



alpenkonvention • convention alpine
convenzione delle alpi • alpska konvencija

Gruppo di verifica
della Convenzione delle Alpi

ImplAlp/2015/22/5a/2

OL: DE

Domanda di verifica di CIPRA International per un presunto mancato rispetto dell'art. 11 comma 1 del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio" per venti modifiche al decreto di istituzione dell'area di tutela paesaggistica "Egartenlandschaft um Miesbach" nel Circondario di Miesbach/Baviera

Rapporto finale

1. PROCEDURA

In data 30 giugno 2014, la CIPRA International, organizzazione avente statuto di Osservatore in seno alla Convenzione delle Alpi, ha presentato al Gruppo di verifica una domanda di verifica per il presunto mancato rispetto, da parte della Repubblica federale tedesca, dell'art. 11 comma 1 del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio (Protocollo Protezione della natura) in relazione a una serie di modifiche apportate all'area di tutela paesaggistica "Egartenlandschaft um Miesbach" situata nel Circondario di Miesbach in Baviera. Allo stesso tempo la CIPRA International ha chiesto al Gruppo di verifica di proporre misure atte a migliorare il rispetto dell'articolo in oggetto.

In occasione della 20^a riunione, tenutasi il 23 e 24 luglio 2014 a Genova, il Gruppo di verifica ha deciso di procedere alla disamina di tale domanda in conformità al punto II.2.3¹ relativo alle funzioni e al punto II.3.1.2² relativo alla procedura di verifica.

La domanda è conforme ai requisiti delle richieste di verifica della presunta mancata attuazione della Convenzione e dei suoi Protocolli stabiliti dal Gruppo di verifica nel corso della sua 16^a riunione³, ovvero di presentare una dettagliata descrizione dei fatti e della

¹ Meccanismo di verifica (documento AC XII/A1), punto II.2.3: "Il Gruppo di verifica tratta le domande di verifica relative al presunto non rispetto della Convenzione e dei suoi Protocolli che gli vengono sottoposte dalle Parti contraenti e dagli osservatori."

² Meccanismo di verifica (documento AC XII/A1), punto II.3.1.2: "Le Parti contraenti o gli osservatori possono in qualsiasi momento indirizzare al Gruppo di verifica una richiesta scritta e motivata di verifica di una presunta mancata attuazione della Convenzione e dei suoi Protocolli. Una simile richiesta dà inizio a una procedura straordinaria di verifica, alla quale si applicano per analogia le stesse regole valide per la procedura ordinaria."

³ Documento ImplAlp/2012/16/9/2

procedura, ivi incluse cartine e immagini pertinenti, nelle quattro lingue ufficiali della Convenzione delle Alpi⁴.

Occorre rilevare che il Gruppo di verifica non è vincolato al contenuto della domanda indirizzatagli. A fronte di una domanda di verifica del rispetto della Convenzione delle Alpi e dei suoi Protocolli, il Gruppo di verifica ha la facoltà di decidere sotto quali aspetti legali esaminarla.

La presidenza del Gruppo di verifica coincide con quella della Conferenza delle Alpi⁵. Poiché l'esame della domanda in oggetto riguardante la Germania avrebbe dovuto svolgersi nel biennio 2015-2016, quindi sotto la presidenza tedesca, il Gruppo di verifica, senza alcun effetto pregiudizievole sulla trattazione di domande future, nella sua 20^a riunione ha accettato la proposta della Germania di affidare a una Parte contraente indicata dalla Germania stessa la presidenza del Gruppo di verifica durante il periodo d'esame della presente domanda rientrando nella presidenza tedesca della Convenzione delle Alpi. Con la mail del 13 novembre 2014 l'Austria si è dichiarata disponibile ad assumere tale funzione.

Inoltre, in occasione della 20^a riunione, il Gruppo di verifica ha invitato la Germania a prendere posizione in merito alla domanda e a trasmettere il proprio parere al Segretariato permanente e ai membri del Gruppo di verifica entro il 31 ottobre 2014. In seguito, le Parti contraenti e gli Osservatori rappresentati nel Gruppo di verifica sono stati invitati, qualora lo desiderassero, a far pervenire entro il 31 ottobre 2014, al Segretariato permanente e ai membri del Gruppo di verifica eventuali considerazioni a proposito della domanda. Ai fini dell'ulteriore esame della domanda, il Gruppo di verifica ha chiesto al Segretariato permanente di redigere, sulla base delle memorie in suo possesso, un documento di sintesi e di sottoporglielo entro il 15 gennaio 2015.

In data 31 ottobre 2014 la Germania ha trasmesso la propria presa di posizione ai membri del Gruppo di verifica e al Segretariato permanente. Tale presa di posizione è disponibile nelle quattro lingue alpine. Le altre Parti contraenti e gli Osservatori non hanno fatto pervenire osservazioni.

A integrazione della propria domanda di verifica, la CIPRA International ha presentato un "parere giuridico-legale" in lingua tedesca in data 11 marzo 2015 e in lingua inglese in data 13 marzo 2015.

⁴ La domanda della CIPRA International contiene i seguenti documenti: una traduzione della domanda nelle quattro lingue alpine, un sunto della domanda anch'esso nelle quattro lingue della Convenzione delle Alpi, una cartina dell'area in questione e una copia della decisione della Corte costituzionale della Baviera del 13 settembre 2012, fascicolo 16-VII-11.

