

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
NIAL FENNELLY

presentate il 9 ottobre 1997 *

Indice

I — Premessa	I - 3034
II — Contesto normativo comunitario	I - 3034
III — Procedimento precontenzioso	I - 3036
IV — Ricevibilità	I - 3037
a) Sul mancato esame della risposta del governo olandese al parere motivato	I - 3037
b) Sulla natura dell'obbligo di cui all'art. 4, n. 1, della direttiva	I - 3038
c) Nuove deduzioni in diritto	I - 3038
d) Sulla facoltà di avvalersi di uno studio ornitologico realizzato dopo l'invio del parere motivato	I - 3039
V — Nel merito del ricorso	I - 3040
a) Gli argomenti delle parti	I - 3040
(i) Numero e superficie totale delle ZPS	I - 3040
(ii) Diminuzione del numero degli uccelli	I - 3042
b) Analisi dei motivi	I - 3042
(i) Interpretazione dell'art. 4, n. 1, della direttiva	I - 3045
(ii) Sul margine di valutazione discrezionale attribuito agli Stati membri	I - 3048
(iii) Sul valore probatorio degli elenchi di zone importanti per gli uccelli.	I - 3052
VI — Conclusioni	I - 3053

* Lingua originale: l'inglese.

I — Premessa

1. Col presente ricorso per inadempimento a norma dell'art. 169 del Trattato CE, la Commissione intende far dichiarare che il Regno dei Paesi Bassi è venuto meno all'obbligo ad esso incombente in virtù dell'art. 4, n. 1, della direttiva del Consiglio 2 aprile 1979, 79/408/CEE, concernente la conservazione degli uccelli selvatici¹, di designare alcune zone di protezione speciale (in prosieguo: le «ZPS») per preservare le specie di uccelli selvatici in pericolo. I Paesi Bassi contestano la ricevibilità dell'azione e respingono gli argomenti dedotti dalla Commissione nel merito.

II — Contesto normativo comunitario

2. La struttura generale e gli obiettivi perseguiti dalla direttiva sono ben conosciuti dalla Corte². Saranno pertanto esaminate le sole disposizioni direttamente rilevanti nella presente fattispecie.

3. Il preambolo, dopo aver indicato il contesto in cui si inserisce l'adozione della direttiva ed il suo obiettivo generale, rileva che «la preservazione, il mantenimento o il ripristino

di una varietà e di una superficie sufficienti di habitat sono indispensabili alla conservazione di tutte le specie di uccelli; (...) che talune specie di uccelli devono essere oggetto di speciali misure di conservazione concernenti il loro habitat per garantirne la sopravvivenza e la riproduzione nella loro area di distribuzione; (...) [e] che tali misure devono tener conto anche delle specie migratrici ed essere coordinate in vista della costituzione di una rete coerente» (nono 'considerando').

4. L'art. 1 è integrato dall'art. 2 che contempla quanto segue:

«Gli Stati membri adottano le misure necessarie per mantenere o adeguare la popolazione di tutte le specie di uccelli di cui all'articolo 1 ad un livello che corrisponde in particolare alle esigenze ecologiche, scientifiche e culturali, pur tenendo conto delle esigenze economiche e ricreative».

5. Gli artt. 3 e 4 sono le disposizioni sostanziali che hanno maggiore rilievo nel presente contesto. L'art. 3, n. 1, prevede che gli Stati membri adottino «le misure necessarie per preservare, mantenere o ristabilire, per tutte le specie di uccelli di cui all'articolo 1, una varietà e una superficie sufficienti di habitat». Tale obbligo deve essere osservato «tenuto conto delle esigenze di cui all'articolo 2». L'art. 3, n. 2, indica gli strumenti essenziali

1 — GU L 103, pag. 1, in prosieguo: la «direttiva».

2 — Per un'analisi più completa, si vedano i paragrafi da 11 a 13 delle mie conclusioni nella causa C-44/95, Royal Society for the protection of birds (in prosieguo: la «RSPB»; Racc. 1996, pag. I-3805).

per realizzare gli obiettivi di cui al numero precedente, fra i quali «istituzione di zone di protezione» e «mantenimento e sistemazione conforme alle esigenze ecologiche degli habitat situati all'interno e all'esterno delle zone di protezione».

d) di altre specie che richiedono una particolare attenzione per la specificità dei loro habitat.

per effettuare le valutazioni si terrà conto delle tendenze e delle variazioni dei livelli di popolazione.

