 50, conv. con modificazioni dalla L. 21 giugno 2017 n. 96.

Tra i compiti del Commissario erano compresi quelli di provvedere al piano di interventi finalizzato *“alla progettazione e realizzazione di nuovi impianti a fune, nonché all'adeguamento e miglioramento degli impianti esistenti”* e *“alla progettazione e realizzazione di nuove piste per lo sci da discesa, nonché all'adeguamento e miglioramento di quelle esistenti”* (art. 61, comma 1, lett. a) e lett. c), del decreto legge n. 50 del 2017

2.7. Il 26 febbraio 2018 le società Tofana e Leitner, quali parti del costituendo R.T.I., hanno presentato al Commissario Cortina 2021 una proposta di *project financing*, ai sensi dell'art. 183, comma 15, del decreto legislativo n. 50 del 2016, comprensiva di un progetto di fattibilità tecnica ed economica, per la realizzazione, in concessione, della progettazione, costruzione e gestione della nuova cabinovia Cortina – Colfriere - Col Drusciè.

2.8. Il 16 maggio 2018 il Commissario Cortina 2021 ha indetto una conferenza di servizi decisoria per l'approvazione, tra gli altri, del progetto di fattibilità tecnica ed economica per la realizzazione della cabinovia in questione, che nel frattempo era stata inserita nel piano degli interventi a richiesta degli operatori economici interessati.

2.9a. La Provincia ha espresso la propria posizione nella conferenza di servizi con parere del 17 luglio 2018, corredata dal parere rilasciato il 12 luglio 2018 dal Comitato Tecnico Provinciale VIA (di seguito “CTP VIA”).

2.9b. Il parere del CTP VIA conteneva una sezione intitolata *“Ulteriori indicazioni in adeguamento al D.Lgs. n. 104/2017”*, elaborata sul presupposto dell'entrata in vigore del D.Lgs. 16 giugno 2017 n. 104 (*“Attuazione della direttiva 2014/52/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, che modifica la direttiva 2011/92/UE, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati”*).

Infatti il CTP VIA, preso atto della disposizione transitoria di cui all'art. 23, comma 3, del decreto legislativo n. 104 del 2017, riteneva che alla fattispecie

dovesse applicarsi l'art. 28 (“*Monitoraggio*”) del decreto legislativo n. 152 del 2016, così come innovato dall'art. 17 del decreto legislativo n. 104 del 2017.

Sulla base di tale ragionamento, il CTP VIA ha ritenuto “*opportuno specificare le condizioni ambientali (prescrizioni) impartite con la Determina n. 576/2016 ai fini di un migliore svolgimento delle verifiche di ottemperanza*”.

2.10a. Il Commissario Cortina 2021, con decreto 16 gennaio 2019 n. 520: ha dichiarato positivamente conclusa la conferenza di servizi decisoria indetta con atto del 16 maggio 2018 per l'approvazione degli interventi ivi indicati (art. 1 del decreto); ha statuito che: “*il progetto esecutivo degli interventi di cui all'art. 1 dovrà conformarsi ai pareri resi con prescrizioni al fine di acquisire gli eventuali ulteriori pareri, intese, concessioni, autorizzazioni, licenze, nulla osta e assensi, comunque denominati, richiesti dalla normativa vigente*” (art. 2); ha approvato “*l'indizione della procedura a evidenza pubblica, ai sensi dell'art. 183 D.Lgs. 50/2016 per l'affidamento della concessione di costruzione e gestione della nuova cabinovia Cortina d'Ampezzo-Col Drusciè GD10 ad ammorsamento automatico, ponendo a base di gara la proposta di project financing presentata dal costituendo RTI Tofana srl- Leitner Spa dopo l'intervenuto adeguamento della proposta alle prescrizioni impartite in sede di conferenza di servizi*” (art. 3).

2.10b. Con coevo decreto 16 gennaio 2019 n. 521 il Commissario ha approvato lo stralcio del piano degli interventi relativo ai progetti oggetto della Conferenza di Servizi, tra cui quello della nuova cabinovia (art. 1).

Tale decreto sostituiva a tutti gli effetti ogni ulteriore parere, valutazione, autorizzazione o permesso comunque denominati necessari alla realizzazione degli interventi (art. 3 del decreto), così come previsto dall'art. 61, comma 4, del decreto legislativo n. 50 del 2017.

2.11. Le funzioni di stazione appaltante per la realizzazione degli interventi del piano al quale doveva provvedere il Commissario Cortina 2021 erano assunte dalla Provincia di Belluno, in forza di apposita convenzione stipulata con il Commissario e con la Regione Veneto.

2.12. La Provincia di Belluno, con determinazione 24 aprile 2019 n. 541, ha aggiudicato al costituendo R.T.I. Leitner (mandante, costruttore) – Tofana (mandataria, gestore) la concessione per la progettazione, costruzione e gestione della cabinovia.

2.13. Costituitosi il RTI, il 19 giugno 2019 gli è subentrata ai sensi dell'art. 184, comma 1, del decreto legislativo n. 50 del 2016 la società di progetto Tofana 2021.

2.14. Il 17 luglio 2019 è stata stipulata la convenzione inerente il rapporto concessorio tra Tofana 2021, la Provincia e il Comune di Cortina d'Ampezzo. In particolare, il ruolo di concedente è stato assunto dalla Provincia per le fasi di progettazione e di esecuzione e dal Comune per la fase di gestione.

2.15. Il 13 maggio 2019 sono stati avviati i lavori; il 31 dicembre 2019 è stato sottoscritto il certificato di fine lavori; il 27 febbraio 2020 è stato sottoscritto il verbale di ultimazione delle opere di modesta entità (ripristini ambientali e smantellamento della seggiovia preesistente); il 26 giugno 2020 è stato sottoscritto l'atto di collaudo.

La Provincia ha autorizzato l'apertura al pubblico della cabinovia con provvedimento del 21 dicembre 2019.

2.16a. Successivamente la Provincia, con note del 17 dicembre 2020 e del 24 febbraio 2021, ha chiesto a Tofana 2021 di inviare la documentazione di ottemperanza alle prescrizioni ambientali relativamente alla fase *ante operam* e *in operam*.

2.16b. Con comunicazione del 5 settembre 2022, la Società Infrastrutture Milano Cortina 2020-2026, istituita per le attività di realizzazione dei giochi olimpici invernali del 2026, ha segnalato una situazione di scarso inerbimento una parte delle aree interessate dal piano degli interventi Cortina 2021, alla quale ha fatto seguito un'ulteriore richiesta della Provincia alla società Tofana 2021 di documentare l'ottemperanza alle prescrizioni ambientali.

2.17. Il 28 ottobre 2022 la Provincia ha avviato nei confronti della società Tofana 2021 il procedimento di verifica dell'ottemperanza alle prescrizioni

ambientali, ai sensi degli artt. 28 e 29 del decreto legislativo n. 152 del 2006.

2.18. Con nota di riscontro del 21 novembre 2022 la società Tofana 2021 ha affermato che il certificato di collaudo del 26 giugno 2020 attesterebbe l'ottemperanza alle prescrizioni.