⁵ Punto II.1.1. del meccanismo di verifica

Sulla base dei materiali in suo possesso e del dibattito tenutosi nel corso della 21^a riunione del 17/18 marzo 2015, a Berlino, il Gruppo di verifica ha constatato la non sussistenza di un mancato rispetto dell'art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura dovuto alle modifiche contestate del decreto di istituzione dell'area di tutela paesaggistica "Egartenlandschaft um Miesbach". Il Gruppo di verifica ha invitato le Parti contraenti e gli Osservatori a far pervenire alla Presidenza e al Segretariato permanente, entro il 30 aprile 2015 e in tutte le lingue della Convenzione delle Alpi, eventuali osservazioni sul documento di sintesi del Segretariato permanente trasmesso prima della riunione. Ha altresì chiesto al Segretariato permanente di redigere un rapporto finale sull'istanza sulla base del dibattito tenutosi nel corso della riunione, del documento di sintesi e delle osservazioni pervenute entro il termine fissato, e a sottoporlo ai membri del Gruppo di verifica affinché possano far pervenire eventuali commenti entro il 30 settembre 2015. Il Gruppo di verifica ha inoltre chiesto al Segretariato permanente di redigere una bozza di raccomandazioni operative per un'applicazione coerente dell'art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura in tutta la regione alpina, da inviare entro il 30 giugno 2015 ai membri del Gruppo di verifica affinché possano far pervenire eventuali commenti entro il 30 settembre 2015.

La Germania e la CIPRA International hanno trasmesso le proprie osservazioni sul documento di sintesi del Segretariato permanente rispettivamente in data 29 aprile 2015 e 6 maggio 2015. Le altre Parti contraenti e gli Osservatori non hanno fatto pervenire alcun commento.

Sulla base dei risultati della 22^a riunione del Gruppo di verifica tenutasi il 16/17 dicembre 2015 a Benediktbeuern il Segretariato permanente presenta dunque il rapporto finale sulla domanda di verifica di CIPRA International relativa alle modifiche al decreto di istituzione dell'area di tutela paesaggistica "Egartenlandschaft um Miesbach".

2. CONTENUTO DELLA DOMANDA E DEL PARERE INTEGRATIVO DI CIPRA INTERNATIONAL

La domanda fa riferimento a 20 modifiche al decreto di istituzione dell'area di tutela paesaggistica "Egartenlandschaft um Miesbach" e alla concessione di una speciale autorizzazione per la realizzazione del campo da golf di Piesenkam senza modifica del decreto, nel periodo da dicembre 1989 a maggio 2013.

La CIPRA International afferma che, nelle decisioni in merito alla modifica del decreto dell'area protetta, non è stato considerato l'effetto cumulativo dei 20 interventi, violando così l'obbligo di conservazione di cui all'art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura. Il rilievo attribuito alla funzione protettiva dall'art. 11 del Protocollo Protezione della natura chiarisce che, oltre all'obbligo di conservazione formale sussiste un obbligo di conservazione materiale. Pertanto, nell'ambito della modifica del decreto si sarebbe

dovuto verificare quali sono i valori soglia al di là dei quali non è più garantita la funzione protettiva ai sensi dell'art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura, per evitare un'erosione dell'area protetta dovuta a misure in contrasto con la sua funzione protettiva.

La CIPRA International afferma altresì che l'art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura, andando oltre i principi e le finalità protettive definiti nelle leggi di protezione della natura, consentirebbe la modifica di un'area protetta che contrasti con le sue funzioni protettive solo in presenza di altri forti interessi pubblici. Nella valutazione degli interessi per le disposizioni in materia di protezione della natura, tali interessi pubblici dovrebbero assumere una portata di particolare rilievo, quale la tutela di vite umane o la protezione di beni materiali di grande valore per prevalere sugli interessi naturalistici, poiché l'art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura sarebbe da considerarsi quale decisione di principio per la conservazione delle aree protette.

La CIPRA International sostiene poi che la Convenzione delle Alpi non è stata considerata, per quanto concerne la 18^a modifica al decreto, nell'ambito della procedura e, per la 20^a, nella decisione di valutazione. La 20^a modifica sarebbe poi in contraddizione con l'art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura. Anche per quanto riguarda l'autorizzazione del campo da golf di Piesenkam non sarebbe stata effettuata una valutazione che tenesse conto della Convenzione delle Alpi e l'art. 11 comma 1 non sarebbe stato applicato né direttamente né indirettamente.

Da ultimo la CIPRA International sostiene che il duraturo rispetto dell'art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura nell'ambito di applicazione della Convenzione delle Alpi nel territorio tedesco sarebbe posto a rischio dai seguenti elementi: la diretta applicabilità di tale norma nel diritto nazionale viene negata dalla giurisprudenza dei supremi tribunali bavaresi, non esiste nella legislazione nazionale una disposizione corrispondente alla norma di diritto internazionale e non viene fatto uso dello strumento dell'interpretazione della legislazione nazionale in modo conforme al diritto internazionale.

In questo contesto la CIPRA International ha richiesto al Gruppo di verifica di esaminare il presunto mancato rispetto dell'art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura da parte della Germania in ragione delle suddette modifiche all'area di tutela paesaggistica "Egartenlandschaft um Miesbach" chiedendogli di proporre misure che mettano le Parti contraenti nelle condizioni di rispettare meglio e in modo accertabile gli obblighi assunti con l'art. 11 comma 1 del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio".

