

Causa C-131/24

**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98,
paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia**

Data di deposito:

16 febbraio 2024

Giudice del rinvio:

Bundesverwaltungsgericht (Tribunale amministrativo federale,
Austria)

Data della decisione di rinvio:

15 febbraio 2024

Ricorrenti:

Umweltorganisation VIRUS – Verein Projektwerkstatt für Umwelt
und Soziales

Bürgerinitiative «Nein zur Spange Wörth»

A.H. e a.

Umweltorganisation Verein Lebenswertes Traisental

Umweltorganisation FG LANIUS – Forschungsgemeinschaft für
regionale Faunistik und angewandten Naturschutz

Amministrazione resistente:

Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, Abteilung
Landesstraßenplanung – ST3

Oggetto del procedimento principale

Interpretazione dell'articolo 5 della direttiva 2009/147/CE – Efficacia di misure volte a impedire in tempo utile che determinate specie di uccelli di aree boschive vengano disturbate deliberatamente nell'ambito di un progetto di costruzione stradale

Oggetto e fondamento giuridico del rinvio pregiudiziale

Domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 267 TFUE

Questioni pregiudiziali

1) Se l'articolo 5 della direttiva 2009/147/CE (direttiva «uccelli») debba essere interpretato nel senso che la fattispecie di disturbo deliberato di cui alla lettera d) di detto articolo non è soddisfatta se, pur essendo effettivamente possibile che singoli esemplari di determinate specie vengano disturbati, attraverso misure eseguite efficacemente nel momento e nella forma appropriata si evita tuttavia qualsiasi impatto sull'obiettivo definito nell'articolo 2 della direttiva.

2) In caso di risposta affermativa alla prima questione: se occorra escludere qualsiasi dubbio scientifico sull'efficacia delle misure, nel senso che è sufficiente a tal fine una fondata valutazione tecnica di un perito nominato in sede giudiziale, o se debba piuttosto essere presentata una documentazione scientifica oggettiva su esperienze pratiche positive ottenute con tali misure.

Disposizioni di diritto dell'Unione richiamate

Articoli 2 e 5 della direttiva 2009/147/CE

Normativa nazionale richiamata

Articolo 18 del Niederösterreichisches Naturschutzgesetz 2000 (legge del 2000 del Land della Bassa Austria sulla tutela della natura)

Breve esposizione dei fatti e del procedimento

- 1 Con lettera del 23 dicembre 2014, il Land della Bassa Austria, rappresentato da una sezione dell'ufficio del governo regionale del Land della Bassa Austria, chiedeva l'autorizzazione del progetto «Landesstraße L 5181, Spange Wörth», ai sensi dell'articolo 5 dell'Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 (legge sulla valutazione di impatto ambientale del 2000; in prosieguo: l'«UVP-G 2000»).
- 2 Dopo aver eseguito la valutazione di impatto ambientale, l'amministrazione resistente adottava la decisione del 12 novembre 2019, con la quale rilasciava l'autorizzazione per la realizzazione e la gestione del progetto (in prosieguo: la «decisione impugnata»).
- 3 Contro tale decisione venivano presentati tempestivamente ricorsi che sollevavano in particolare questioni relative alla tutela delle specie ai sensi della direttiva 2009/147/CE e della direttiva 92/43/CE. Su tale base il giudice adito è chiamato a verificare, tra l'altro, se siano realmente attesi gli effetti negativi del progetto sugli

uccelli denunciati in detti ricorsi, e come ciò si ripercuota sulla possibilità di ottenere l'autorizzazione per il progetto.

- 4 Possibili aree di nidificazione degli uccelli che nidificano al suolo allodola, starna e quaglia si trovano nelle zone in cui è previsto che il progetto produca effetti a causa di sollecitazioni del terreno e del suolo nonché del rumore. Anche per gli uccelli delle aree boschive, che sono molto diffusi, si attendono effetti dovuti al rumore. Ne sono colpite circa 35 specie, tra cui il merlo, il cuculo e il picchio rosso mezzano.
- 5 Per le specie di uccelli interessate, secondo la perizia di un esperto naturalista nominato dal tribunale, è previsto che abbiano efficacia, per superfici al di fuori dell'area di immissione, la limitazione del periodo di costruzione stabilito nel progetto a determinati mesi e le misure di miglioramento dell'habitat, che possono essere formulate sotto forma di requisiti progettuali.
- 6 Nell'ambito del procedimento è controversa in particolare l'efficacia delle misure proposte dalla committente del progetto per la conservazione del bosco e la tutela di alberi senescenti a una distanza dalla strada di almeno 300 m, con una superficie complessiva di 6,6 ha, a favore del picchio rosso mezzano e di altre specie di uccelli di aree boschive.
- 7 Attuando tali misure proposte non si verifica per le specie interessate, a parere dei due periti consultati nel procedimento, alcun effetto di disturbo che potrebbe avere notevoli ripercussioni sugli obiettivi della direttiva «uccelli». Con dette misure non sarebbe peraltro possibile ridurre l'effetto di disturbo per i singoli individui presenti nel bosco concretamente interessato dal progetto, ma le misure proposte salvaguarderebbero l'habitat e le condizioni per la preservazione delle specie con i nidificanti.
- 8 I ricorrenti contestano tale parere dei periti consultati dal tribunale.
- 9 Nella causa si è svolta dinanzi al giudice del rinvio la trattazione orale in diverse udienze.