2.19. Il 16 febbraio 2023 la Provincia ha comunicato alla società Tofana l'avvio del procedimento amministrativo volto all'emissione di un eventuale provvedimento motivato di diffida a conformarsi in adeguamento alle prescrizioni del provvedimento di esclusione di cui alla determinazione 21 aprile 2016 n. 576.

2.20. Con memoria procedimentale del 20 febbraio 2023 la società Tofana 2021 ha ribadito la tesi secondo cui il certificato di collaudo attesterebbe il rispetto delle prescrizioni ambientali e ha sostenuto che la determinazione 21 aprile 2016 n. 576 non recava alcuna indicazione sui tempi né sulle modalità del monitoraggio.

2.21. La Provincia, con la determinazione 20 marzo 2023 n. 329, ha concluso il procedimento diffidando la società Tofana 2021 *“a presentare, entro 60 gg (...), la documentazione contenente gli elementi necessari alla verifica dell'ottemperanza alle condizioni ambientali contenute nella determinazione n. 576 del 21.04.2016 secondo le indicazioni fornite con il parere del Comitato tecnico provinciale VIA del 12.07.2018 allegato al decreto prot. n. 502 del 16.01.2019 del commissario per la realizzazione del progetto sportivo dei campionati mondiali di sci alpino Cortina 2021”*.

2.22. Con istanza del 20 aprile 2023 la società Tofana 2021 ha chiesto alla Provincia di annullare in autotutela la determinazione 20 marzo 2023 n. 329.

2.23. La Provincia, con atto del 12 maggio 2023, ha negato l'accoglimento dell'istanza di autotutela.

3. Con ricorso notificato il 19 maggio 2023 e depositato il 31 maggio 2025, la società Tofana 2021 ha impugnato la determinazione provinciale 20 marzo 2023 n. 329 e l'atto del 12 maggio 2023 di rigetto dell'istanza di autotutela.

Il ricorso si affida ai seguenti motivi:

“Primo motivo - Violazione e falsa applicazione dell’art. 23 del d. lgs. n. 104 del 2017 degli artt. 28 e 29 del d. lgs. n. 152 del 2006 – Eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione.”

La società Tofana 2021 deduce che la fattispecie, rispetto alla quale la Provincia ha adottato il provvedimento di esclusione dalla VIA con la determinazione 21 aprile 2016 n. 576, sarebbe soggetta all’applicazione dell’art. 23, comma 3, del decreto legislativo n. 104 del 2017, che reca una specifica disciplina transitoria per le ipotesi di attività di monitoraggio, di provvedimenti di verifica di assoggettabilità a VIA e di i provvedimenti di VIA adottati secondo la normativa previgente.

Sostiene che la fattispecie non sarebbe soggetta all’applicazione del sistema sanzionatorio delineato dall’art. 29 del decreto legislativo n. 152 del 2006, che è stato introdotto dall’art. 18 del decreto legislativo n. 104 del 2017, disposizione quest’ultima non richiamata dal successivo art. 23, comma 3, del medesimo decreto legislativo n. 104 del 2017;

“Secondo motivo - Violazione e falsa applicazione degli artt. 28 e 29 del d. lgs. n. 152 del 2006 – Violazione dell’art. 1 della l. n. 241 del 1990 (Principio di legalità) - Eccesso di potere per erroneità del presupposto, carenza di istruttoria, irrazionalità, contraddittorietà e carenza di motivazione.”

La società Tofana 2021 sostiene che, quand’anche la fattispecie fosse soggetta alla disciplina posta l’art. 29 del decreto legislativo n. 152 del 2006, la Provincia avrebbe applicato tale disposizione al di fuori dei presupposti in essa considerati.

Sostiene in particolare che in caso di mancata attivazione della verifica di ottemperanza delle condizioni ambientali dovrebbe trovare applicazione l’art. 28, comma 4, del decreto legislativo n. 152 del 2006, che demanda all’autorità competente di verificare direttamente l’ottemperanza alle prescrizioni ambientali in caso di inerzia dei soggetti prioritariamente tenuti a farlo.

Deduce che la Provincia, nel provvedimento del 12 maggio 2023 di diniego della richiesta di autotutela, avrebbe precisato di non avere verificato una

mancata ottemperanza alle prescrizioni, ma di essersi limitata a sollecitare la predisposizione della documentazione finalizzata alla verifica dell'ottemperanza.

Sostiene quindi che non sussisterebbero i presupposti per applicare il procedimento sanzionatorio considerato dall'art. 29 del decreto legislativo n. 152 del 2006.

Sotto altro aspetto, sostiene che la diffida provinciale avrebbe un contenuto “*a forma libera*”, in quanto non coerente con le misure previste dall'art. 29 del decreto legislativo n. 152 del 2006, e che quindi sussisterebbe la violazione del principio di legalità e dei correlati principi di tipicità e nominatività dei provvedimenti amministrativi;

“Terzo motivo - Violazione degli artt. 19 e 28 del d. lgs. n. 152 del 2006, dell'art. 20 della L.R. n. 4/2016 e dell'art. 14 della l. n. 241 del 1990 – Eccesso di potere per svilimento e contraddittorietà.”

La società Tofana 2021 sostiene che non avrebbero alcun valore determinativo le indicazioni espresse dal CTP VIA nel parere del 12 luglio 2018, né in ordine all'attuazione delle prescrizioni contenute nella determinazione provinciale 21 aprile 2016 n. 576, né in relazione a quanto già statuito con la determinazione provinciale 1 giugno 2016 n. 828.

Sostiene che i provvedimenti impugnati, i quali trovano la propria ragione nel parere del CTP VIA del 12 luglio 2018, si fonderebbero sull'erronea opinione della esistenza di obblighi ambientali che in realtà non sarebbero tali.

Deduca che la stessa Provincia, nel provvedimento del 12 maggio 2023 di diniego della richiesta di autotutela, avrebbe precisato che il parere del CTP VIA del 12 luglio 2018 non avrebbe avuto l'effetto di introdurre nuovi obblighi;

“Quarto motivo - Violazione dell'art. 23 del d. lgs. n. 104/2017 e degli artt. 28 e 29 del d. lgs. n. 152/2006 e dell'art. 20 della L.R. n. 4/2016.”

La società Tofana 2021 deduce che, ai sensi dell'art. 28, comma 3, del decreto legislativo n. 152 del 2006, la verifica dell'ottemperanza delle condizioni

ambientali deve avvenire nel rispetto dei tempi e delle specifiche modalità di attuazione stabilite nel provvedimento di assoggettabilità a VIA o nel provvedimento di VIA.

Sostiene che la determinazione provinciale 21 aprile 2016 n. 576 non conteneva indicazioni sulla tempistica né sulle modalità attuative delle prescrizioni in essa contenute.

Ribadisce che il parere del CTP VIA del 12 luglio 2018 non avrebbe inciso su tali prescrizioni.

Sulla base di tali argomentazioni, sostiene che difetterebbe il presupposto del mancato rispetto del termine per ottemperare le condizioni ambientali, sul quale si fondano i provvedimenti impugnati.

“Quinto motivo - Violazione e falsa applicazione degli artt. 28 e 29 del d. lgs. n. 152 del 2006 e degli artt. 2 e 18 della l. n. 241 del 1990 – Violazione della convenzione del 17.7.2019.”