Nel suo parere integrativo, la CIPRA International ha sottolineato come una norma di diritto internazionale chiara e sufficientemente precisa come quella dell'art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura trovi applicazione diretta in Germania in base alla giurisprudenza. Anche la collocazione sistematica di tale norma nel Capitolo II "Misure specifiche" del Protocollo Protezione della natura nonché lo spirito e la ratio di tale norma

depongono a favore di una applicazione diretta, come ha confermato la dottrina in modo unanime⁶.

La CIPRA International ha pertanto raccomandato al Gruppo di verifica di riconoscere che l'art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura avrebbe dovuto in ogni caso trovare applicazione da parte delle autorità competenti per i regolamenti di modifica dal n. 9 al n. 20 dell'area di tutela paesaggistica "Egartenlandschaft" nonché per l'autorizzazione del campo da golf di Piesenkam.

In relazione alla incontrovertibilità dell'obbligo di conservazione materiale imposto alle Parti contraenti dall'art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura, la CIPRA International ha invitato il Gruppo di verifica a dichiarare l'inammissibilità, in linea di principio, di ogni compromissione di un'area protetta esistente. La possibilità di una deroga, prevista dalla legislazione nazionale sulla protezione della natura, non consente a una Parte contraente di aggirare la disposizione di cui all'art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura, poiché in base alla giurisprudenza della Corte costituzionale federale una concorrenza tra una norma di diritto internazionale direttamente applicabile come l'art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura e un'altra norma, di livello federale, come l'art. 67 della Legge federale sulla protezione della natura, andrebbe risolta con un'interpretazione e un'applicazione del diritto nazionale conformi al diritto internazionale.

CIPRA International raccomanda pertanto al Gruppo di verifica di riconoscere che l'art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura in quanto "lex specialis" per l'ambito di applicazione della Convenzione delle Alpi prevale sull'art. 67 della Legge federale sulla protezione della natura qualora l'autorizzazione di un progetto ai sensi dell'art. 67 della Legge federale sulla protezione della natura non sia coperta nel caso concreto dall'art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura.

In merito al criterio di verifica di una possibile compromissione della funzione protettiva nella tutela del paesaggio, la CIPRA International propone che nel caso di specie si utilizzino i seguenti criteri:

- quanto più estesi sono gli effetti di un progetto sul paesaggio,
- quanto più forte è l'interessamento di aree, nelle quali il carattere paesaggistico specifico dell'area protetta risulta particolarmente evidente,
- quanto più ampia è l'area interessata in modo permanente dagli interventi di natura edilizia,

⁶ Le fonti citate in merito comprendono anche il "Leitfaden für die Anwendung der Alpenkonvention" (Vademecum per l'applicazione della Convenzione delle Alpi), pubblicato nel 2008 dal Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (Ministero federale per l'ambiente, la protezione della natura e la sicurezza nucleare) e dal Bayerisches Staatsministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz (Ministero bavarese per l'ambiente, la salute e la tutela dei consumatori).

- quanto meno un progetto si configura come un elemento di crescita organica di aree insediative chiuse già esistenti,
- quanto più l'area protetta, in prossimità dell'area su cui insiste il relativo progetto, ha già subito modifiche negative o riduzioni della superficie in passato, tanto più è probabile che si sia in presenza di una compromissione della funzione protettiva.

Ciò premesso, la CIPRA International ha suggerito al Gruppo di verifica di sollecitare la Germania affinché migliori i decreti di istituzione di aree di tutela paesaggistica in essere nel territorio alpino tedesco per quanto riguarda la descrizione della funzione protettiva e, in particolare, avvalendosi dei criteri di cui sopra, preveda una zonizzazione delle aree di tutela paesaggistica estese, che comprenda gli elementi principali, zone di sviluppo, assi visivi, ecc.

Infine, la CIPRA International afferma che sia nel diritto internazionale che nel diritto UE debba essere rispettato il principio di proporzionalità nell'applicazione delle norme giuridiche. La disposizione di cui all'art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura di conservare, gestire e ove necessario ampliare le aree protette esistenti deve pertanto essere interpretata nel senso che una riduzione o altra compromissione di un'area protetta è ammessa solo in casi eccezionali atipici e solo nella misura strettamente necessaria.

3. PRESA DI POSIZIONE DELLA PARTE CONTRAENTE INTERESSATA

Nella sua presa di posizione la Germania sostiene che, per quanto riguarda i primi otto regolamenti di modifica, emanati dal 6 dicembre 1989 al 5 aprile 2001, non si può parlare di violazione del Protocollo Protezione della natura, in quanto quest'ultimo è entrato in vigore per la Germania solo il 18 dicembre 2002.

Né si rileverebbe una violazione di eventuali obblighi precontrattuali di diritto internazionale consuetudinario, codificati all'art. 18 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (CVDT), in virtù dei quali le Parti contraenti, qualora abbiano firmato un trattato e prima della sua entrata in vigore, sono tenute ad astenersi dal compiere atti che rendano impossibile il conseguimento dell'oggetto e dello scopo del trattato. L'art. 18 CVDT non richiede tuttavia in alcun modo agli stati firmatari di anticipare gli effetti dell'entrata in vigore e di attenersi letteralmente alle disposizioni di un trattato, ma solo di garantirne l'attuabilità in futuro. I regolamenti di modifica dal n. 3 al n. 8, emanati tra il 30 luglio 1997 e il 5 aprile 2011 rientrano nella finestra temporale compresa tra la firma del Protocollo Protezione della natura da parte della Germania, avvenuta il 20 dicembre 1994, e l'entrata in vigore del trattato, per cui sarebbero compatibili con l'obbligo di astensione di cui all'art. 18 CVDT. Con tali regolamenti la Germania non ha abolito le aree protette rientranti nel campo di applicazione territoriale del Protocollo Protezione della natura e non li ha neanche ridotti in una misura tale da privare di significato l'obbligo di conservazione espresso all'art. 11 comma 1 del Protocollo suddetto.

