



**Presa di posizione della Repubblica Federale di Germania
in merito alla richiesta avanzata dalla Commissione Internazionale per
la Protezione delle Alpi CIPRA
a causa di
20 modifiche del regolamento concernente l'area di protezione del
paesaggio "Egartenlandschaft um Miesbach"
del 30.06.2014**

A) Risultato

La domanda di verifica, ai sensi del punto II.2.3 del Meccanismo di verifica del rispetto della Convenzione delle Alpi e dei suoi Protocolli di attuazione, relativa al presunto non rispetto dell'art. 11, comma 1 del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio" della Convenzione delle Alpi, sottoposta dalla CIPRA a causa di 20 modifiche del regolamento concernente l'area di protezione del paesaggio "Egartenlandschaft um Miesbach" nel circondario di Miesbach (LSG Egarten), è infondata. Non sussiste violazione dell'art. 11 del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio".

L'invito a proporre misure volte a migliorare l'attuazione dell'art. 11, comma 1 del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio", ai sensi del punto II.2.6. del Meccanismo di verifica del rispetto della Convenzione delle Alpi e dei suoi Protocolli di attuazione, è da respingere.

B) Fatti

In data 28 ottobre 1955 l'Ufficio del circondario di Miesbach aveva emanato una "disposizione per la tutela dell'Egartenlandschaft um Miesbach"¹, 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.² L'area di protezione del paesaggio originariamente aveva una superficie di 10.396 ha³. 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.⁴

Prima della ratifica del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio" l'area di protezione del paesaggio veniva modificata tramite i seguenti regolamenti di modifica:

¹ Cfr. GU (ABl) n. 20, p. 59

² Cfr. art. 1 della disposizione per la tutela dell'Egartenlandschaft um Miesbach.

³ Cfr. a tal proposito la perizia della CIPRA, p. 8.

⁴ Cfr. la decisione della Corte costituzionale della Baviera del 13.09.2012, n. del fascicolo 16-VII-11, p. 23.



Presenza di posizione della Germania

- 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% nell'area contemplata dalla 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 2002.⁵ Con l'emanazione della legge ad approvazione obbligatoria (*Zustimmungsgesetz*) del 16 agosto 2002 il Protocollo veniva recepito nella legislazione federale.⁶ Al momento dell'entrata in vigore del Protocollo la superficie dell'area di protezione del paesaggio era ancora pari a 10.360,12 ha.⁷

Dopo l'entrata in vigore del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio" per la Germania, l'area di protezione del paesaggio 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;

⁵ L'art. 26, comma 3 del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio" stabilisce che per le Parti contraenti che esprimeranno successivamente il proprio consenso ad essere vincolate dal presente Protocollo, esso entrerà in vigore tre mesi dopo il giorno del deposito dello strumento di ratifica. La Repubblica Federale di Germania depositava lo strumento di ratifica in data 18.09.2002.

⁶ Cfr. la Gazzetta ufficiale tedesca (*BGBl*) II p. 1785

⁷ I regolamenti di modifica dal n. 1 al n. 8 portavano ad una riduzione della superficie totale di 35,88 ha.



Presenza di posizione della Germania

- 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, Breitenstraße, 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.

Tramite il 20° regolamento di modifica è stata tolta una superficie complessiva di 103.000 m² (10,3 ha) all'interno del territorio dell'LSG Egarten. Inoltre, senza l'esclusione formale dell'area dall'LSG Egarten, nel maggio 2013 è stato approvato un campo da golf con una superficie totale di circa 850.000 m² (ca. 85 ha), cosicché l'area di protezione del paesaggio, compresi gli 89,2 ha⁸ tolti 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 e tutela del paesaggio", si ha una riduzione effettiva dell'1,34%.⁹

La CIPRA sostiene che, soprattutto per via dell'effetto cumulativo dei 20 regolamenti di modifica, venga violato l'impegno di conservare, espresso

⁸ Se si considera che nell'autorizzazione del campo da golf, senza il regolamento di modifica, è stata conservata sia la funzione protettiva sia l'area protetta, si è avuto solo una riduzione di 89,2 ha e questo, come già constatato, corrisponde allo 0,85% della superficie totale originaria e allo 0,86% della superficie nell'anno 2002 (senza i regolamenti di modifica dal n. 1 al n. 8).

⁹ Se nel calcolo si trascurano i regolamenti di modifica dal n. 1 al n. 8 e si considerano come superficie di base i 10.360,12 ha e quindi come riduzione i 138,32 ha, risulta una riduzione pari all'1,34%.



Presenza di posizione della Germania

all'art. 11, comma 1 del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio".

A tal riguardo la CIPRA spiega che il termine "conservare" all'art. 11, comma 1 del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio" debba essere inteso come protezione nei confronti della distruzione o del cambiamento di qualsiasi tipo. Mediante il riferimento alla funzione protettiva risulta chiaro che accanto all'obbligo formale di conservazione ve ne è anche uno materiale.