La società Tofana 2021 deduce che il progetto in questione è stato realizzato in esecuzione della convenzione da essa stipulata ai sensi dell'art. 183, comma 15, del decreto legislativo n. 50 del 2016 con la Provincia di Belluno e il Comune di Cortina d'Ampezzo.

Sostiene che la Provincia, nella sua qualità di stazione appaltante, sarebbe già stata in possesso della documentazione riguardante il monitoraggio ambientale.

La società Tofana sostiene quindi di non essere tenuta a trasmettere tale documentazione alla Provincia;

“Sesto motivo - Violazione dell'art. 28 del d. lgs. n. 152/2006 e dell'art. 31 del d. lgs. n. 50 del 2016 – Eccesso di potere per erroneità del presupposto, carenza di istruttoria e contraddittorietà della motivazione.”

La società Tofana 2021 contesta la tesi espressa dalla Provincia nei provvedimenti impugnati, secondo cui gli obblighi previsti dalla normativa in materia di urbanistica, edilizia e di contratti pubblici non assorbono gli obblighi dettati dalla normativa ambientale.

Valorizza al riguardo il contenuto letterale dell'art. 28, comma 7-bis, del decreto legislativo n. 152 del 2006 (che grava il proponente dell'obbligo di inviare all'autorità competente la documentazione riguardante il collaudo delle opere o la certificazione di regolare esecuzione, comprensiva delle indicazioni sul rispetto del progetto e delle condizioni ambientali) e il contenuto letterale dell'art. 31, comma 12, del decreto legislativo n. 50 del 2016 (che attribuisce al responsabile dell'unità organizzativa competente in relazione all'intervento la competenza a disporre le misure attraverso le quali la stazione appaltante verifica, tra l'altro, l'effettiva ottemperanza alle misure mitigative e compensative e alle prescrizioni ambientali).

Lamenta che la Provincia avrebbe adottato i provvedimenti impugnati senza avere tenuto presente che viene in rilievo l'esecuzione di un'opera pubblica;
“Settimo motivo - Violazione degli artt. 31, 101, 102 e 150 del d. lgs. n. 50/2016 e degli artt. 15 e 16 della convenzione del 17.7.2019 - Eccesso di potere per erroneità del presupposto, carenza di istruttoria e contraddittorietà della motivazione.”

La società Tofana 2021 sostiene che, qualora la documentazione relativa all'esecuzione dell'opera non fosse idonea ai fini del monitoraggio previsto dall'art. 28 del decreto legislativo n. 152 del 2006, ne sarebbe responsabile la stessa Provincia, nella sua qualità di stazione appaltante, avuto riguardo al nesso di immedesimazione organica che la lega ai soggetti (RUP, DL e DEC) gravati dei più sopra accennati obblighi previsti dall'art. 31, comma 12, del decreto legislativo n. 50 del 2016;

“Ottavo motivo - Violazione degli artt. 28 e 29 del d. lgs. n. 152/2006 – Eccesso di potere per carenza istruttoria, erroneità del presupposto, contraddittorietà e illogicità.”

La società Tofana 2021 sostiene che il certificato di collaudo dell'opera pubblica darebbe atto dell'esecuzione dei ripristini ambientali.

Al riguardo, valorizza il punto 20 (“Ultimazione dei lavori”) del certificato di collaudo del 26 giugno 2020 che dava atto dell'ultimazione delle opere di modesta entità e della disposizione del DL contenuta nel certificato di ultimazione dei lavori del 31 dicembre 2019 con cui veniva assegnato il

termine di sessanta giorni per completare i ripristini ambientali in corrispondenza dei manufatti ed opere di linea relative alle infrastrutture funiviarie e il completo smantellamento della seggiovia “Col Fiere-Col Drusciè”;

“Nono motivo - Violazione dell’art. 28 del d. lgs. n. 152 del 2006 e dell’art. 20 della L.R. n. 4/2016 - Eccesso di potere per erroneità del presupposto, carenza di istruttoria, contraddittorietà, irrazionalità e illogicità, carenza e contraddittorietà della motivazione”.

La società Tofana 2021 sostiene che la determinazione provinciale 21 aprile 2016 n. 576 avrebbe contenuto quattordici prescrizioni progettuali e una sola riguardante la fase realizzativa, inerente il piano di monitoraggio.

Afferma che con la determinazione provinciale 1 giugno 2016 n. 828 è stato approvato l’elaborato presentato dalla società Tofana intitolato *“Adeguamento alle prescrizioni VIA”* contenente quattordici adeguamenti progettuali e il piano di monitoraggio.

Lamenta che la Provincia, con i provvedimenti impugnati, avrebbe qualificato tutte e quindici le prescrizioni come realizzative, anziché come prescrizioni progettuali.

Lamenta che la Provincia avrebbe applicato in via retroattiva l’art. 28 del decreto legislativo n. 152 del 2006 risultante dalle modifiche introdotte dal decreto legislativo n. 104 del 2017, che hanno separato il provvedimento di esclusione dalla VIA dall’attività di monitoraggio.

Sostiene che, ai fini del monitoraggio, la Provincia avrebbe dovuto attenersi alle indicazioni contenute nell’apposito piano predisposto dalla società Tofana, anziché prendere a riferimento le prescrizioni espresse dal CTP VIA nel parere del 12 luglio 2018;

“Decimo motivo - Eccesso di potere per erroneità del fatto, carenza di istruttoria e contraddittorietà della motivazione, illogicità, irrazionalità e contraddittorietà – Riserva di proporre domanda per il risarcimento del danno.”

La società Tofana 2021 sostiene che il provvedimento impugnato sembrerebbe potenzialmente idoneo a determinare la contestazione di una

violazione della convenzione in essere tra Tofana 2021 s.r.l., la Provincia di Belluno e il Comune di Cortina d'Ampezzo.

Deduce che la Provincia, nell'atto del 12 maggio 2023 di diniego all'accoglimento dell'istanza di autotutela, avrebbe affermato di non poter "... entrare nel merito degli adempimenti contrattuali assunti dalla società..." e che "...allo stato, non è stata verificata una mancata ottemperanza alle prescrizioni...".

Lamenta che tale affermazione sarebbe irrazionale e contraddittoria, visto che la Provincia è parte della predetta convenzione.

Alla notificazione del ricorso ha fatto seguito la proposizione di un'istanza per la concessione di misure cautelari, si sensi dell'art. 55 cod. proc. amm..

4. Si è costituita in giudizio la Provincia di Belluno, resistendo al ricorso.

In via preliminare la Provincia ha eccepito l'inammissibilità per carenza di interesse delle censure rivolte nei confronti del parere del CTP VIA del 12 luglio 2018.

L'eccezione si fonda sul presupposto secondo cui tale parere sarebbe stato recepito nel Decreto Commissoriale 16 gennaio 2019 n. 520, rimasto inoppugnato.

La Provincia ha anche contestato nel merito i motivi di ricorso.

5. Il Tribunale, con l'ordinanza cautelare n. 433/2023, assunta all'esito della camera di consiglio del 7 settembre 2023, ha respinto l'istanza di sospensione dei provvedimenti impugnati.