La Germania afferma inoltre che anche per i regolamenti dal n. 9 al n. 20, così come per l'autorizzazione del campo di golf di Piesenkam, non sussistono le premesse per una violazione dell'art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura, poiché l'interpretazione di tale disposizione giunge alla conclusione che l'obbligo di conservazione non è assoluto, ma si limita alla conservazione della specifica funzione protettiva di un'area protetta. Anche accumulando tutte le modifiche apportate, l'area protetta sarebbe stata conservata. Inoltre, anche sommando le superfici che sono state sottratte all'area protetta, le caratteristiche tipiche dell'area non vengono modificate e l'impatto sull'intera area protetta è trascurabile.

In particolare, a parere della Germania l'interpretazione del Protocollo Protezione della natura ai sensi dell'art. 31 comma 1 CVDT "in buona fede in base al senso comune da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto ed alla luce del suo oggetto e del suo scopo" e la sua applicazione ai regolamenti dal n. 9 al n. 20 oltre che all'autorizzazione del campo da golf di Piesenkam produrrebbe il seguente risultato:

Nel termine "area protetta esistente" sono comprese tutte le accezioni di aree protette. Un'area protetta esistente è uno spazio la cui delimitazione è già stata effettuata. Ai sensi dell'art. 26 della Legge federale sulla protezione della natura l'area di tutela paesaggistica Egarten è un'area di protezione del paesaggio designata e come tale rientra nella categoria area protetta esistente.

L'art. 26 della Legge federale sulla protezione della natura definisce le aree di protezione del paesaggio come quelle aree formalmente designate come tali e nelle quali è necessaria una speciale tutela della natura e del paesaggio per la conservazione, lo sviluppo o il ripristino della continuità produttiva e dell'efficienza delle risorse naturali o della capacità rigenerativa e d'uso sostenibile di tali risorse, inclusa la tutela dei biotopi e degli habitat di determinate specie animali e vegetali selvatiche, a causa della diversità, dell'unicità e della bellezza o del particolare rilievo storico-culturale del paesaggio o della sua particolare importanza per scopi ricreativi.

Già dal testo dell'art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura emerge che ai fini della conservazione è determinante la specifica funzione protettiva dell'area in questione. La funzione protettiva, giustificando la delimitazione di un territorio come area protetta, fornisce dunque la motivazione per la sua protezione e crea le basi per ciò che è meritevole di essere conservato. Le rispettive funzioni protettive risultano di norma dall'atto giuridico concreto, tramite il quale avviene la protezione, o dai fondamenti legislativi, su cui si fonda la protezione.

Il criterio della salvaguardia della funzione protettiva, in merito all'impegno e all'obbligo di conservare, ha una doppia funzione: in primo luogo, estende il divieto di

perturbazione dell'area protetta ad opera delle Parti contraenti anche a compromissioni materiali, specificando che una conservazione unicamente formale non è sufficiente, se la funzione protettiva dell'area protetta non viene in tal modo conservata; in secondo luogo, limita l'impegno a conservare dal punto di vista sia formale sia materiale in modo tale da ammettere quelle compromissioni che lasciano impregiudicata la funzione protettiva della zona protetta. Pertanto anche le alterazioni delle aree protette esistenti non sono proibite in senso assoluto e generale, ma devono essere misurate sulla base della specifica funzione protettiva dell'area concreta. L'espressione "conservare in coerenza con la loro funzione protettiva" va quindi interpretata nel senso che vanno proibite solo le misure in contraddizione con la funzione protettiva.

Il divieto collegato alla specifica funzione protettiva è tuttavia fondamentalmente assoluto. Contrariamente al parere della CIPRA, qualora venga compromessa la funzione protettiva, il testo dell'articolo 11 non lascia spazio ad una ponderazione degli interessi in questione. La designazione di un'area protetta come tale testimonia la maggiore meritevolezza in termini di tutela della natura e del paesaggio, ulteriormente definita dalla specifica funzione protettiva. In tal modo la stessa designazione di un'area protetta definisce la propria prevalenza astratta nei confronti di altri interessi e, sulla base del diritto internazionale, rende superflua la ponderazione.

Tornando all'area di "Egartenlandschaft um Miesbach", la funzione protettiva dell'area oggetto della controversia deriva pertanto dalla sua caratterizzazione quale paesaggio rurale tradizionale con elementi strutturali seminaturali del paesaggio. Entrambe le caratteristiche all'art. 10, comma 1, terza frase del Protocollo Protezione della natura vengono menzionate quali elementi meritevoli di protezione. Tipici dell'Egartenlandschaft sono i cosiddetti boschetti, una forma di siepi, costituite da filari di alberi lunghi e fitti e da altri strati di vegetazione nel sottobosco, che circondano i campi e fungono da frangivento e da protezione per il bestiame al pascolo nei prati vicini.