La CIPRA ritiene inoltre che l'art. 11, comma 1 del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio", oltre ai principi e agli obiettivi di tutela fissati dalle leggi nazionali sulla protezione della natura, sancisca la conservazione delle aree protette esistenti, secondo cui la modifica di un'area protetta, che sia in contraddizione con le funzioni protettive della stessa, sarebbe legale solo in presenza di altre importanti esigenze di interesse pubblico.

La CIPRA ribadisce che, per quanto concerne il 18° regolamento di modifica, la Convenzione delle Alpi a livello procedurale non è stata rispettata.

La CIPRA illustra che, in merito al 20° regolamento di modifica, nella decisione di valutazione non è stata osservata la Convenzione delle Alpi e ritiene inoltre che il regolamento di modifica sia in contraddizione con l'art. 11, comma 1 del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio". Aggiunge che in merito all'autorizzazione del campo da golf, l'art. 11, comma 1 del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio" non è stato applicato né direttamente né indirettamente, cosicché secondo la CIPRA, non viene garantito il rispetto della suddetta disposizione nel campo di applicazione della Convenzione delle Alpi sul territorio della Repubblica Federale di Germania.

C) Motivi

Per i regolamenti di modifica dal n. 1 al n. 8, adottati dalla CIPRA, è fuori discussione una violazione del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio", se non altro per il campo di applicazione temporale dello stesso (cfr. **I.**). Non si è neanche in presenza di una violazione di obblighi precontrattuali (cfr. **III.**)



Presenza di posizione della Germania

In merito ai regolamenti di modifica dal n. 9 al n. 20 nonché alla concessione della deroga per il campo da golf di Piesenkam non sussistono le premesse per una violazione dell'art. 11, comma 1 del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio (cfr. **II.**).

La questione, se la disposizione all'art. 11 del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio" trovi diretta applicazione nell'ordinamento giuridico tedesco oppure necessiti di norme giuridiche di attuazione, è irrilevante ai fini del presente caso e non è assoggettata all'esame del Gruppo di verifica (cfr. **IV.**)

L'invito sottoposto dalla CIPRA al Gruppo di verifica a proporre misure volte a migliorare l'attuazione dell'art. 11, comma 1 del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio" non è parte integrante della procedura straordinaria di verifica, ma è da intendersi come spunto per la procedura ordinaria ed è pertanto da trattare separatamente dalla procedura straordinaria (cfr. **V.**).

I. Nessuna violazione dell'art. 11, comma 1 del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio" a causa dei regolamenti di modifica dal n. 1 al n. 8

La mancata attuazione del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio", ai sensi del Punto 3.1.2. del Meccanismo di verifica, può essere considerata solo per quei casi che rientrano nel campo di applicazione temporale del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio". Il presente Protocollo, in conformità all'Art. 26, comma 2 dello stesso protocollo, entrava in vigore il 18 dicembre 2002.

Una violazione a causa di un regolamento di modifica si può verificare solo se tale regolamento è stato emanato successivamente alla data di entrata in vigore sopraccitata. E questo vale solamente per i regolamenti di modifica dal n. 9 al n. 20 e per la concessione della deroga per il campo da golf di Piesenkam.

I regolamenti di modifica dal n. 1 al n. 8 sono stati emanati nel periodo dal 6.12.1989 al 5.04.2001 prima dell'entrata in vigore del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio" e non possono pertanto essere misurati in termini dell'art. 11 di tale Protocollo.



Presenza di posizione della Germania

A tale riguardo l'oggetto di verifica si limita all'area di protezione del paesaggio Egartenlandschaft um Miesbach nella sua estensione ai sensi del regolamento di modifica n. 8.

II. Nessuna violazione dell'art. 11, comma 1 del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio" a causa dei regolamenti di modifica dal n. 9 al n. 20 e della concessione della deroga per il campo da golf

I regolamenti di modifica dal n. 9 al n. 20 e la deroga per il campo da golf di Piesenkam sono compatibili con l'art. 11, comma 1 del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio". Non sussiste violazione dell'impegno di conservare le aree protette esistenti in coerenza con la loro funzione protettiva. L'interpretazione dell'art. 11, comma 1 del Protocollo "Protezione della natura e tutela dell'ambiente" giunge alla conclusione che l'impegno di conservare non è assoluto, ma si limita alla conservazione della specifica funzione protettiva di un'area protetta.

1) Regole di interpretazione

L'art. 11, comma 1 del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio" nella versione in lingua tedesca, facente fede ai sensi dell'art. 27, terzo sottocapoverso del presente Protocollo, recita:

“Le Parti contraenti si impegnano a conservare, a gestire e, dove necessario, ad ampliare le aree protette esistenti, in coerenza con la loro funzione protettiva, nonché a delimitare, dove possibile, nuove aree protette. Esse adottano tutte le misure idonee ad evitare compromissioni o distruzioni di tali aree.”