6. Il 17 giugno 2024 la società Tofana 2021 ha depositato una memoria in vista della camera di consiglio del 20 giugno 2024, fissata ai soli fini della verifica della permanenza dell'interesse al ricorso.

7. In vista dell'udienza pubblica dell'8 maggio 2025, la Provincia di Belluno ha depositato una memoria alla quale la società Tofana 2021 ha replicato.

Nonostante quest'ultima non avesse depositato una memoria finale, la Provincia ha comunque depositato una memoria di replica con la quale ha preso posizione sul contenuto della memoria di Tofana 2021 del 17 giugno 2024.

8. All'esito dell'udienza pubblica dell'8 maggio 2025, il ricorso è stato trattenuto in decisione, come da separato verbale.

DIRITTO

9. Giunge in decisione il ricorso a mezzo del quale la società Tofana 2021, concessionaria della costruzione e la gestione della cabinovia che collega Cortina d'Ampezzo al Col Drusciè, ha impugnato la determinazione della Provincia di Belluno 20 marzo 2023 n. 329 recante la diffida a presentare la documentazione necessaria per verificare l'ottemperanza alle prescrizioni ambientali contenute nella determinazione 21 aprile 2016 n. 576, successivamente specificate nel parere del CTP VIA del 12 luglio 2018.

La società Tofana 2021 ha impugnato anche l'atto provinciale del 12 maggio 2023 di diniego all'annullamento in autotutela della determinazione 20 marzo 2023 n. 329.

10. In *limine litis*, non può essere acquisita agli atti del processo né conseguentemente utilizzata la memoria di replica depositata dalla Provincia il 17 aprile 2025, atteso che la parte ricorrente non aveva depositato una memoria ai sensi dell'art. 73, comma 1, cod. proc. amm., nel termine di trenta giorni prima dell'udienza pubblica dell'8 maggio 2025 (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 25 marzo 2025, n. 2454, secondo cui '*Nel processo amministrativo la facoltà di replica discende in via diretta dall'esercizio della correlata facoltà di controparte di depositare memoria difensiva nel termine di trenta giorni prima dell'udienza di merito, con la conseguenza che ove quest'ultima facoltà non sia stata esercitata, non può consentirsi la produzione di memoria definita di replica - dilatando il termine di produzione della memoria conclusionale, pari a trenta giorni e non a quello di venti giorni prima dell'udienza, riservato dal menzionato art. 73 c.p.a. alle repliche, non potendo il deposito della memoria di replica costituire un mezzo per eludere il termine di legge per il deposito delle memorie conclusionali.*'')

Osserva al riguardo il Collegio che l'esigenza dichiaratamente sottesa al deposito di tale memoria di replica della Provincia – e cioè quella di replicare al contenuto della memoria della parte ricorrente depositata il 17 giugno 2024

in vista dalla camera di consiglio del 20 giugno 2024 fissata per la verifica della persistenza dell'interesse al ricorso – avrebbe efficacemente potuto essere soddisfatta mediante il deposito della memoria con scadenza al trentesimo giorno libero prima dell'udienza pubblica.

11.1. Va invece accolta l'eccezione preliminare della Provincia sulla inammissibilità per carenza di interesse delle censure rivolte nei confronti del parere del CTP VIA del 12 luglio 2018.

11.2. Osserva al riguardo il Collegio che le indicazioni contenute in tale parere, alla luce del tenore letterale delle stesse, hanno senza dubbio carattere precettivo, come si evince dal ricorrente utilizzo del verbo “*dovrà*” che attribuisce un senso imperativo alle frasi in cui è impiegato (cfr. le pagine 5 e 6 del parere del CTP VIA del 12 luglio 2018, doc. 10 della Provincia).

11.3. Il parere provinciale del 17 luglio 2018 diretto al Commissario Cortina 2021 reca in allegato il parere del CTP VIA del 12 luglio 2018, inviato non solo in vista della “*valutazione degli aspetti ambientali degli interventi proposti*” ma anche (e, ad avviso del Collegio, soprattutto) “*ai fini della loro approvazione con provvedimento commissoriale*” (cfr. pagina 15 del parere provinciale del 17 luglio 2018, doc. 9 della Provincia).

Ritiene quindi il Collegio che la Provincia abbia espressamente proposto al Commissario Cortina 2021 di recepire con efficacia vincolante le indicazioni formulate dal CTP VIA in vista del monitoraggio ambientale.

11.4. Così è in effetti avvenuto tramite il decreto del Commissario Cortina 2021 16 gennaio 2019 n. 520, il cui art. 2 ha disposto che la fase esecutiva degli interventi con esso approvati (tra cui quello della cabinovia proposto dalla società Tofana) dovessero conformarsi ai pareri resi nell'ambito della conferenza di servizi indetta il 18 maggio 2017, compreso quindi quello della Provincia del 17 luglio 2017 e a quello del CTP VIA ad esso allegato.

Il decreto commissoriale, pur essendo, nella parte appena richiamata, immediatamente lesivo per i soggetti danti causa di Tofana 2021, non è mai stato impugnato ed è divenuto inoppugnabile.

Da che ne deriva la fondatezza dell'eccezione di inammissibilità opposta dalla Provincia.

11.5. Così statuito sulla questione preliminare, va precisato che l'accoglimento dell'eccezione di inammissibilità spiega i propri effetti rispetto a quei motivi di ricorso per scrutinare i quali assume rilievo il tema della vincolatività e della persistente efficacia delle indicazioni operative dettate dal CTP VIA il 12 luglio 2018 (in particolare, il terzo, il quarto e il nono motivo di ricorso).

12. Passando al merito, il ricorso non può essere accolto.

13.1. Il primo motivo di ricorso si fonda sul presupposto secondo cui la Provincia avrebbe adottato il provvedimento di diffida facendo impropriamente applicazione dell'art. 29 del decreto legislativo n. 152 del 2006 la società Tofana 2001, norma alla quale, secondo la parte ricorrente, non sarebbe assoggettata la fattispecie concreta, perché non richiamata dalla disposizione transitoria recata dall'art. 23, comma 3, del decreto legislativo n. 104 del 2017, secondo cui *“Alle attività di monitoraggio, ai provvedimenti di verifica di assoggettabilità a VIA e ai provvedimenti di VIA adottati secondo la normativa previgente, nonché alle attività conseguenti si applicano comunque le disposizioni di cui all'articolo 17 del presente decreto”*.

Il motivo è infondato.

13.2a. Va innanzitutto premesso che l'art. 17 del decreto legislativo n. 104 del 2017 richiamato dal successivo art. 23, comma 3, ha modificato il testo dell'art. 28 del decreto legislativo n. 152 del 2006

Fatta questa precisazione, quanto alla qualificazione giuridica del provvedimento impugnato, osserva il Collegio che la diffida in esso contenuta onera la società Tofana 2021 di presentare la documentazione per verificare l'ottemperanza alla prescrizioni ambientali e contiene la riserva circa l'eventuale futura adozione *“di ogni altro provvedimento in relazione a eventuali inadempimenti o violazioni delle condizioni ambientali o alla eventuale sussistenza di impatti ambientali negativi, imprevisti, ulteriori o diversi, ovvero di entità significativamente superiore a quelli valutati nell'ambito del procedimento di verifica di assoggettabilità”*.