Tenendo conto dei regolamenti di modifica dal n. 9 al n. 20 e dell'autorizzazione per il campo da golf di Piesenkam, secondo la Germania la superficie si ridurrebbe di fatto dell'1,34% rispetto alla superficie del 2002, momento dell'entrata in vigore per la Germania del Protocollo Protezione della natura, quindi di una percentuale tanto scarsa da non consentire di ravvisare un'erosione dell'area protetta pregiudizievole per la funzione protettiva dell'area in esame. Le superfici interessate da tutti i regolamenti di modifica e dal campo da golf, a quanto si può vedere, non mostrano elementi della natura e del paesaggio particolarmente meritevoli di protezione e non si trovano nell'area dei boschetti, tipici dell'area protetta.

In merito alla realizzazione del campo da golf, si aggiunge il fatto che la possibilità della deroga era già prevista all'art. 67, comma 1 della Legge federale sulla protezione della natura e nell'allora vigente art. 49 della Legge bavarese sulla protezione della natura ed

è pertanto diventata parte integrante della delimitazione dell'area protetta. L'area protetta quindi non è mai stata dotata di una superficie resistente ai cambiamenti. L'impegno a conservare ai sensi dell'art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura non può estendersi oltre la delimitazione dell'area protetta e deve pertanto considerare la possibilità della deroga. Un limite si delinea solo laddove la funzione protettiva di un'area non può più essere raggiunta. In merito al campo da golf di Piesenkam si constata inoltre che l'intensità degli interventi nell'area protetta è molto più bassa di quella necessaria per sottrarre intere superfici. Essenzialmente vengono realizzati solamente superfici di gioco e singoli ripari alla partenza e lungo i percorsi. Non si tratta di una tipica edificazione legata a strutture di impermeabilizzazione delle superfici. Grazie alla bassa intensità della compromissione, questa area è rimasta formalmente parte integrante dell'area protetta e non è stata tolta.

Riguardo alla questione della diretta applicabilità dell'art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura, la Germania afferma che per il caso di specie si tratta unicamente di stabilire se un'area protetta esistente, al momento dell'entrata in vigore del Protocollo Protezione della natura, è conservata e indipendentemente dal fatto se il citato art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura, secondo la valutazione giuridica della Parte contraente interessata, sia direttamente applicabile o meno. Poiché il compito del Gruppo di verifica, ai sensi del punto II.2.3. e in concertazione con il punto II.2.1. del meccanismo di verifica, si esaurirebbe nella verifica concreta di un "presunto mancato rispetto", non sarebbe compito del Gruppo di verifica illustrare, nell'ambito di una procedura straordinaria, questioni giuridiche astratte e generali come la diretta applicabilità dell'art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura.

Nel complesso la Germania ribadisce che l'istanza sarebbe infondata e non sussisterebbe violazione dell'art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura.

Essa richiede altresì che venga respinto l'invito a proporre misure volte a migliorare l'attuazione dell'art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura, in quanto tale proposta non costituirebbe parte integrante della procedura straordinaria di verifica, ma rientrerebbe nelle funzioni generali del Gruppo di verifica. In merito si dovrebbe decidere separatamente dal caso presente, sulla base delle altre attività da svolgere a cura del Gruppo di verifica.

4. STATO DI FATTO

Il paesaggio a sud della città di Miesbach è caratterizzato da boschetti, una forma di siepi, costituite da filari di alberi lunghi e fitti e da altri strati di vegetazione nel sottobosco, che circondano i campi e fungono da frangivento. Formatisi a seguito di opere di abbattimento di foreste, che hanno lasciato integri gli arbusti marginali, i boschetti hanno una larghezza generalmente compresa tra i 2 e i 15 metri e una lunghezza di alcuni chilometri. Nella

tecnica agricola, un tempo praticata, dell'alternanza di colture e pascolo (una forma particolare di rotazione triennale delle colture) i boschetti proteggevano i terreni coltivati dal bestiame che pascolava sul terreno accanto lasciato a maggese.

In data 28 ottobre 1955 l'Ufficio del Circondario di Miesbach aveva emanato una "disposizione per la tutela dell'Egartenlandschaft um Miesbach", in cui il territorio dei comuni di Hausham, Parsberg, Wall, Wies, Schaftlach, Waakirchen nonché del comune di Dürnbach veniva sottoposto alla tutela della Legge sulla protezione della natura. L'area di tutela paesaggistica originariamente aveva una superficie di 10.396 ha. La delimitazione originaria dell'area protetta avveniva su ampia scala senza differenziare fra le zone in cui lo sviluppo edilizio sarebbe stato accettabile e quelle in cui l'edificazione, a causa del particolare valore della natura e del paesaggio, non sarebbe stata consentita. La messa sotto tutela mirava ad arginare il ritiro dei boschetti caratteristico del paesaggio locale, provocato dalla progressiva automazione delle aziende agricole.

Prima dell'entrata in vigore del Protocollo Protezione della natura l'area di tutela paesaggistica veniva modificata tramite i seguenti regolamenti di modifica:

1° regolamento del 06.12.1989, che riguarda 2,72 ha a Gmund, zona industriale di Moosrain;

2° regolamento del 25.01.1994, che riguarda 12,00 ha ad Hausham, ospedale distrettuale;

3° regolamento del 30.07.1996, che riguarda 1,06 ha a Miesbach, Bergham, zona residenziale;

4° regolamento dell'01.08.1997, che riguarda 11,65 ha a Miesbach, zona industriale nord;

5° regolamento del 19.03.1999, che riguarda 3,92 ha a Gmund, zona industriale di Festenbach;

6° regolamento del 25.03.1999, che riguarda 2,00 ha a Miesbach, zona industriale est;

7° regolamento del 04.04.2000, che riguarda 1,33 ha a Miesbach, zona industriale nord;

8° regolamento del 05.04.2001, che riguarda 1,20 ha a Miesbach, Bergham, zona residenziale.