6. L'art. 4, oggetto della presente causa, merita di essere citato per esteso:

«1. Per le specie elencate all'allegato I sono previste misure speciali di conservazione per quanto riguarda l'habitat, per garantire la sopravvivenza e la riproduzione di dette specie nella loro area di distribuzione.

Gli Stati membri classificano in particolare come zone di protezione speciale i territori più idonei in numero e in superficie alla conservazione di tali specie, tenuto conto delle necessità di protezione di queste ultime nella zona geografica marittima e terrestre in cui si applica la presente direttiva.

A tal fine si tiene conto:

- a) delle specie minacciate di sparizione;
- b) delle specie che possono essere danneggiate da talune modifiche del loro habitat;
- c) delle specie considerate rare in quanto la loro popolazione è scarsa o la loro ripartizione locale è limitata;

2. Analoghe misure vengono adottate dagli Stati membri per le specie migratrici non menzionate nell'allegato I che ritornano regolarmente, tenuto conto delle esigenze di protezione nella zona geografica marittima e terrestre in cui si applica la presente direttiva per quanto riguarda le aree di riproduzione, di muta e di svernamento e le zone in cui si trovano le stazioni lungo le rotte di migrazione. A tale scopo, gli Stati membri attribuiscono un'importanza particolare alla protezione delle zone umide e specialmente delle zone d'importanza internazionale.

3. Gli Stati membri inviano alla Commissione tutte le informazioni opportune affinché essa possa prendere le iniziative idonee per il necessario coordinamento affinché

le zone di cui al paragrafo 1, da un lato, e 2, dall'altro, costituiscono una rete coerente e tale da soddisfare le esigenze di protezione delle specie nella zona geografica marittima e terrestre in cui si applica la presente direttiva.

entro due anni dalla sua notifica». Per i Paesi Bassi, quel termine scadeva il 6 aprile 1981⁴.

III — Procedimento precontenzioso

4. Gli Stati membri adottano misure idonee a prevenire, nelle zone di protezione di cui ai paragrafi 1 e 2, l'inquinamento o il deterioramento degli habitat, nonché le perturbazioni dannose agli uccelli che abbiano conseguenze significative tenuto conto degli obiettivi del presente articolo. Gli Stati membri cercheranno inoltre di prevenire l'inquinamento o il deterioramento degli habitat al di fuori di tali zone di protezione».

9. Il 25 settembre 1989 la Commissione inviava al governo dei Paesi Bassi una lettera di diffida per tre asserite violazioni del Trattato e della direttiva; di queste, soltanto la prima, concernente la mancata classificazione da parte del governo dei Paesi Bassi di un numero sufficiente di ZPS, continua ad essere contestata nel presente procedimento. I Paesi Bassi replicavano con lettera del 29 dicembre 1989, respingendo le violazioni dedotte.

7. L'art. 4, n. 4, della direttiva è stato modificato dall'art. 7 della direttiva del Consiglio 21 maggio 1992, 92/43/CEE, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche³. Tale modifica non è rilevante nella causa in esame.

10. Il 14 giugno 1993 la Commissione inviava un parere motivato al governo olandese, in cui si ribadiva che quest'ultimo non aveva provveduto a designare un numero sufficiente di ZPS per le specie in pericolo di cui all'allegato I della direttiva. Con il parere motivato veniva fissato al governo olandese un termine di due mesi dalla data di notifica del medesimo affinché esso si conformasse alla direttiva. Il governo olandese sosteneva di aver risposto al parere motivato (lettera del 1° dicembre 1993, allegato 1 del controricorso). La Commissione asseriva di non aver ricevuto alcuna risposta al parere moti-

8. Conformemente all'art. 18, gli Stati membri «mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva

3 — GU L 206, pag. 7, in prosieguo: la «direttiva sugli habitat».

4 — Sentenza 13 ottobre 1987, causa 236/85, Commissione/Paesi Bassi (Racc. pag. 3989, punto 2).

vato. Veniva quindi avviato il presente procedimento mediante ricorso iscritto al ruolo della Corte il 5 gennaio 1996.

Inoltre asserisce che la Commissione avrebbe dovuto perlomeno accertarsi dei motivi che avrebbero indotto il governo olandese a non rispondere al parere motivato, atteso che il medesimo aveva richiesto due proroghe del termine per rispondere.