L'interpretazione dell'art. 11, comma 1 del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio" avviene conformemente alle disposizioni degli artt. 31 ss. CVDT (Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati; in prosieguo: la CVDT).

La CVDT non trova direttamente applicazione come diritto contrattuale poiché delle sette Parti contraenti del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio" solamente sei l'hanno ratificata, tra cui la Germania in data 21 luglio 1987¹⁰. Tuttavia hanno validità le norme sull'interpretazione dei trattati, così come esposte agli artt. 31 ss. della Convenzione, dal punto di vista del diritto internazionale consuetudinario, ai sensi dell'art. 38, comma

¹⁰ La Francia non ha ratificato la CVDT.



Presenza di posizione della Germania

1 lettera b dello statuto della Corte Internazionale di Giustizia.¹¹ L'interpretazione del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio" avviene pertanto conformemente all'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".

2) Interpretazione del concetto "area protetta esistente" all'art. 11, comma 1 del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio"

Né la Convenzione delle Alpi né il Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio" contengono una definizione del concetto "area protetta". Conformemente al suo senso comune (art. 31, comma 1 CVDT), nel termine sono comprese tutte le accezioni di aree protette. Anche nelle pubblicazioni¹² inerenti al tema, tutti i tipi di aree protette si considerano contemplati dall'art. 11, comma 1 del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio". Poiché né la Convenzione delle Alpi né il suddetto Protocollo delimitano aree protette proprie, sono importanti la designazione di tali aree protette a cura delle Parti contraenti nonché i diversi tipi di aree protette conformemente al diritto nazionale. Tra questi si annoverano le aree naturali protette, le aree di protezione del paesaggio, i parchi nazionali, i parchi naturali e le aree "Natura 2000". Le aree protette esistenti sono quindi quelle aree già designate come tali. Ai sensi dell'art. 26 della Legge

¹¹ Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 1^a ediz. 2000, p. 10 s. *Heintschel von Heinegg*, § 11, numero a margine 11, 23 in: Ipsen (editore), *Diritto internazionale*, 5^a ediz. 2004.

¹² *Ministero Federale dell'Agricoltura, della Silvicultura, dell'Ambiente e della Gestione delle risorse idriche* (Austria) (editore), *Die Alpenkonvention: Handbuch für ihre Umsetzung* {La convenzione delle Alpi: guida per la sua implementazione}, 1^a edizione gennaio 2007, p. 127; *Ministero Bavarese per l'Ambiente, la Salute e la Tutela dei consumatori/Ministero Federale dell'Ambiente, della Tutela della Natura e della Sicurezza Nucleare* (editore), *Die Alpenkonvention – Leitfaden für ihre Anwendung, Rahmenbedingungen, Leitlinien und Vorschläge für die Praxis zur rechtlichen Umsetzung der Alpenkonvention und ihrer Durchführungsprotokolle* {La Convenzione delle Alpi – guida per la sua applicazione, condizioni quadro, linee guida e proposte per l'attuazione giuridica della Convenzione delle Alpi e dei suoi protocolli di attuazione nella prassi}, aggiornamento: gennaio 2008, p. 25;

Schumacher, in: CIPRA Germania (editore), *Leitfaden zur Umsetzung der Bestimmungen der Alpenkonvention in Deutschland* {Guida per l'attuazione delle disposizioni della Convenzione delle Alpi in Germania}, Berlino 2008, p. 290; *Fischer-Hüftle*, art. 2 della Legge bavarese sulla protezione della natura (BayNatSchG) numero a margine 8, in: Engelhardt/Fischer-Hüftle/Egner/Brenner (editore), *Naturschutzrecht in Bayern* {Legislazione bavarese in materia di protezione della natura}, aggiornamento: aprile 2014; in ogni caso per l'integrazione di aree di protezione del paesaggio anche *Söhnlein*, BayVBl. {rivista} 2013, 105 (109).



Presenza di posizione della Germania

federale sulla protezione della natura (*BNatSchG*), LSG Egarten è un'area di protezione del paesaggio designata e come tale rientra nella categoria area protetta esistente.

Conformemente al diritto tedesco, l'art. 26 della Legge federale sulla protezione della natura (*BNatSchG*) 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.

3) Interpretazione di “conservare in coerenza con la loro funzione protettiva”

Il termine “conservare“ nel suo senso comune significa: “mantenere nella sua entità o stato”. L'impegno a conservare costituisce un divieto di modifica, finalizzato a proteggere l'area protetta da alterazioni a cura dello Stato, e quindi di una Parte contraente. Altri interventi di perturbazione, ad esempio a seguito delle azioni di terzi non attribuibili alla Parte contraente, sono contemplati dall'art. 11, comma 1, secondo periodo del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio" attraverso l'impegno di adottare misure idonee ad evitare compromissioni o distruzioni. Già senza l'aggiunta della specificazione “in coerenza con la loro funzione protettiva”, l'impegno a conservare proibirebbe alle Parti contraenti quelle misure che comprometterebbero unicamente (in modo irrilevante) l'area protetta formalmente, quindi nel suo stato giuridico, e materialmente, ovvero nel suo carattere protettivo. Con l'aggiunta di tale specificazione si garantisce che le Parti contraenti non possano comunque sopprimere parti significative di aree protette o aree protette intere già designate al momento dell'entrata in vigore del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio".¹³

¹³ Cfr. *Fischer-Hüftle*, art. 2 della Legge bavarese sulla protezione della natura (*BayNatSchG*), numero a margine 8, in: *Engelhardt/Fischer-Hüftle/Egner/Brenner* (editore), *Naturschutzrecht in Bayern* {Legislazione bavarese in materia di protezione della natura}, aggiornamento: aprile 2014.