Il Circondario di Miesbach si trova al 100% nel perimetro della Convenzione delle Alpi. Il Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio" veniva ratificato dalla Repubblica Federale di Germania in data 12 luglio 2002 ed entrava in vigore il 18 dicembre 2002. Con l'emanazione della legge ad approvazione obbligatoria (Zustimmungsgesetz) del 16 agosto 2002 il Protocollo veniva recepito nella legislazione federale. Al momento dell'entrata in vigore del Protocollo la superficie dell'area di tutela paesaggistica era ancora pari a 10.360,12 ha.

Dopo l'entrata in vigore del Protocollo Protezione della natura per la Germania, l'area di tutela paesaggistica veniva modificata tramite i seguenti regolamenti di modifica:

9° regolamento del 30.07.2003, che riguarda 1,64 ha a Warngau, Wall-Hummelsberg, zona residenziale;
10° regolamento dell'08.12.2005 che riguarda 3,80 ha a Waakirchen, Oberkammerloh, zona industriale;
11° regolamento, che doveva riguardare 1,03 ha a Miesbach, non è stato implementato a causa del ritiro della proposta;
12° regolamento del 20.07.2006, che riguarda 3,00 ha a Miesbach, Kreuzberg, zona residenziale;
13° regolamento del 05.12.2006, che riguarda 0,43 ha a Hausham, Brentenstraße, struttura socioterapeutica;
14° regolamento del 06.08.2014, che riguarda 8,20 ha a Waakirchen-Krottenthal, zona industriale;
15° regolamento del 05.08.2008, che riguarda 9,55 ha a Gmund, zona industriale Kreuzstraße;
16° regolamento del 05.08.2008, che riguarda 0,6 ha a Miesbach, Harzberg, terreno residenziale;
17° regolamento del 05.08.2008 che riguarda 11,00 ha a Miesbach, zona industriale nord;
18° regolamento del 10.07.2012, che riguarda 3,5 ha a Miesbach, associazione di allevatori;
19° regolamento del 25.10.2011, che riguarda 1,3 ha a Warngau, Schrädlerwiese in Wall, zona residenziale;
20° regolamento del 25.10.2011, che riguarda 10,3 ha a Waakirchen, Golfhotel Landsmed Steinberg.

Inoltre, senza l'esclusione formale dell'area interessata dall'area di tutela paesaggistica, nel maggio 2013 è stato approvato un campo da golf con una superficie totale di circa 85 ha circa, cosicché l'area di tutela paesaggistica, compresi gli 89,2 ha sottratti mediante i regolamenti di modifica, veniva ridotta, di fatto, di 174,2 ha, corrispondenti a 1,68% della superficie totale originaria del 1955. Considerando la superficie di base al momento dell'entrata in vigore del Protocollo Protezione della natura, si ha una riduzione effettiva di 138,32 ha, pari all'1,34%.

Con la decisione del 13 settembre 2012, la Corte costituzionale della Baviera ha respinto come infondata l'istanza di incostituzionalità dei regolamenti di modifica n. 18, 19 e 20, presentata nell'ambito di una mozione popolare. Nelle sue motivazioni giuridiche, la Corte costituzionale della Baviera, con rinvio alla giurisprudenza del Tribunale amministrativo bavarese, ha stabilito che l'Art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura non produce alcun effetto giuridico diretto⁷. I regolamenti di modifica in discussione evidentemente non sono in contrasto con l'art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura, poiché il testo stesso della disposizione afferma che, soprattutto nel caso di aree protette di grandi dimensioni, nelle quali le esigenze di tutela delle superfici su cui

⁷ Cfr. decisione della Corte costituzionale della Baviera del 13 settembre 2012, fascicolo 16-VII-11, pag. 21

insistono non siano definite in maniera univoca, l'esclusione di talune superfici è consentita⁸. La Corte costituzionale ha tuttavia riconosciuto che interventi puntuali nell'area di tutela del paesaggio senza una pianificazione coordinata potrebbero presentare il rischio di un'erosione strisciante dell'area protetta. Nondimeno, considerando l'estensione delle rimanenti superfici ancora sottoposte a tutela, ha ritenuto che non fosse ancora superato il limite al di là del quale la funzione protettiva del vincolo paesaggistico sull'area non può più essere conseguita⁹.

5. SINTESI DELLA DISCUSSIONE IN SENO AL GRUPPO DI VERIFICA

La discussione sulla domanda di verifica tenutasi nel corso della 21^a riunione del Gruppo di verifica in data 17/18 marzo 2015, a Berlino, ha prodotto i seguenti risultati:

Si è convenuta l'incontestabilità del fatto che il concetto di "area protetta" indichi un'area delimitata, formalmente designata come tale, per la quale vigono disposizioni specifiche di tutela che ne garantiscono la funzione protettiva assegnatale. Le aree protette assumono forme e denominazioni diverse. L'area di tutela paesaggistica "Egartenlandschaft um Miesbach" è da ritenersi un'area protetta ai sensi dell'art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura.

Anche l'interpretazione del concetto "conservare", nel senso di preservare da distruzioni o modifiche, non è stata contestata.