IV — Ricevibilità

11. I Paesi Bassi si oppongono alla ricevibilità del ricorso deducendo quattro motivi.

a) *Sul mancato esame della risposta del governo olandese al parere motivato*

12. Il governo olandese osserva che la Commissione, non tenendo conto della sua risposta al parere motivato, non avrebbe rispettato i diritti della difesa. Il ricorso sarebbe pertanto interamente irricevibile. La Commissione asserisce che l'unica circostanza nuova che emergerebbe dalla lettera del governo olandese del 1° dicembre 1993 sarebbe la designazione di tre nuove ZPS (ivi compresa la Deurnese Peel, espressamente menzionata nel parere motivato) e che essa avrebbe tenuto conto di tale nuova situazione di fatto in sede di ricorso. La Commissione adduce inoltre che il termine fissato dal parere motivato servirebbe a dare allo Stato membro destinatario un'ultima occasione di conformarsi alle norme comunitarie e non a consentirgli di ribadire le sue posizioni. Il governo olandese replica che la lettera conterebbe anche argomenti di diritto, segnatamente per giustificare la mancata classificazione di taluni specifici siti, dei quali la Commissione non avrebbe tenuto conto.

13. Per accogliere gli argomenti del governo olandese su questo punto, occorrerebbe che quest'ultimo dimostrasse che l'art. 169 va interpretato nel senso che esso impone alla Commissione l'obbligo di prendere in considerazione qualsivoglia risposta degli Stati membri al parere motivato. A mio parere, questa disposizione non postula tale obbligo. Soltanto qualora lo Stato membro *si conformi* al parere motivato entro il termine fissato dalla Commissione, quest'ultima non può adire la Corte con un ricorso per inadempimento⁵. Se è pur vero che la Corte ha affermato che la Commissione deve tener conto nel parere motivato delle osservazioni dello Stato membro in risposta alla lettera di diffida⁶, tale obbligo emerge direttamente dall'art. 169 e non suffraga la posizione del governo olandese nella fattispecie in esame. Parimenti, benché il governo olandese abbia correttamente osservato che il procedimento precontenzioso «ha lo scopo di dare allo Stato membro interessato l'opportunità, da un lato, di conformarsi agli obblighi che gli incombono in forza del diritto comunitario e, dall'altro, di sviluppare un'utile difesa contro gli addebiti formulati dalla Commissione»⁷, ciò è del tutto ininfluenza per quanto

5 — V., ad esempio, sentenza 31 marzo 1992, causa C-362/90, Commissione/Italia (Racc. pag. I-2353).

6 — Ordinanza 11 luglio 1995, causa C-266/94, Commissione/Spagna (Racc. pag. I-1975).

7 — Sentenza 2 luglio 1996, causa C-473/93, Commissione/Lussemburgo (Racc. pag. I-3207, punto 19).

concerne la ricevibilità del presente ricorso. Infatti, se si dovesse accogliere la tesi del governo olandese, uno Stato membri sarebbe in grado, semplicemente rifiutando di rispondere al parere motivato, di impedire alla Commissione di iniziare un ricorso innanzi alla Corte. Ritengo pertanto che l'eccezione di irricevibilità sollevata su questo punto dal governo olandese debba essere disattesa.

b) *Sulla natura dell'obbligo di cui all'art. 4, n. 1, della direttiva*

14. Con la seconda eccezione di irricevibilità il governo olandese osserva che il ricorso non riguarda un singolo atto o omissione ma una serie di inadempimenti consistenti nell'omessa emanazione di decisioni individuali di classificazione. Sotto tale profilo, poiché la Commissione non avrebbe formulato addebiti specifici concernenti l'obbligo di classificazione di cui all'art. 4, n. 1, della direttiva, il governo olandese non sarebbe stato in grado di contestare tali addebiti nel rispondere alla lettera di diffida o al parere motivato. A mio parere, le questioni sollevate nell'eccezione di irricevibilità attengono alla corretta interpretazione dell'art. 4, n. 1, della direttiva. Esse debbono essere pertanto esaminate assieme al merito, atteso che riguardano la sostanza del ricorso della Commissione.

c) *Nuove deduzioni in diritto*

15. In terzo luogo, il governo convenuto osserva che soltanto nel ricorso la Commissione avrebbe fatto valere per la prima volta che la superficie totale dei territori classificati come ZPS sarebbe largamente insufficiente e che le ZPS designate lascerebbero a desiderare sul piano qualitativo, oltre a specifiche lagnanze concernenti la costa frisone dell'Ijsselmeer e le Hooge Platen sulla Schelda occidentale. Conseguentemente il governo olandese non sarebbe stato in grado di difendersi nella fase precontenziosa del procedimento.