Argomenti essenziali delle parti nel procedimento principale

Argomenti della committente del progetto

- 10 La realizzazione del progetto non riguarderebbe in modo diretto alcuna area di nidificazione del picchio rosso mezzano, e quindi non si registrerebbe alcuna perdita di habitat. Data la vicinanza del tracciato previsto ad aree di nidificazione, occorre presumere che si verifichino temporanei effetti di disturbo per l'habitat principale nelle aree interne del bosco, dove si determinerebbe una diminuzione dell'idoneità all'habitat.

- 11 La prevista dichiarazione di non utilizzabilità di alberi senescenti avrebbe efficacia immediata: gli esemplari interessati non potrebbero più essere abbattuti. In tal modo essi rimarrebbero parte del patrimonio come siti di riproduzione esistenti o potenziali e anche per la ricerca di cibo, e potrebbero essere usati in modo continuativo dal picchio rosso mezzano. In tal modo si manterrebbe a lungo termine la capacità riproduttiva e si assicurerebbero risorse alimentari. La rinuncia a utilizzare alberi senescenti consentirebbe in particolare di offrire per brevi periodi (spesso in concomitanza ad ausili artificiali temporanei per la creazione di nidi) ripari e aree di nidificazione. Tale rinuncia sarebbe poi efficace a breve termine, e quindi idonea quale «misura FEC», solo qualora il patrimonio boschivo o singoli alberi risultino utilizzabili nell'ambito dell'attività forestale, dato il loro grado di maturità, nei 3-5 anni successivi, ma la «misura FEC» lo impedisca. Un abbattimento della popolazione di alberi senescenti potrebbe in linea di principio essere eseguito sulle superfici che rientrano nella misura, in quanto sarebbe trascorso il periodo di rotazione per tali superfici boschive (da 80 a 120 anni).
- 12 Negli alberi senescenti il picchio rosso mezzano potrebbe realizzare cavità, soprattutto nel legno morto e nei rami secchi. Sarebbero soddisfatti sia i requisiti per l'ubicazione della misura (sufficiente distanza da fonti potenziali di disturbo e pericolo, posizione nel contesto di aree esistenti di nidificazione del picchio rosso mezzano, posizione nell'ambito di patrimoni che presentano un potenziale habitat per il picchio rosso mezzano attualmente elevato, requisiti di qualità e quantità di alberi senescenti), sia l'efficacia temporale. Le strutture necessarie sarebbero disponibili a breve termine. Sarebbero presenti superfici boschive in misura sufficiente e sussisterebbe un collegamento a misure esistenti. Nel complesso si otterrebbe un miglioramento dell'idoneità dell'habitat rispetto alle condizioni in assenza del progetto.

Argomenti dei ricorrenti

- 13 I ricorrenti contestano la qualità dell'habitat delle superfici previste per la misura con riguardo sia al numero di alberi senescenti presenti, sia alla quantità di legno morto necessario. In primo luogo, tuttavia, essi contestano che la misura di non utilizzabilità e di salvaguardia del legno morto diventi immediatamente efficace. Richiamandosi alla letteratura scientifica, i ricorrenti sostengono che le misure potrebbero diventare efficaci al più presto a medio termine, entro un periodo compreso tra 5 e 10 anni, e quindi solo molto tempo dopo l'entrata in funzione della strada in oggetto.
- 14 Il perito nominato da ultimo dal tribunale presuppone, a condizione che le misure rispettino determinati parametri, la piena efficacia delle misure al fine di evitare di creare disturbi. Al riguardo, egli si basa sostanzialmente su valori ricavati dalla propria esperienza e su linee guida di autorità tedesche, che secondo quanto egli indica tengono conto della letteratura cui fanno riferimento i ricorrenti. Questi ultimi, obiettando che dette linee guida elaborate per conto di autorità che si occupano di costruzione stradale sarebbero meri pareri di esperti, vi oppongono altri pareri di esperti o la loro interpretazione.