13.2b. Si tratta quindi di un provvedimento con cui non è stata accertata alcuna violazione delle prescrizioni ambientali, con la conseguenza che non può essere qualificato alla stregua della diffida, con finalità anche sanzionatoria, considerata dall'art. 29, comma 2, lett. a), del decreto legislativo n. 152 del 2006 del decreto legislativo n. 152 del 2006.

13.2c. Ritiene piuttosto il Collegio che la diffida contenuta nel provvedimento impugnato trovi il proprio presupposto normativo nell'art. 28, comma 5, del decreto legislativo n. 152 del 2006, secondo cui *“Nel caso in cui la verifica di ottemperanza dia esito negativo, l'autorità competente diffida il proponente ad adempiere entro un congruo termine, trascorso inutilmente il quale si applicano le sanzioni di cui all'articolo 29.”*

13.2c. Ad avviso del Collegio, per quanto meglio si dirà al successivo paragrafo 19.3c., l'art. 28 del decreto legislativo n. 152 del 2006, così come modificato dall'art. 17 del decreto legislativo n. 104 del 2017, trova integrale applicazione alla fattispecie, compreso il quinto comma, a mente del quale *“Nel caso in cui la verifica di ottemperanza dia esito negativo, l'autorità competente diffida il proponente ad adempiere entro un congruo termine, trascorso inutilmente il quale si applicano le sanzioni di cui all'articolo 29.”*

Da questo punto di vista, ad avviso del Collegio, risulta del tutto giustificato il riferimento recato dalla diffida all'art. 29 del decreto legislativo n. 152 del 2006.

14.1. Anche il secondo motivo di ricorso si fonda sul presupposto secondo cui la Provincia avrebbe adottato il provvedimento impugnato facendo applicazione dell'art. 29 del decreto legislativo n. 152 del 2006.

In particolare la società Tofana 2021 lamenta che la Provincia, anziché procedere a verificare essa stessa l'ottemperanza delle prescrizioni ambientali come prevede l'art. 28, comma 4, del decreto legislativo n. 152 del 2006, avrebbe applicato l'art. 29 al di fuori dei casi in cui tale disposizione prevede lo strumento della diffida.

La censura va disattesa.

14.2a. Al riguardo, vale quanto già esposto circa la qualificazione del provvedimento impugnato, e cioè che non si tratta di una diffida riconducibile all'art. 29 del decreto legislativo n. 152 del 2006, norma che di conseguenza non assume rilievo ai fini della verifica di legittimità dell'agire amministrativo.

14.2b. Ritiene inoltre il Collegio che la Provincia, nel chiedere alla società Tofana 2021, la documentazione in argomento non abbia eluso l'obbligo posto dall'art. 28, comma 4, del decreto legislativo n. 152 del 2006, secondo cui *“Qualora i soggetti individuati per la verifica di ottemperanza ai sensi del comma 2 non provvedano entro il termine stabilito dal comma 3, le attività di verifica sono svolte direttamente dall'autorità competente”*.

Infatti, tale potere-dovere dell'Amministrazione di procedere d'ufficio, ad avviso del Collegio, deve essere esercitato secondo i principi di collaborazione e buona fede, espressamente richiamati dall'art. 1, comma 2-bis, della legge n. 241 del 1990).

In particolare, la richiesta della Provincia di chiedere al privato la documentazione ambientale va tragaradata alla luce del dovere di leale collaborazione della parte privata.

Qualora la richiesta di collaborazione si dimostri infruttuosa, l'Amministrazione può impiegare in via unilaterale le facoltà connesse al pubblico potere di cui è titolare per procedere alla verifica di ottemperanza, secondo un criterio di gradualità nell'esercizio delle prerogative pubblicistiche.

15.1. Il terzo e il quarto dei motivi di ricorso possono essere trattati congiuntamente attesa la comunanza di fondo degli argomenti difensivi sui quali si reggono.

In particolare, il terzo mezzo di censura mira sostanzialmente a contestare l'efficacia precettiva delle prescrizioni contenute nel parere del CTP VIA del 12 luglio 2018.

Il quarto mezzo di censura si fonda sul presupposto secondo cui il parere del CTP VIA non avrebbe inciso sulle prescrizioni contenute nella determinazione provinciale 21 aprile 2016 n. 576; vi si argomenta che la

determinazione da ultimo nominata non conteneva indicazioni né sui tempi né sulle modalità del monitoraggio; vi si trae la conseguenza secondo cui la deducente non sarebbe vincolata al rispetto di specifici termini o modalità in vista dell'ottemperanza alle prescrizioni ambientali.

15.2. Come anticipato, entrambi i motivi sono inammissibili in considerazione del contenuto determinativo delle indicazioni del parere del CTP VIA del 12 luglio 2018 e del recepimento delle stesse nel decreto del Commissario Cortina 2021 16 gennaio 2019 n. 520, divenuto inoppugnabile.

15.3a. Ritiene comunque il Collegio che entrambi i motivi, oltre che inammissibili, siano infondati nel merito, atteso che è da ritenersi legittima la scelta del CTP VIA di *“specificare le condizioni ambientali (prescrizioni) impartite con la Determina n. 576/2016 ai fini di un migliore svolgimento delle verifiche di ottemperanza”*, in considerazione dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 104 del 2017, emanato in attuazione della direttiva 2014/52/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 aprile 2014, che ha modificato la direttiva 2011/92/UE concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati.

15.3b. Al riguardo, il considerando 39 della direttiva 2014/52/UE prevede che *“Conformemente ai principi di certezza del diritto e di proporzionalità, e per garantire che la transizione dal regime attuale, definito dalla direttiva 2011/92/UE, al nuovo regime discendente dagli emendamenti contenuti nella presente direttiva sia quanto più agevole possibile, è opportuno stabilire misure transitorie. Tali misure dovrebbero assicurare che il contesto normativo inerente ad una valutazione dell'impatto ambientale non sia modificato, in relazione a un determinato committente, qualora l'iter procedurale sia già stato avviato in base al regime attuale e il progetto non abbia ancora ricevuto un'autorizzazione o qualora non sia stata ancora adottata un'altra decisione vincolante necessaria per rispettare gli obiettivi della presente direttiva. Di conseguenza, le pertinenti disposizioni della direttiva 2011/92/UE anteriori alla modifica della direttiva stessa ad opera della presente direttiva si dovrebbero applicare ai progetti per i quali la procedura di screening o la procedura di scoping qualora lo scoping, ovvero la definizione dell'ambito di applicazione, sia stata*

richiesta dal committente ovvero dall'autorità competente è stata avviata prima della scadenza del termine per il recepimento ovvero per i quali, prima di tale data, è stato presentato il rapporto di valutazione dell'impatto ambientale.”