16. Nella lettera di diffida la Commissione si riferiva espressamente all'obbligo incombente al governo olandese di assicurare che il numero e la superficie dei territori classificati negli Stati membri fossero conformi all'art. 4 e citava due esempi di zone (il Markermeergebied e il Deurnese Peel) che, a suo parere, avrebbero dovuto essere soggette a classificazione. Tali considerazioni venivano ribadite nel parere motivato. A mio parere, il ricorso è ricevibile per la parte in cui lamenta la violazione degli obblighi di cui all'art. 4, n. 1, della direttiva da parte del governo olandese, per omessa classificazione di una sufficiente superficie totale di ZPS. Tenuto conto del carattere generale dell'addebito formulato nel ricorso, inteso a chiedere alla Corte di dichiarare la violazione della direttiva e degli artt. 5 e 189 del Trattato CE sul solo fondamento che il governo olandese non ha designato un numero sufficiente di ZPS, ritengo, in accordo con la Commissione, che i riferimenti alla costa frisone dell'Ijsselmeer e alle Hooge Platen siano meri esempi per illustrare la pretesa violazione, e che non spetti

alla Corte fare accertamenti specifici in relazione a ciascuna zona.

zione della direttiva, poiché era impossibile fare osservazioni su tale elenco nella fase pre-contenziosa del procedimento.

17. Tuttavia, ritengo che la censura della Commissione concernente il sostegno finanziario ricevuto dal governo olandese per queste due zone, a norma del regolamento (CEE) del Consiglio 28 giugno 1984, n. 1872, relativo ad azioni comunitarie per l'ambiente⁸, sia irricevibile, poiché le due aree non sono menzionate né sulla lettera di diffida, né sul parere motivato⁹.

d) Sulla facoltà di avvalersi di uno studio ornitologico realizzato dopo l'invio del parere motivato

18. L'ultima eccezione di irricevibilità sollevata dal governo convenuto riguarda il fatto che la Commissione si sia avvalsa di uno studio scientifico che contiene un elenco dei territori ornitologicamente rilevanti nei Paesi Bassi. Tale studio è stato pubblicato nel dicembre 1994 (in prosieguo: l'«IBA94»), cioè 18 mesi dopo l'invio del parere motivato al governo olandese. Quest'ultimo asserisce che l'IBA94 non dovrebbe essere tenuto in considerazione nei limiti dell'uso fattone dalla Commissione per provare una viola-

19. La Commissione replica che le proprie asserzioni sarebbero basate sull'IBA89 e che il ricorso all'IBA94 non sarebbe stato necessario. Essa si dichiara sorpresa per il fatto che il governo olandese si opponga all'utilizzo da parte sua di tutti i dati scientifici disponibili, ed in particolare della fonte più recente, la cui affidabilità scientifica non sarebbe stata contestata nell'ambito della presente causa.

20. Secondo la giurisprudenza consolidata della Corte, «l'esistenza di un inadempimento deve essere valutata in relazione alla situazione dello Stato membro quale si presentava alla scadenza del termine stabilito nel parere motivato e la Corte non può tenere conto dei mutamenti successivi»¹⁰. Tale termine è scaduto due mesi dopo il 14 agosto 1993, data in cui il parere motivato è stato notificato al governo olandese. A mio avviso, si può accogliere l'IBA94 come prova dell'esistenza dell'asserita violazione della

8 — GU L 176, pag. 1.

9 — In ogni modo mi sembra che il motivo della Commissione riguardi l'inosservanza delle disposizioni della decisione 27 maggio 1987 e non una qualsivoglia violazione della direttiva.

10 — V., ad esempio, sentenza 12 dicembre 1996, causa C-302/95, Commissione/Italia (Racc. pag. I-6765, punto 13).

direttiva soltanto per la parte in cui si riferisce alla situazione esistente nei Paesi Bassi anteriormente a tale data. La Commissione, comunque, non ha cercato di asserire che l'IBA94, o stralci del medesimo, si riferiscano al detto periodo anteriore. Conseguentemente, ritengo che essa non possa fare ricorso all'IBA94 per provare tale violazione. Tale studio, infatti, fornisce un rapporto sulla situazione esistente nei Paesi Bassi in un periodo successivo al termine di scadenza fissato dal parere motivato per adeguarsi a quanto ivi chiesto.