Presenza di posizione della Germania

La conservazione delle aree protette, così come la gestione e l'ampliamento, deve avvenire, ai sensi dell'art. 11, comma 1, primo periodo del suddetto Protocollo, "in coerenza con la loro funzione protettiva". Ad essere determinante per la conservazione è se non altro, ai sensi della formulazione, la funzione protettiva dell'area protetta in questione. La funzione protettiva, giustificando la delimitazione di un territorio come area protetta, fornisce la motivazione per la sua protezione e crea le basi per ciò che è meritevole di essere conservato.¹⁴ Le rispettive funzioni protettive risultano normalmente 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 da parte 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 sia dal punto di vista formale sia materiale in modo tale da ammettere quelle compromissioni che lasciano impregiudicata la funzione protettiva della zona protetta. E questo si evince non solo dal testo della norma, bensì anche dal senso e scopo dell'impegno a conservare, ai sensi dell'art. 31, comma 1 CVDT. Senso e scopo delle disposizioni in materia di protezione del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio" derivano dal suo preambolo e consistono tra l'altro nella protezione di "elementi meritevoli di conservazione del paesaggio" (par. 6) nonché nella "conservazione e cura del paesaggio rurale" (cfr. par. 9). Anche l'art 10 del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio", ulteriormente concretizzato dall'art.11, dà adito a deduzioni in merito a oggetto e scopo delle norme di protezione. L'art 10, comma 1, terzo periodo del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio" prende in considerazione la conservazione di "elementi strutturali, naturali e quasi naturali del paesaggio, [...] e paesaggi rurali tradizionali." Di conseguenza la protezione di un'area protetta non è fine a se stessa, ma è finalizzata a determinate funzioni di protezione. Pertanto anche le alterazioni delle aree protette esistenti non sono assolutamente e generalmente proibite, ma devono essere misurate sulla base della specifica funzione protettiva dell'area concreta. Alla luce di questi fatti sono proibite

¹⁴ Servizio legale *Rechtsservicestelle-Alpenkonvention* della CIPRA Austria, informazione del 21 ottobre 2010, numero ZVR{ufficio di registrazione centrale delle associazioni in Austria} 255345915, p. 3.



Presenza di posizione della Germania

solo quelle misure che sono in contraddizione con la funzione protettiva.¹⁵ Pertanto, qualora una Parte contraente comprometta unicamente formalmente o materialmente una zona protetta in modo tale che la funzione protettiva dell'area protetta interessata rimanga impregiudicata, non si è fondamentalmente in presenza di una violazione dell'art. 11, comma 1, primo periodo del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio".

Il divieto collegato alla specifica funzione protettiva è tuttavia fondamentalmente assoluto. Contrariamente al parere della CIPRA¹⁶, 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.

L'Art. 11, comma 1, primo periodo del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio" deve garantire la funzione protettiva delle aree protette esistenti. Se e nella misura in cui ciò viene garantito, non c'è più alcuna giustificazione per il divieto all'art. 11, comma 1, primo periodo del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio".

L'interpretazione dell'impegno di conservare dal punto di vista della funzione protettiva si oppone al pericolo di una lenta erosione delle aree protette a seguito di numerosi interventi che, presi non singolarmente bensì nel loro complesso, compromettono la funzione protettiva di un'area

¹⁵ *Ministero Federale dell'Agricoltura, della Silvicoltura, dell'Ambiente e della Gestione delle risorse idriche* (Austria) (editore), *Die Alpenkonvention: Handbuch für ihre Umsetzung* {La convenzione delle Alpi: guida per la sua implementazione}, 1^a edizione gennaio 2007, p. 127; *Ministero Bavarese per l'Ambiente, la Salute e la Tutela dei consumatori/Ministero Federale dell'Ambiente, della Tutela della Natura e della Sicurezza Nucleare* (editore), *Die Alpenkonvention – Leitfaden für ihre Anwendung, Rahmenbedingungen, Leitlinien und Vorschläge für die Praxis zur rechtlichen Umsetzung der Alpenkonvention und ihrer Durchführungsprotokolle* {La Convenzione delle Alpi – guida per la sua applicazione, condizioni quadro, linee guida e proposte per l'attuazione giuridica della Convenzione delle Alpi e dei suoi protocolli di attuazione nella prassi}, aggiornamento: gennaio 2008, p. 25.