15.3b. Ad avviso del Collegio, l'art. 23, comma 3, del decreto legislativo n. 104 del 2017, che – facendo salva l'applicazione dell'art. 17 alle fattispecie oggetto di valutazioni ambientali cristallizzate in provvedimenti già assunti nel periodo di applicazione della disciplina previgente - rende applicabile gli obblighi di monitoraggio di cui alla versione novellata dell'art. 28 del decreto legislativo n. 152 del 2006, non si pone in contrasto con le misure alle quali si riferisce il considerando 39 della direttiva.

Infatti, le misure di monitoraggio non incidono sulle condizioni di “accettabilità” dell'opera sotto il profilo ambientale, alle quali sembra riferirsi il considerando 39.

Piuttosto, tali misure, quale esplicazione dei principi di prevenzione e correzione alla fonte considerati dall'art. 191, par. 2, TFUE, attengono alla fase successiva alla realizzazione dell'opera, quando possono verificarsi effetti negativi imprevisti sull'ambiente, nei confronti dei quali occorre intervenire tempestivamente per evitarne sia l'aggravamento, sia la propagazione.

Va infatti evidenziato che il considerando 35 della stessa direttiva 2014/52/UE prevede che *“Gli Stati membri dovrebbero garantire l'attuazione di misure di mitigazione e compensazione e la definizione di procedure adeguate in materia di monitoraggio degli effetti negativi significativi sull'ambiente derivanti dalla costruzione e funzionamento di un progetto anche al fine di identificare effetti negativi significativi imprevisti, così da poter adottare opportune misure correttive. Tale monitoraggio non dovrebbe né duplicare né appesantire il monitoraggio richiesto ai sensi della normativa dell'Unione diversa dalla presente direttiva e della normativa nazionale.”*

15.3c. Da questo punto di vista, al Collegio risulta evidente che le indicazioni elaborate dal CTP VIA nel parere del 12 luglio 2018 non abbiano inciso sui presupposti di “accettabilità” ambientale dell'opera.

Piuttosto, tali indicazioni si sono esaurite nell'apposizione, alle prescrizioni ambientali contenute nella determinazione provinciale 21 aprile 2016 n. 576, di modalità operative sotto il profilo della tempistica e dell'attuazione pratica.

A ben vedere, la finalità ultima perseguita dal CTP VIA sembra quindi essere stata quella di creare i presupposti per consentire il concreto impiego del sistema di verifica dell'ottemperanza delle condizioni ambientali nel frattempo introdotto dal “nuovo” art. 28, comma 3, del decreto legislativo n. 152 del 2006, secondo cui *“Per la verifica dell'ottemperanza delle condizioni ambientali, il proponente, nel rispetto dei tempi e delle specifiche modalità di attuazione stabilite nel provvedimento di verifica di assoggettabilità a VIA o nel provvedimento di VIA, trasmette in formato elettronico all'autorità competente, o al soggetto eventualmente individuato per la verifica, la documentazione contenente gli elementi necessari alla verifica dell'ottemperanza. L'attività di verifica si conclude entro il termine di trenta giorni dal ricevimento della documentazione trasmessa dal proponente.”*

16.1. Con il quinto motivo di ricorso, la società Tofana 2021 valorizza la circostanza secondo cui la cabinovia è stata realizzata nell'ambito di una convenzione di *project financing*, rispetto alla quale la Provincia ha rivestito il ruolo di amministrazione aggiudicatrice.

La società sostiene che la Provincia, in ragione di tale ruolo, sarebbe già in possesso della documentazione sul monitoraggio ambientale, con la conseguenza che non avrebbe titolo per chiederne la produzione a carico del privato concessionario.

La censura è infondata.

16.2a. Osserva al riguardo il Collegio che l'art. 28 del decreto legislativo n. 152 del 2006 individua nel proponente il soggetto passivo sia dell'obbligo di ottemperare alle condizioni ambientali (comma 1), sia dell'obbligo di trasmettere all'autorità competente la documentazione necessaria per la verifica dell'ottemperanza (commi dal 3 al 7-bis).

Per “proponente”, ai fini del decreto legislativo n. 152 del 2006, si intende “*il soggetto pubblico o privato che elabora il piano, programma o progetto soggetto alle*

disposizioni del presente decreto” (art. 5, comma 1, lett. r) del decreto).

16.2b. Alla luce di tali coordinate ermeneutiche, risulta evidente che il soggetto passivo degli obblighi ambientali di monitoraggio posti dall'art. 28 del decreto legislativo n. 152 del 2006 non possa che essere la società Tofana 2021, avente causa dai soggetti privati che hanno elaborato il progetto della cabinovia e lo hanno proposto prima alla Provincia di Belluno e poi, sotto forma di iniziativa di *project financing*, al Commissario Cortina 2021.

17.1. Il sesto e il settimo motivo possono essere trattati congiuntamente, atteso che entrambi prospettano argomenti che si fondano sul fatto che la cabinovia ha natura di opera pubblica, la cui realizzazione è stata soggetta all'applicazione del codice dei contratti pubblici all'epoca vigente (il decreto legislativo n. 50 del 2016).

In particolare, con il sesto motivo la ricorrente lamenta che la Provincia avrebbe adottato la diffida come se l'opera realizzata fosse frutto di un'iniziativa imprenditoriale privata, senza considerare che si trattava di un'opera pubblica, la cui realizzazione è avvenuta sotto il controllo dell'amministrazione aggiudicatrice, che nella specie era la Provincia stessa.

Da questo punto di vista, la ricorrente deduce in particolar modo la violazione dell'art. 28, comma 7-bis, del decreto legislativo n. 152 del 2006 (secondo cui *“Il proponente, entro i termini di validità disposti dal provvedimento di verifica di assoggettabilità a VIA o di VIA, trasmette all'autorità competente la documentazione riguardante il collaudo delle opere o la certificazione di regolare esecuzione delle stesse, comprensiva di specifiche indicazioni circa la conformità delle opere rispetto al progetto depositato e alle condizioni ambientali prescritte. [...]”*) e dell'art. 31, comma 12, del decreto legislativo n. 50 del 2016 (secondo cui *“Il soggetto responsabile dell'unità organizzativa competente in relazione all'intervento, individua preventivamente le modalità organizzative e gestionali attraverso le quali garantire il controllo effettivo da parte della stazione appaltante sull'esecuzione delle prestazioni, programmando accessi diretti del RUP o del direttore dei lavori o del direttore dell'esecuzione sul luogo dell'esecuzione stessa, nonché verifiche, anche a sorpresa, sull'effettiva ottemperanza a tutte le misure mitigative e*

compensative, alle prescrizioni in materia ambientale, paesaggistica, storico-architettonica, archeologica e di tutela della salute umana impartite dagli enti e dagli organismi competenti. [...]”.

Con il settimo motivo, la ricorrente lamenta che, qualora la documentazione riguardante il collaudo non fosse stata sufficiente ai fini del monitoraggio, la responsabilità di tale carenza sarebbe riconducibile sempre alla Provincia, quale amministrazione aggiudicatrice, atteso che verrebbe in rilievo il mancato svolgimento dei compiti del direttore dei lavori, del R.U.P. e del collaudatore.

Entrambi i motivi sono infondati.