Ciò vale altresì per l'interpretazione del concetto di "funzione protettiva" laddove esso motivi la designazione di un'area protetta come tale, ovvero fornisca il motivo della sua protezione. La funzione protettiva risulta di norma dall'atto giuridico concreto, tramite il quale avviene la protezione, o dai fondamenti legislativi su cui si fonda la protezione.

Il momento determinante ai fini della funzione protettiva delle aree protette esistenti ai sensi dell'art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura è il momento in cui il Protocollo Protezione della natura entra in vigore per una Parte contraente, ovvero il momento della messa sotto tutela dell'area per le aree protette istituite successivamente.

Per quanto concerne l'ambito di applicazione *ratione temporis* del Protocollo Protezione della natura in Germania, si è convenuto che le disposizioni del Protocollo Protezione della natura non sono applicabili ai regolamenti di modifica dal n. 1 al n. 8, emanati prima dell'entrata in vigore del Protocollo Protezione della natura in Germania, in data 18 dicembre 2002.

⁸ Cfr. decisione della Corte costituzionale della Baviera del 13 settembre 2012, fascicolo 16-VII-11, pag. 21

⁹ Cfr. decisione della Corte costituzionale della Baviera del 13 settembre 2012, fascicolo 16-VII-11, pag. 2

Per i membri del Gruppo di verifica, dall'atto di istituzione dell'area protetta risulta che la funzione protettiva dell'area di tutela paesaggistica "Egartenlandschaft um Miesbach" consiste nella conservazione del carattere specifico di paesaggio rurale tradizionale con siepi, cespugli, boschetti, gruppi arborei, filari di alberi e arbusti seminaturali. In particolare i boschetti, una forma di siepi, costituite da filari di alberi lunghi e fitti e da altri strati di vegetazione nel sottobosco, rientrano tra gli elementi caratterizzanti questo paesaggio.

Il Gruppo di verifica si è trovato inoltre concorde sul fatto che il riferimento alla funzione protettiva di cui all'art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura chiarisca che le aree protette non debbano essere conservate solo in quanto categorie giuridiche ("conservazione formale") bensì anche in base alla propria funzione ("conservazione materiale"). Il riferimento alla funzione protettiva comporta inoltre che le misure che lasciano impregiudicata la funzione protettiva non sono oggetto della norma in esame. L'art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura non configura un divieto assoluto di modifica. Le aree protette possono subire modifiche in termini di estensione spaziale o dei beni posti sotto tutela se tali modifiche non pregiudicano la funzione protettiva. Sono tuttavia vietati i provvedimenti in contrasto con la funzione protettiva.

Per quanto concerne il criterio per una conservazione delle aree protette in coerenza con la loro funzione protettiva, si è convenuto che occorra in ogni caso una visione complessiva delle risorse rilevanti da tutelare, anche in senso temporale, e che occorra considerare l'effetto cumulativo al fine di impedire un'erosione strisciante dell'area protetta.

Nel caso in esame non si è potuta ravvisare una compromissione degli elementi caratterizzanti il paesaggio, in particolare dei boschetti, a seguito dell'insieme di trasformazioni previste dai regolamenti di modifica dal n. 9 al n. 20 nonché dell'autorizzazione del campo da golf di Piesenkam.

Il Gruppo di verifica ritiene che la verifica dell'applicabilità diretta di una disposizione del Protocollo nell'ordinamento giuridico nazionale di una Parte contraente non rientri tra le proprie competenze nella procedura straordinaria di verifica. Oggetto della verifica è esclusivamente l'efficace applicazione di un obbligo previsto dal diritto internazionale. La decisione relativa alla modalità di adempimento di tale norma di diritto internazionale spetta al relativo soggetto di diritto internazionale. Nel caso di specie si tratta esclusivamente di verificare se l'area di tutela paesaggistica "Egartenlandschaft um Miesbach" sia stata o non sia stata effettivamente conservata in coerenza con la propria funzione protettiva.

Il dibattito in seno al Gruppo di verifica ha inoltre evidenziato che la definizione della funzione protettiva nel caso della tutela del paesaggio risulta problematica non solo per ragioni estetiche, che influiscono sulla percezione del paesaggio, ma anche per l'impossibilità di definire in modo univoco le esigenze di tutela delle superfici su cui insistono le aree protette di grandi dimensioni. Ne consegue che è molto difficile ricorrere

a dei valori soglia laddove occorre verificare se un'area di tutela paesaggistica risulta conservata in coerenza con la sua funzione protettiva. Il Gruppo di verifica ha ritenuto invece decisamente adeguati i criteri che CIPRA International ha proposto nel proprio parere integrativo. Tali criteri di verifica consentono la determinazione di potenziali compromissioni della funzione protettiva nella tutela del paesaggio. In questa direzione va anche il suggerimento di precisare, ove possibile ricorrendo a tali criteri, la funzione protettiva nei decreti di istituzione delle aree di tutela del paesaggio in essere.

Sulla base del materiale in suo possesso e della discussione, il Gruppo di verifica non ha potuto pertanto ravvisare elementi che configurino un mancato rispetto dell'art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura dovuto alle modifiche contestate del decreto di istituzione dell'area di tutela paesaggistica "Egartenlandschaft um Miesbach".

Nel Gruppo di verifica si è infine delineato un consenso sulla necessità di pubblicare il rapporto finale e i materiali di questa procedura straordinaria di verifica prima della decisione della XIV Conferenza delle Alpi, per un loro utilizzo ai fini di un'efficace applicazione dell'art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura.