¹⁶ *CIPRA International*, richiesta, p. 5 f; cfr. anche *Servizio legale Rechtsservicestelle-Alpenkonvention* di CIPRA Austria, informazione del 21 ottobre 2010, numero ZVR{ufficio di registrazione centrale delle associazioni in Austria} 255345915, p. 3 ss.



protetta. Criterio per l'ammissibilità delle alterazioni di un'area protetta è la salvaguardia della funzione protettiva specifica dell'area.

4) Applicazione ai regolamenti di modifica dal n. 9 al n. 20 concernenti LSG Egarten e al campo da golf di Piesenkam

I fatti di cui sopra non permettono di constatare che con i regolamenti di modifica dal n. 9 al n. 20 in merito a LSG Egarten o con la concessione di una deroga per il campo da golf di Piesenkam si sia violato l'art.11, comma 1, primo periodo del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio", poiché, anche sommando le modifiche apportate, l'area protetta è stata conservata in coerenza con la sua funzione protettiva.

LSG Egarten è un'area protetta esistente ai sensi dell'art.11, comma 1, primo periodo del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio". È stata designata come area di protezione del paesaggio a cura del circondario competente di Miesbach tramite disposizione del 28 ottobre 1955 ai fini della tutela dell'Egartenlandschaft um Miesbach, tenendo conto del fatto che la disposizione stessa non definisce la funzione protettiva. Questa nasce dalle basi giuridiche del diritto in materia di protezione della natura allora applicabile (§§ 5 e 19 della Legge del Reich per la protezione della natura, *Reichsnaturschutzgesetz*)¹⁷ e trova la sua ragione d'essere nella particolare importanza storico-culturale del paesaggio che risulta dalla specificità paesaggistica dell'Egartenlandschaft, con le sue siepi, boscaglie, boschetti, gruppi di alberi e viali alberati, nonché dalla sua genesi.

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. Formatisi a seguito di opere di abbattimento di foreste, che hanno lasciato integri gli

¹⁷ § 5 della Legge del Reich per la protezione della natura: "La protezione della presente legge si può inoltre estendere a quei siti paesaggistici nella libera natura, che pur non rispondendo ai requisiti ai sensi dei §§ 3 e 4, contribuiscono ad abbellire e rivitalizzare il paesaggio o che meritano di essere conservati nell'interesse della fauna, in particolare degli uccelli canori e della caccia minuta (ad es. alberi, gruppi di cespugli, capitagne, viali alberati, recinzioni, barriere arboree e altre siepi, come anche parchi e cimiteri). La protezione si ripropone di salvaguardare il paesaggio da interventi deturpanti."



Presenza di posizione della Germania

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. La funzione protettiva dell'area oggetto della controversia deriva pertanto dalla sua caratterizzazione quale paesaggio rurale tradizionale ed elemento strutturale quasi naturale del paesaggio. Entrambe le caratteristiche all'art. 10, comma 1, terzo periodo del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio" vengono menzionate quali elementi meritevoli di protezione.

Malgrado LSG Egarten sia stato formalmente compromesso mediante i regolamenti di modifica dal n. 9 al n. 20 che, togliendo superfici all'area di protezione del paesaggio, hanno comportato una sua riduzione, e malgrado sia stata concessa la deroga per la costruzione del campo da golf di Piesenkam, viene conservata la funzione protettiva specifica dell'area.

La riduzione della superficie protetta, anche considerando congiuntamente le superfici interessate dai regolamenti di modifica dal n. 9 al n. 20 nonché quelle interessate dal campo da golf, è così esigua, che non risulta evidente una compromissione della funzione protettiva o addirittura un suo detrimento. Al momento dell'entrata in vigore del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio" LSG Egarten disponeva di una superficie complessiva di 10.360 ha.¹⁸ Mediante i regolamenti di modifica dal n. 9 al n. 20,¹⁹ oggetto della critica mossa dalla CIPRA, questa area è stata ora ridotta a 10.306,8 ha, con la conseguente riduzione formale della superficie totale nel periodo di riferimento solamente dello 0,51%.

Se poi vi si aggiunge la superficie del campo da golf, si arriva ad una riduzione complessiva di 138,32 ha e pertanto dell'1,34% della superficie protetta in questione. Pur considerando tale riduzione, viene conservata la funzione protettiva. Già in considerazione della minima riduzione dell'area protetta, non si constata alcun detrimento della stessa, che possa compromettere la funzione protettiva.

¹⁸ La base per il calcolo è costituita dai dati della CIPRA, in base ai quali la superficie originaria, che nel 1955 era pari a 10.396 ha, a seguito dei regolamenti di modifica dal n. 1 al n. 8, era stata ridotta di complessivamente 35,88 ha.

¹⁹ La riduzione intervenuta a seguito dei regolamenti di modifica dal n. 9 al n. 20 è pari a 53,32 ha. Si veda in merito il calcolo alla nota a piè di pag. 8 s.