- 15 Su richiesta del tribunale, il perito sottolinea che non vi sarebbero lavori che compromettono l'idoneità delle misure per il picchio rosso mezzano, né indicazioni di autoecologia della specie del picchio rosso mezzano che possano far apparire non plausibile l'efficacia delle misure. Pertanto non sussisterebbero dubbi sufficientemente motivati sull'efficacia di tali misure. Tuttavia mancherebbe ancora un monitoraggio completo e scientificamente fondato, che non solo dissiperebbe ogni dubbio, ma potrebbe anche dimostrare l'efficacia delle misure. Alla domanda del giudice, se esista anche un solo caso documentato in modo affidabile nel quale le misure previste abbiano impedito che un progetto disturbasse il picchio rosso mezzano, il perito ha risposto di non aver reperito, nonostante ricerche approfondite nonché scambi di esperienze con colleghi, alcuno studio che si esprima in modo così univoco.

Breve illustrazione della motivazione del rinvio pregiudiziale

Sulla prima questione pregiudiziale

- 16 Con riferimento alla propria precedente giurisprudenza, la Corte ha dichiarato, nella sentenza del 12 aprile 2018, *People Over Wind e a.*, (C-323/17, EU:C:2018:244), sulla tutela territoriale ai sensi della direttiva 92/43/CEE (direttiva «habitat»), che l'articolo 6, paragrafo 3, di detta direttiva dev'essere interpretato nel senso che, al fine di determinare se sia necessario procedere successivamente a un'opportuna valutazione delle incidenze di un piano o di un progetto su un sito interessato, non occorre, nella fase di preesame, prendere in considerazione le misure intese a evitare o a ridurre gli effetti negativi di tale piano o progetto su tale sito.
- 17 Nella sentenza del 17 aprile 2018, *Commissione/Polonia*, (C-441/17, ECLI:EU:C:2018:255, punti 262 e 263), la Corte ha dichiarato, a proposito dell'esame della fattispecie di divieto di cui all'articolo 5 della direttiva «uccelli», che gli obblighi di protezione sussistono già prima che si registri una diminuzione del numero di uccelli o che si concretizzi il rischio di estinzione di una specie di uccelli protetta e che tali considerazioni, che riguardano il regime generale di protezione degli uccelli ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 4, della direttiva «uccelli», si applicano, a maggior ragione, nell'ambito della protezione specifica prevista all'articolo 5, lettere b) e d), della direttiva «uccelli».
- 18 Secondo il giudice del rinvio non sussistono elementi per ritenere che le affermazioni della Corte possano essere trasposte al divieto di tener conto di misure per la prevenzione e la riduzione dei danni nell'ambito della tutela delle specie. Le rispettive norme si distinguono infatti in misura determinante, nel senso che, nell'ambito della tutela territoriale, prima dell'autorizzazione (articolo 6, paragrafo 3, seconda frase, della direttiva «habitat») viene avviata una valutazione dell'incidenza o rispettivamente una fase di preesame (in merito alla necessità di eseguire detta valutazione dell'incidenza) (articolo 6, paragrafo 3, prima frase,

della direttiva «habitat»). Tuttavia, nell'ambito della tutela delle specie non esiste un'analoga fase di preesame.

- 19 Se la Corte prevede un'analisi completa – tenendo quindi conto delle misure di prevenzione e attenuazione – per la fase di preesame, non sussiste alcun motivo per ritenere che, nell'ambito della tutela delle specie, non si possano prendere in considerazione simili misure di prevenzione e attenuazione nella fase di preesame (vale a dire in sede di esame se si realizza una fattispecie di divieto).
- 20 La Commissione europea, nel suo Documento di orientamento sulla rigorosa tutela delle specie animali di interesse comunitario ai sensi della direttiva Habitat del 2021 [C(2021) 7301 final, punti da 2-67 a 2-73], propone di far rientrare le misure utilizzate per garantire la funzionalità ecologica continuativa (denominate «misure FEC») tra quelle che soddisfino i requisiti dell'articolo 12, paragrafo 1, lettera d), della direttiva «habitat». Esse vanno intese come misure volte a ridurre al minimo o persino annullare l'impatto negativo di un'attività sui siti di riproduzione o sulle aree di riposo delle specie protette. Le misure FEC possono essere un'opzione quando un'attività potrebbe interessare solo parti di un sito di riproduzione o di un'area di riposo. Se il sito di riproduzione o l'area di riposo, a seguito delle misure FEC, rimane ancora almeno delle stesse dimensioni e conserva la stessa qualità per la specie in questione, non vi è alcun deterioramento della funzione, della qualità o dell'integrità del sito.
- 21 Il giudice adito non vede alcun motivo per non estendere tale principio anche alla fattispecie di divieto di cui all'articolo 5, lettera d), della direttiva «uccelli». Tale tesi è avvalorata anche dal tenore letterale della disposizione in esame, secondo la quale è vietato disturbare le specie di uccelli solo quando ciò abbia conseguenze significative in considerazione degli obiettivi della direttiva. Altre perturbazioni non possono soddisfare il requisito per una deroga ai sensi dell'articolo 9 della direttiva «uccelli».