6. CONCLUSIONI E RACCOMANDAZIONI

Sulla base del materiale di cui è in possesso e della discussione condotta nel corso della 22^a riunione, il Gruppo di verifica constata quanto segue:

- 1) In seguito all'entrata in vigore del Protocollo Protezione della natura per lei, ogni Parte contraente è tenuta ad applicare l'art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura e a provvedere affinché tali disposizioni vengano rispettate in tutte le procedure rilevanti. Tale impegno sussiste indipendentemente dal fatto che la Parte contraente consideri una norma direttamente applicabile o meno nel proprio ordinamento giuridico. È proprio nel caso in cui una Parte contraente neghi la diretta applicabilità che occorre adottare misure atte a garantirne ugualmente il rispetto
- 2) Il concetto di "area protetta esistente" di cui all'art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura comprende qualsiasi forma di area protetta, a prescindere dalla sua denominazione. L'area di tutela paesaggistica "Egartenlandschaft um Miesbach" è da ritenersi in ogni caso un'area protetta ai sensi dell'art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura.
- 3) La rispettiva funzione protettiva risulta di norma dall'atto giuridico concreto, tramite il quale avviene la messa sotto tutela ad opera delle autorità competenti in materia, o dai fondamenti legislativi, su cui essa si fonda. Nel caso dell'area di tutela

paesaggistica “Egartenlandschaft um Miesbach“, la funzione protettiva mira a conservare il carattere specifico di paesaggio rurale tradizionale con elementi strutturali seminaturali del paesaggio. In particolare i boschetti, una forma di siepi, costituite da filari di alberi lunghi e fitti e da altri strati di vegetazione nel sottobosco, che rientrano tra gli elementi caratterizzanti quest’area di tutela paesaggistica.

- 4) L’art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura formula quindi per le aree protette un obbligo di conservazione di diritto internazionale in coerenza con la rispettiva funzione protettiva. Tale obbligo è di natura sia formale che materiale. Una conservazione puramente formale pertanto non è sufficiente laddove la funzione protettiva dell’area protetta non venga assicurata a motivo di compromissioni materiali.
- 5) L’art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura non configura un divieto assoluto di modifica. Tuttavia, qualsiasi modifica deve essere valutata in base all’effettiva funzione protettiva di un’area protetta. I provvedimenti che per la loro qualità, intensità o estensione sono in contrasto con tale funzione protettiva sono pertanto in ogni caso vietati.
- 6) Per le aree protette già esistenti alla data di entrata in vigore del Protocollo Protezione della natura occorre fare riferimento alla funzione protettiva determinante in quel momento. Per le aree protette istituite successivamente è determinante la funzione protettiva al momento della messa sotto tutela dell’area. Per l’istanza concreta ne deriva che le disposizioni del Protocollo Protezione della natura non si applicano ai regolamenti di modifica dal n. 1 al n. 8, adottati prima dell’entrata in vigore del Protocollo Protezione della natura per la Germania.
- 7) Riguardo ai regolamenti di modifica dal n. 9 al n. 20, nonché all’autorizzazione del campo da golf die Piesenkam, dal materiale in suo possesso e dalla discussione il Gruppo di verifica non ha potuto ravvisare elementi che configurino un mancato rispetto dell’art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura.
- 8) Nel contempo il Gruppo di verifica precisa che tale conclusione non può essere considerata valida per le eventuali future modifiche dell’area di tutela paesaggistica “Egartenlandschaft um Miesbach“, poiché qualsiasi modifica deve essere valutata in relazione a quanto previsto dall’art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura, al cui rispetto la Germania è tenuta. A tale fine occorre inoltre che eventuali future modifiche si ispirino a un piano complessivo che le coordini, in modo che anche accumulando tutte le modifiche si garantisca nel tempo la salvaguardia della funzione protettiva dell’area protetta.

9) Il Gruppo di verifica propone che, in sede di futura verifica della conservazione della funzione protettiva di aree di tutela paesaggistica in previsione di progetti di modifica, si debbano applicare i seguenti criteri:

- quanto più estesi sono gli effetti di un progetto sul paesaggio,
- quanto più forte è l'interessamento di aree, nelle quali il carattere paesaggistico specifico dell'area protetta risulta particolarmente evidente,
- quanto più ampia è l'area interessata in modo permanente dagli interventi di natura edilizia,
- quanto meno un progetto si configura come un elemento di crescita organica di aree insediative chiuse già esistenti,
- quanto più l'area protetta, in prossimità dell'area su cui insiste il relativo progetto, ha già subito modifiche negative o riduzioni della superficie in passato,

tanto più è probabile che si sia in presenza di una compromissione della funzione protettiva.

10) Il Gruppo di verifica ritiene che possa rivelarsi utile il ricorso ai criteri di cui al punto 10 in caso di eventuale designazione futura di aree di tutela paesaggistica o di modifica delle basi giuridiche di aree di tutela paesaggistica nell'ambito di applicazione del Protocollo Protezione della natura. In tale contesto si potrebbero individuare quelle aree e quegli elementi all'interno delle aree protette nei quali il carattere paesaggistico specifico è particolarmente evidente e/o quelle aree che sono di particolare rilevanza per la natura dell'area protetta.

11) Il Gruppo di verifica raccomanda una tempestiva pubblicazione del rapporto finale e dei materiali della presente procedura straordinaria di verifica ai fini del suo utilizzo nell'attuazione dell'art. 11 comma 1 del Protocollo Protezione della natura e invita pertanto la Conferenza delle Alpi a deliberare in merito mediante procedura epistolare.