Presenza di posizione della Germania

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.²⁰ E questo è anche comprensibile alla luce del fatto che l'originaria designazione dell'area protetta risalente al 1955, ai sensi delle incontestate constatazioni della Corte costituzionale della Baviera “[avveniva] su vasta scala, senza fare una differenziazione tra i settori in cui uno sviluppo edilizio o infrastrutturale sarebbe stato accettabile e quelli in cui un tale sviluppo veniva proibito tout court a causa del valore proprio della natura e del paesaggio”. Pertanto LSG Egarten comprende anche aree che, ai fini della funzione protettiva, o non hanno alcuna rilevanza o ne hanno una secondaria. Ai sensi delle informazioni fornite dall'Ufficio del circondario di Miesbach, le superfici tolte, fatta eccezione per quelle interessate dai regolamenti di modifica n. 14, 15 e 20, sono geograficamente vicine e direttamente adiacenti all'edificato esistente. Si tratta in ogni caso di superfici già utilizzate in precedenza come terreni agricoli o, come nel caso del 20° regolamento di modifica, di un edificato sull'areale di un campo da golf già esistente. I boschetti, tipici del paesaggio, o non sono stati interessati dagli interventi citati oppure, all'atto di togliere zone all'area protetta, sono stati presi nella dovuta considerazione. Anche la richiesta della parte ricorrente non presenta a tal riguardo niente di contrario e non espone alcuna circostanza che mostri che singole modifiche si riferiscono a elementi particolarmente meritevoli di protezione dell'area.

Anche accumulando le modifiche apportate dall'entrata in vigore del Protocollo “Protezione della natura e tutela del paesaggio”, non si ravvisa alcuna violazione dell'impegno di conservare in coerenza con la funzione protettiva. Anche sommando le superfici che sono state tolte all'area protetta, le caratteristiche tipiche dell'area non vengono modificate e l'impatto sull'intera area protetta è trascurabile. Al momento dell'entrata in vigore del Protocollo “Protezione della natura e tutela del paesaggio” nel 2002, LSG Egarten disponeva di una superficie totale di 10.360 ha. Mediante i regolamenti di modifica dal n. 9 al n. 20, contestati dalla CIPRA, questa area è stata ridotta a 10.306,8 ha, con la conseguente riduzione formale della superficie totale nel periodo di riferimento solamente dello 0,51 %.

²⁰ Per avere maggiori informazioni in merito ai regolamenti di modifica dal n. 18 al n. 20 si rimanda alla sentenza della Corte costituzionale della Baviera del 13 settembre 2012, n. del fascicolo 16-VII-11, p. 24 ss.



Presenza di posizione della Germania

Vedendo nella realizzazione del campo da golf, una compromissione materiale dell'area protetta, si arriva ad una riduzione complessiva, comprese le superfici tolte ai sensi dei regolamenti di modifica dal n. 9 al 20 di 138,32 ha. Tenendo conto dei regolamenti di modifica dal n. 9 al 20 unitamente alla superficie per il campo da golf, la superficie di LSG Egarten si riduce, di fatto, dell'1,34%. Anche prendendo in considerazione tale riduzione, viene conservata la funzione protettiva. Già in considerazione della minima riduzione dell'area protetta, non si ravvisa alcun detrimento dell'area protetta, che possa compromettere la funzione protettiva.

In merito alla realizzazione del campo da golf, si aggiunge il fatto che la possibilità della deroga era già prevista al § 67, comma 1 della Legge federale sulla protezione della natura (*BNatSchG*) e nell'allora vigente art. 49 della Legge bavarese sulla protezione della natura (*BayNatSchG*) nella versione del 18.08.1998²¹ ed è pertanto diventata parte integrante della

²¹ L'art. 49 recita:

“(1) In casi singoli può essere concessa una deroga agli obblighi, ai divieti e alle limitazioni della presente legge o dei decreti emanati sulla base della presente legge, se

1. motivi imperativi del bene comune richiedono la deroga oppure
2. l'applicazione della disposizione porterebbe a un rigore indubbiamente non previsto e la deroga è compatibile con le esigenze di interesse pubblico ai sensi della presente legge oppure
3. l'attuazione della normativa porterebbe a una compromissione non voluta della natura e del paesaggio.

Il primo capoverso è valido anche per regolamenti e disposizioni che continuano ad avere validità ai sensi dell'art. 55; esso subentra al posto di normative sulla concessione di deroghe nei regolamenti e nelle disposizioni di cui sopra.

(2) Se la deroga viene concessa con disposizioni secondarie, può essere pretesa una garanzia.