17.2a. Ritiene il Collegio che il ruolo di concedente-amministrazione aggiudicatrice assunto dalla Provincia in vista della realizzazione dell'opera pubblica non sia tale da escludere che il soggetto tenuto al rispetto delle prescrizioni ambientali fissate nella determinazione 21 aprile 2016 n. 576 e al connesso monitoraggio sia la parte privata, quale soggetto “proponente”.

17.2b. Infatti, ad avviso del Collegio, l'applicazione del codice dei contratti alla fase realizzativa dell'opera non esclude la piena applicazione delle norme ambientali recate dal decreto legislativo n. 152 del 2006.

Vale a dire che la disciplina della contrattualistica pubblica e quella ambientale si integrano tra loro, non contenendo la prima una disciplina in materia ambientale autosufficiente.

17.2c. Da questo punto di vista, non è irrilevante il fatto che la Provincia abbia assunto il ruolo di “concedente” dell'opera solo in vista della realizzazione dei lavori, eseguiti i quali tale veste è stata assunta dal Comune di Cortina.

Nella stessa prospettiva, nemmeno è privo di conseguenze il fatto che, ai sensi dell'art. 11, comma 1, della convenzione del 17 luglio 2019 stipulata tra la società Tofana 2021, Provincia, Comune e Commissario Cortina 2021, “[...] il Concessionario assumerà l'impegno di attivarsi, a seconda dei casi sia in proprio che in nome e per conto del Concedente, per richiedere alle competenti amministrazioni ogni atto autorizzativo o concessorio, necessario per la corretta esecuzione dell'opera e la gestione del servizio” (doc. 17 della Provincia, pagina 15).

Non si verte quindi nell'ipotesi considerata dall'art. 7-bis, comma 6, del decreto legislativo n. 152 del 2006, secondo cui *"Qualora nei procedimenti di VIA o di verifica di assoggettabilità a VIA l'autorità competente coincida con l'autorità proponente di un progetto, le autorità medesime provvedono a separare in maniera appropriata, nell'ambito della propria organizzazione delle competenze amministrative, le funzioni confliggenti in relazione all'assolvimento dei compiti derivanti dal presente decreto. Le autorità competenti evitano l'insorgenza di situazioni che diano origine a un conflitto di interessi e provvedono a segnalare ogni situazione di conflitto, anche potenziale, alle competenti autorità."*

17.2d. Sotto connesso aspetto, quand'anche la Provincia, nella veste stazione appaltante, avesse trascurato di verificare il rispetto delle prescrizioni ambientali durante l'esecuzione dei lavori, il verificarsi di tale ipotetica circostanza non avrebbe esonerato il concessionario dall'obbligo di darvi comunque ottemperanza.

Al riguardo, viene in considerazione l'art. 15, comma 4, della convenzione del 17 luglio 2019, secondo cui *"Indipendentemente dalla vigilanza esercitata dal Concedente, il Concessionario sarà responsabile tra l'altro: [...] (iv) dell'osservanza di tutte le norme in materia di [...] ambiente [...]"* (doc. 17 della Provincia, pagina 17).

18.1. Con l'ottavo motivo di ricorso, la società Tofana 2021 lamenta che la Provincia avrebbe adottato la diffida impugnata senza avere tenuto conto che dal certificato di collaudo dell'opera si evincerebbe l'effettiva esecuzione dei ripristini ambientali.

Il motivo non è fondato.

18.2a. Osserva preliminarmente il Collegio che il collaudo è un atto giuridico che attiene al rapporto contrattuale tra il committente e l'esecutore dell'opera pubblica e produce effetti vincolanti limitatamente alle parti del contratto.

Le statuzioni in esso contente non producono effetti vincolati nei confronti dell'autorità competente considerata dall'art. 28 del decreto legislativo n. 152 del 2006 in vista della verifica dell'ottemperanza alle prescrizioni ambientali.

Da questo punto di vista, l'invio da parte del proponente della documentazione considerata dall'art. 28, comma 7-bis, del decreto legislativo n. 152 del 2006 (e cioè la *"documentazione riguardante il collaudo delle opere o la certificazione di regolare esecuzione delle stesse, comprensiva di specifiche indicazioni circa la conformità delle opere rispetto al progetto depositato e alle condizioni ambientali prescritte"*) non spoglia l'autorità competente del potere ad essa conferito dalla legge di disporre tutti gli accertamenti ritenuti opportuni e di determinarsi di conseguenza,

18.2b. Fatta questa premessa, rileva il Collegio che il certificato di collaudo della cabinovia non contiene elementi tali da consentire la verifica dell'ottemperanza delle prescrizioni ambientali dettate dalla determinazione provinciale 21 aprile 2016 n. 576, atteso che il collaudatore, sotto il profilo ambientale, si è limitato ad accettare lo smantellamento della seggiovia Colfiere-Col Drusciè e la sistemazione delle seguenti aree: quelle intorno ai plinti di linea; quelle interessate dagli scavi per la posa dei circuiti di linea interrati dalla stazione intermedia sino alla motrice; quelle limitate ai dintorni delle stazioni.

In tale contesto, si palesa appropriata la richiesta della Provincia alla società Tofana 2021 di produrre la documentazione necessaria per verificare il rispetto delle nominate prescrizioni ambientali.

19.1. Con il nono motivo di ricorso vengono articolate più censure tra loro connesse.

La società Tofana 2021 sostiene che le prescrizioni apposte alla determinazione provinciale 21 aprile 2016 n. 576 (ad eccezione della prescrizione n. 15 in tema di monitoraggio) avrebbero valenza progettuale e non esecutiva.

Sostiene che ne sarebbe stata accertata l'ottemperanza a mezzo della determinazione provinciale 1 giugno 2016 n. 828.

Sostiene che la Provincia avrebbe dovuto attenersi alle indicazioni contenute nell'apposito piano predisposto dalla società Tofana, anziché prendere a

riferimento le prescrizioni espresse dal CTP VIA nel parere del 12 luglio 2018. Afferma che la Provincia avrebbe applicato retroattivamente la nuova versione dell'art. 28 del decreto legislativo n. 152 del 2006 a una fattispecie maturata prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 104 del 2017 che ha novellato tale norma.

19.2. Il motivo mira a escludere l'applicazione alla fattispecie delle indicazioni formulate dal CTP VIA nel parere del 12 luglio 2018.

Avuto riguardo a quanto già esposto sulla vincolatività e sulla inoppugnabilità di tali indicazioni, anche questo motivo va dichiarato inammissibile per carenza di interesse.

19.3a. Il motivo è comunque infondato anche nel merito.

Ad avviso del Collegio, le prescrizioni apposte alla determinazione provinciale 21 aprile 2016 n. 576 hanno in prevalenza natura esecutiva, nel senso che la loro ottemperanza può essere verificata solo nella fase *in operam*, atteso che la tutela dei beni ambientali in esse considerati non può esaurirsi in mere enunciazioni progettuali, ma deve tradursi in azioni concrete.