Sulla seconda questione pregiudiziale

- 22 In relazione all'approvazione di piani e progetti ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 3, seconda frase, della direttiva «habitat», la Corte applica il criterio secondo cui deve essere escluso ogni ragionevole dubbio scientifico o ogni dubbio ragionevole da un punto di vista scientifico. Secondo la giurisprudenza, tale valutazione non può comportare lacune e deve contenere rilievi e conclusioni completi, precisi e definitivi, atti a dissipare qualsiasi ragionevole dubbio scientifico in merito agli effetti dei lavori previsti sul sito protetto in questione (sentenza del 15 giugno 2023, Eco Advocacy CLG, C-721/21, ECLI: EU:C:2023:477, punti 38 e 39 e giurisprudenza ivi citata).
- 23 Non risulta che esista una giurisprudenza sulla necessaria qualificazione di misure di prevenzione e riduzione dei danni per garantire la funzionalità ecologica continuativa nell'ambito della tutela delle specie.

- 24 Nel documento di orientamento citato, la Commissione afferma che il mantenimento o il miglioramento della funzionalità ecologica correlato a tali misure per la specie in questione dovrebbe essere «chiaramente dimostrato». Tali misure possono essere utilizzate solo in situazioni in cui esiste un regime di autorizzazione o di pianificazione con procedure formali e in cui le autorità competenti sono in grado di valutare se le misure adottate per preservare la funzionalità di riproduzione o di riposo di un sito sono sufficienti. Affinché l'articolo 12, paragrafo 1, lettera d), sia rispettato, è necessario che vi sia un alto grado di certezza circa l'adeguatezza delle misure a evitare qualsiasi deterioramento o distruzione e la loro attuazione nel momento e nella forma appropriati per evitare qualsiasi deterioramento o distruzione.
- 25 Tale proposta della Commissione, illustrata nel suo documento di orientamento, consentirebbe in base al suo tenore letterale di valutare l'efficacia delle relative misure a partire dalle analisi di periti (esperti) nominati dalle autorità o dal tribunale.
- 26 Il quadro appare diverso, tuttavia, se si applica il criterio sviluppato dalla Corte per le misure di prevenzione e di attenuazione ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva «habitat» (v. sentenza del 15 giugno 2023, Eco Advocacy CLG, C-721/21, ECLI: EU:C:2023:477, punti 38 e 39 e giurisprudenza ivi citata).
- 27 A parere del giudice del rinvio non sussistono motivi per trasporre tale requisito formulato dalla Corte alle misure FEC nell'ambito della tutela delle specie. Le due direttive disciplinano sia la tutela territoriale che la tutela delle specie; in entrambi i casi si tratta di possibili deroghe da interpretare in maniera restrittiva in un regime di rigorosa tutela.
- 28 Dalle formulazioni utilizzate dalla Corte in riferimento al requisito in discussione appare evidente che non sono sufficienti mere valutazioni di esperti per evitare la fattispecie di divieto. Sembra necessario, piuttosto, che le probabilità di successo della misura risultino chiaramente documentate dal punto di vista scientifico in modo da escludere ragionevoli dubbi sulla sua efficacia. In tal senso, il criterio che sia escluso ogni «ragionevole dubbio scientifico» potrebbe avvicinarsi ai requisiti delle «migliori tecniche disponibili» (BAT) di cui all'articolo 3, punto 10, della direttiva 2010/75/UE, relativa alle emissioni industriali, secondo cui tali tecniche devono essere «disponibili», vale a dire la loro efficacia dev'essere sperimentata e dimostrata, come garantisce la procedura ai sensi dell'articolo 13 della medesima direttiva, al termine della quale vengono elaborate le «conclusioni sulle BAT».
- 29 Nella specie ciò significherebbe, tuttavia, che le misure proposte per il picchio rosso mezzano non potrebbero essere riconosciute come «misura FEC», in quanto non esiste una documentazione scientifica sulla loro efficacia.