(3) 1 La deroga viene concessa dall'autorità competente in materia di protezione della natura, disposta nel decreto; in mancanza di una disposizione in merito, viene concessa dall'autorità competente in materia di protezione della natura che ha emanato il decreto, nel caso di decreti riguardanti aree naturali protette, dal governo, nel caso di decreti sulle aree di protezione del paesaggio, dall'autorità sottostante competente in materia di protezione della natura; nel caso di decreti municipali, viene concessa dal comune, per il resto viene concessa dal governo; nel caso di progetti di difesa e protezione civile la decisione spetta alla massima autorità competente in materia di protezione della natura. 2 La deroga viene sostituita da una autorizzazione amministrativa, contemporaneamente necessaria ai sensi di altre normative, qualora non vi si opponga il diritto federale; tale autorizzazione può essere concessa solo in presenza dei requisiti esposti al comma 1 e se l'autorità che, ai sensi del primo capoverso sarebbe competente, dà il proprio consenso. 3 Nell'autorizzazione si deve



Presenza di posizione della Germania

delimitazione dell'area protetta. L'area protetta è quindi già stata designata con la latente possibilità della deroga per determinati progetti e 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 e tutela del paesaggio" 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 che l'intensità degli interventi nell'area protetta è molto più bassa di quella necessaria per togliere intere superfici. Essenzialmente vengono realizzati solamente superfici di gioco, integrate da misure di compensazione ai sensi del § 15 comma 2, quarto periodo della Legge federale sulla protezione della natura (BNatSchG). Non sono previste infrastrutture di maggiore entità come la club house, ecc., ma vengono realizzati solamente singoli ripari alla partenza e lungo i percorsi. Non si tratta di una tipica edificazione legata a strutture di chiusura delle superfici. Grazie alla bassa intensità della compromissione, questa area è rimasta formalmente parte integrante dell'area protetta e non è stata tolta.

Se è il fatto che, in particolare per quanto concerne i regolamenti di modifica n. 18 e n. 20 e la concessione della deroga per il campo da golf di Piesenkam, abbia avuto luogo una ponderazione o che gli interessi da prendere in considerazione siano stati ponderati in modo sbagliato, ad essere criticato dalla CIPRA Internazionale, questo risulta irrilevante per il caso presente, poiché l'art. 11, comma 1, primo periodo del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio" non richiede alcuna ponderazione, bensì la conservazione dell'area protetta in coerenza con la sua funzione protettiva. Se la funzione protettiva di un'area viene compromessa o revocata, tale violazione dell'impegno a conservare non può essere giustificata tramite una ponderazione degli interessi. Determinante è a tal riguardo solamente l'analisi della specifica funzione protettiva di un'area protetta.

Se sono i vizi procedurali nella preparazione del regolamento di modifica n. 18 ad essere contestati dalla CIPRA, questi risultano irrilevanti per la questione da decidersi in questa sede. Quel che conta per il Gruppo di verifica è solamente constatare se è stato soddisfatto l'impegno a

espressamente rimandare agli effetti di sostituzione. (4) La normativa dell'art. 6a, comma 3 sulle misure sostitutive è da applicarsi di conseguenza. (5) L'art. 49 non si applica alla sezione IV. della legge.



“conservare” ai sensi dell’art. 11 del Protocollo “Protezione della natura e tutela del paesaggio”, conformemente al diritto internazionale. Fintantoché gli obblighi di diritto internazionale vengono rispettati, il Gruppo di verifica non controlla l’adempimento di norme procedurali nazionali.

III Nessuna violazione degli obblighi precontrattuali a causa dei regolamenti di modifica dal n. 1 al n. 8

La Germania, con i regolamenti di modifica dal n.1 al n. 8, relativi a LSG Egarten, non ha violato eventuali obblighi precontrattuali di diritto internazionale consuetudinario, codificati all’art. 18 CVDT. Pur riconoscendo che, ai sensi del diritto consuetudinario, dal principio della buona fede deriva l’obbligo degli stati di astenersi, quando abbiano firmato un trattato, con riserva di ratifica, dal compiere atti, che rendano impossibile il conseguimento dell’oggetto e dello scopo del trattato, tuttavia tale obbligo non prevede che tutte le disposizioni del trattato vengano rispettate alla lettera.

Dalla conclusione del trattato deriva, ai sensi del diritto internazionale consuetudinario, che concorda con l’art. 18 CVDT, un obbligo di astensione di diritto internazionale, in base al quale la Parti contraenti, dopo la firma di un trattato e prima della sua entrata in vigore, si impegnano ad astenersi dal compiere atti suscettibili di privare un trattato (nella sua totalità) del suo oggetto e del suo scopo. Non possono pertanto comportarsi in modo tale che il trattato già prima della sua validità venga privato del suo significato.²²

L’art. 18 CVDT non richiede tuttavia agli stati firmatari di attenersi letteralmente alle disposizioni di un trattato e di astenersi dal compiere atti che dopo la sua entrata in vigore sarebbero proibiti.²³ E a questo allude già la formulazione del suddetto art. 18, che proibisce solo di "privare" un trattato del suo oggetto e del suo scopo (“*A State is obliged to refrain from acts which would defeat the object and purpose of a treaty.*”). L’art. 18 della citata Convenzione non deve in nessun modo anticipare gli effetti

²² Dörr, art. 54 TUE, numero a margine 5, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (editore), Das Recht der Europäischen Union {Il diritto dell’Unione Europea}, aggiornamento 52. EL 2014.