Ciò appare evidente prendendo in considerazione il contenuto delle prescrizioni: la prescrizione n. 1 richiede di “*Ridurre al minimo indispensabile l'intervento di livellamento delle piste (in particolare per la pista A del Col Drusciè)*”; la n. 3 consiglia, per la demolizione delle rocce, “*l'utilizzo prevalente di esplosivi in emulsione*”; la n. 4 richiede di “*Attenuare gli effetti di separazione di habitat/popolazioni ovvero prevedere idonee zone di ricongiungimento degli habitat naturali frammentati dagli interventi*”; la n. 5 di “*Individuare aree fondamentali per la sopravvivenza dell'avifauna durante il delicato periodo dello svernamento (zone di foraggiamento usuali, ripari più frequentati), con creazione di zone di rispetto*”; la n. 6 di programmare i lavori “*in modo da contenere i disagi per l'avifauna durante il periodo riproduttivo*”; la n. 7 di “*Ridurre all'indispensabile l'estensione delle aree di cantiere*”; la n. 8 di “*Procedere per lotti funzionali brevi*”; la n. 9, per le praterie, di “*provvedere all'accantonamento del cotico con le specie floristiche di interesse naturalistico per poi procedere alla sua successiva ricollocazione*”; la n. 10 di “*Procedere all'inerbimento delle*

superfici erbose con miscugli di specie autoctone idonee a creare fasce ecotonali ad elevata copertura, con possibilità di pascolamento”; la n. 11 di “Evitare tagli ai margini di vecchi popolamenti forestali e, se necessario, realizzare nuove piantagioni marginali e di collegamento”; la n. 12 di “Invecchiare le superfici rocciose dissodate attraverso l'utilizzo di adeguate sostanze ossidanti”; la n. 13 di “Evitare ampie superfici rinverdite in modo omogeneo impiegando più miscugli ed anche fiorume locale agendo su piccole aree con miscugli diversi”; la n. 14 di “Preservare una morfologia “non lineare” del margine delle piste attraverso tagli irregolari della vegetazione”.

La verifica di tali prescrizioni non poteva che avvenire in una fase successiva a quella di progettazione, avuto riguardo alla finalità del monitoraggio di *“identificare tempestivamente gli impatti ambientali significativi e negativi imprevisti e di adottare le opportune misure correttive”*, considerata dall’art. 28, comma 2, del decreto legislativo n. 152 del 2006.

Al riguardo, va osservato che il novellato art. 28 del decreto legislativo n. 152 del 2006 non ha introdotto nell’ordinamento il concetto di condizione ambientale, la cui ottemperanza va verificata nella fase *in operam*, in pretesa contrapposizione alla prescrizione progettuale.

Infatti, le condizioni ambientali, intese come i requisiti per realizzare il progetto o per compensarne gli impatti ambientali negativi, erano già normalmente apposte ai provvedimenti di assoggettabilità a VIA e ai provvedimenti di VIA da prima dell’entrata in vigore del decreto legislativo n. 104 del 2017.

Piuttosto, la vera novità introdotta dal novellato art. 28 è stata quella di includere tra le condizioni ambientali la descrizione completa delle misure di monitoraggio ambientale: in tal senso, il comma 3 fa espresso riferimento ai *“tempi”* e alle *“specifiche modalità di attuazione”* stabiliti *“nel provvedimento di verifica di assoggettabilità a VIA o nel provvedimento di VIA”* (cfr. anche l’art. 5, comma 1, lett. o-*quater* del decreto legislativo n. 152 del 2006, introdotto dall’art. 2 del decreto legislativo n. 104 del 2017).

Ritiene peraltro il Collegio che assolutizzare la distinzione tra condizioni ambientali e prescrizioni progettuali rischi di fare perdere di vista che l'obiettivo perseguito dalle une e dalle altre è lo stesso, e cioè quello di *“mitigare l'impatto di un progetto sull'interesse ambientale assunto come oggetto di prioritaria attenzione da parte del decisore pubblico, sulla base della misurazione del tipo di impatto qualitativo e quantitativo derivante dall'attività assentita”* (Consiglio di Stato, sez. IV, 13 febbraio 2020, n. 1164).

19.3b. Proseguendo nello scrutinio del motivo, osserva il Collegio che la determinazione provinciale 1 giugno 2016 n. 828 non può avere avuto l'effetto di verificare l'ottemperanza delle prescrizioni *in operam*, perché i lavori non avevano ancora avuto inizio.

Piuttosto, con tale determinazione, la Provincia si è limitata a dare atto che erano state ottemperate le sole prescrizioni necessarie all'approvazione del progetto.

19.3c. È stato inoltre corretto applicare alla fattispecie la versione dell'art. 28 del decreto legislativo n. 152 del 2006, così come novellata dall'art. 17 del decreto legislativo n. 104 del 2017.

Infatti, come si è visto, l'art. 23, comma 3, del decreto legislativo n. 104 del 2017 rende *“comunque”* applicabile il *“nuovo”* art. 28 del decreto legislativo n. 152 del 2006 anche alle fattispecie che avevano già trovato una loro impostazione definitiva ai sensi della normativa previgente, ma che ancora sono suscettibili di produrre effetti sulle matrici ambientali (in tal senso depone anche il riferimento *“alle attività consequenti”* a quelle di monitoraggio, ai provvedimenti di assoggettabilità a VIA e ai provvedimenti di VIA considerati dall'art. 23, comma 3, del decreto legislativo n. 104 del 2017 e già assunti alla sua introduzione nell'ordinamento).

20.1. Nel decimo e ultimo motivo di ricorso la società Tofana 2021 deduce la contraddittorietà tra quanto indicato dalla Provincia nel provvedimento di diffida del 20 marzo 2023, secondo cui la mancata ottemperanza di quanto ivi richiesto potrebbe dare luogo a contestazioni di inadempimento della

convenzione del 17 luglio 2019, e quanto affermato nel diniego di autotutela del 12 maggio 2023, secondo cui la Provincia non avrebbe titolo per “*entrare nel merito degli adempimenti contrattuali assunti dalla società*”.

Sarebbe ravvisabile un’ulteriore contraddittorietà tra il contenuto della diffida del 20 marzo 2023 e l’affermazione contenuta nel diniego di autotutela, secondo cui “*allo stato, non è stata verificata una mancata ottemperanza alle prescrizioni*”.

Il motivo va disatteso.

20.2. Al riguardo, sotto un primo profilo osserva il Collegio che in conseguenza dell’assunzione della qualifica di concedente da parte del Comune di Cortina d’Ampezzo, subentrato in tale veste alla Provincia di Belluno, spetta al Comune operare e vigilare sul rapporto concessorio.

Sotto un secondo profilo, come detto, la Provincia ha emesso la diffida del 20 marzo 2023 sulla base dell’art. 28, comma 5, del decreto legislativo n. 152 del 2006, con la conseguenza che non viene in rilievo un provvedimento sanzionatorio ai sensi del successivo art. 29.

Da questo punto di vista, la condotta della Provincia è immune dai profili di eccesso di potere lamentati dalla ricorrente.

21. In conclusione, il ricorso va respinto in considerazione dell’infondatezza dei motivi ai quali si affida.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la società Tofana 2021 s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a pagare alla Provincia di Belluno la somma di Euro 3.000,00# (tremila/00), oltre accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 8 maggio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Ida Raiola, Presidente

Massimo Zampicinini, Referendario

Andrea Orlandi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Andrea Orlandi

IL PRESIDENTE
Ida Raiola

IL SEGRETARIO