²³ Aust, Modern Treaty Law and Practice, 1a ediz. 2000, p. 94. Fuorviante è a tal riguardo la formulazione della Corte Costituzionale Federale, 2 ricorso costituzionale 685/03, decreto del 24 giugno 2003, numero a margine 43, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20030624_2bvr068503.html (“astenersi da tutto ciò che sia contrario all’oggetto del trattato”).



Presenza di posizione della Germania

dell'entrata in vigore, ma garantire la fattibilità del trattato.²⁴ Si è in presenza di una violazione dell'obbligo di astensione solo quando la fattibilità del trattato diventasse impossibile obiettivamente a causa di un comportamento discutibile o soggettivamente per la parte contraente interessata.²⁵ Modifiche esigue dell'oggetto regolamentato dal trattato non sono invece contemplate dall'obbligo di astensione.

Solo i regolamenti di modifica dal n. 3 al n. 8 relativi a LSG Egarten rientrano nella finestra temporale specificata all'art. 18 CVDT. Nella fattispecie si tratta di atti compresi nel periodo tra la firma del trattato e la sua entrata in vigore. La Repubblica Federale di Germania ha sottoscritto il Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio" in data 20 dicembre 1994. I regolamenti di modifica dal n. 3 al n. 8 sono stati emanati tra il 30 luglio 1997 e il 5 aprile 2001.

I regolamenti di modifica dal n. 3 al n. 8 relativi a LSG Egarten sono comunque compatibili con l'obbligo di astensione ai sensi dell'art. 18 CVDT. Con tali regolamenti la Germania non ha abolito le aree protette rientranti nel campo di applicazione spaziale del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio" e non li neanche ridotti in una misura tale da privare di significato l'impegno a conservare espresso all'art. 11 del Protocollo suddetto. Di conseguenza anche ai sensi del regolamento di modifica n. 8 era ancora possibile l'implementazione di tale Protocollo e l'obbligo di astensione veniva conservato. Del resto anche nel caso di un'applicazione letterale dell'art. 11 del Protocollo non sussisterebbe alcuna violazione. A tal riguardo si rimanda alle informazioni relative a regolamenti dal n. 9 al n. 20, che hanno qui validità.

IV. Irrilevanza della diretta applicabilità

La questione sollevata dalla richiesta della CIPRA inerente alla diretta applicabilità in Germania della disposizione all'art. 11 del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio", risulta irrilevante per il caso presente e può rimanere aperta come questione accademica. Nell'ambito della procedura straordinaria di verifica ai sensi del Punto 3.1.2. delle regole procedurali del Meccanismo di verifica, il programma di

²⁴ *ILC*, Report of the Fifty-Ninth Session (2007) A/62/10, p. 67; *Aust*, *Modern Treaty Law and Practice*, 1^a ediz. 2000, p. 94.

²⁵ *Dörr*, in: *Dörr/Schmalenbach* (editore), *Vienna Convention on the Law of Treaties*, art. 18, numero a margine 37.



verifica del Meccanismo di verifica non si estende alle questioni giuridiche generiche astratte e generali.

La richiesta contesta una violazione dell'impegno a conservare un'area protetta ai sensi dell'art. 11 del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio". Ai fini della constatazione se un'area protetta esistente, in coerenza con la sua funzione protettiva, è conservata, è irrilevante se il suddetto articolo 11 è direttamente applicabile. Dipende unicamente dal fatto se un'area protetta esistente (in coerenza con la sua funzione protettiva), al momento dell'entrata in vigore del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio" è conservata e, precisamente, indipendentemente dal fatto se il citato art. 11, ai sensi della valutazione giuridica della parte contraente interessata, sia direttamente applicabile o meno.

Di conseguenza la questione della diretta applicabilità, ai fini del presente caso, ha un valore meramente accademico e dal punto di vista tecnico-giuridico non è rilevante per la decisione. Poiché il compito del Gruppo di verifica, ai sensi del punto II.2.3. in concertazione con 2.1. delle regole procedurali del Meccanismo di verifica, si esaurisce nella verifica concreta di un "presunto non rispetto", non è compito del Gruppo illustrare, nell'ambito di una procedura straordinaria, questioni giuridiche astratte e generali.

V. Proposta di misure volte a migliorare l'attuazione dell'art. 11 del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio" (richiesta n. 2)

Nella richiesta n. 2, la CIPRA invita il Gruppo di verifica a proporre misure volte a migliorare l'attuazione dell'Art. 11, comma 1 del Protocollo "Protezione della natura e tutela del paesaggio". Tale richiesta non è parte integrante della procedura straordinaria di verifica, ma fa parte delle 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. La Germania si riserva di trattare questo punto separatamente.