21. La Commissione sostiene altresì che le ZPS classificate dal governo olandese non sarebbero conformi ai criteri qualitativi previsti dalla direttiva. In particolare, i laghi e gli acquitrini d'acqua dolce nonché le brughiere non sarebbero protette in tali zone in misura sufficiente. L'unica prova fornita dalla Commissione a sostegno di tale addebito è tratta dall'IBA94 ed è pertanto, a mio parere, inammissibile.

V — Nel merito del ricorso

a) *Gli argomenti delle parti*

22. La Commissione fa valere, in via generale, che il governo olandese non avrebbe provveduto in misura sufficiente a conformarsi agli obblighi che gli derivano dall'art. 4, n. 1, della direttiva. Tale disposizione impone agli Stati membri di designare un numero sufficiente di ZPS per offrire adeguata protezione alle specie elencate nell'allegato I. Dalla circostanza che la popolazione di talune delle suddette specie diminuisca in uno Stato membri si potrebbe dedurre che l'obbligo non sia stato correttamente soddi-

sfatto. Sotto tale profilo, la Commissione si riferisce essenzialmente a due circostanze. Ciascuna di tali circostanze è contestata dal governo convenuto, nonché dalla Repubblica federale di Germania, che lo sostiene.

(i) Numero e superficie totale delle ZPS

23. Uno studio realizzato nel 1989 dall'International Council of Bird Preservation (in prosieguo: l'«IBA89») identificava 70 territori situati nei Paesi Bassi, con una superficie totale di 797 920 ettari, qualificati per essere classificati come ZPS sulla base di criteri ornitologici. L'IBA94, che è una versione aggiornata dell'IBA89, redatto da alcune organizzazioni olandesi e pubblicato nel dicembre 1994, identificava 87 territori su una superficie di 1 089 357 ettari, atti a ricevere la medesima classificazione. Il ministero dell'agricoltura e della pesca dei Paesi Bassi compilava un elenco nel 1991 — la cui affidabilità è contestata dalla Commissione — e identificava 53 territori qualificati per essere classificati come ZPS, con un'estensione di 398 180 ettari.

24. Secondo la Commissione, il governo olandese avrebbe provveduto a classificare 23 ZPS, con una superficie di 327 602 ettari. Ciò costituirebbe una violazione, in termini quantitativi, dell'obbligo derivante dall'art. 4, n. 1. Le 23 ZPS classificate coprirebbero 33 dei territori designati nell'IBA89, corrispondenti a meno della metà dei 70 territori identificati. Analogamente, la superficie classificata corrisponderebbe alla metà della superficie identificata dall'IBA89. Inoltre, poiché una ZPS, il Waddenzee, coprirebbe da

sola circa 250 000 ettari, le restanti ZPS coprirebbero soltanto 77 602 ettari. Ciò sarebbe inidoneo a garantire sufficiente protezione al vasto numero di specie elencate nell'allegato I. Tale insufficienza apparirebbe ancor più evidente dall'esame dell'IBA94: sarebbero state classificate come ZPS soltanto 35 delle 87 zone individuate dall'IBA94 e la loro superficie sarebbe equivalente ad un terzo del totale ivi indicato.

25. Secondo il governo olandese l'art. 4, n. 1, della direttiva non richiederebbe di classificare un determinato numero ovvero una determinata superficie complessiva di ZPS. Infatti, la classificazione delle ZPS sarebbe solo una delle misure che uno Stato può adottare per conformarsi all'art. 4, n. 1. Si configurerebbe violazione di tale disposizione soltanto qualora lo Stato non adottasse alcuna misura speciale di conservazione. Assumerebbe rilevanza pertanto l'insieme delle misure adottate con riferimento ad un determinato territorio. In tale prospettiva, il governo olandese fornisce un elenco di altre misure di conservazione di particolare rilievo, come la *Wet houdende voorziening in het belang van de natuurbescherming* (legge sulla conservazione della natura)¹¹ del 1967, l'acquisto di territori da parte di organizzazione per la protezione della natura, contratti per la gestione di ambienti naturali, stipulati con organizzazioni agricole, la classificazione di zone umide conformemente alla Convenzione sulle zone umide di importanza internazionale, in particolare come habitat degli uccelli acquatici (la «Convenzione Ramsar»)¹², ed i programmi del governo olandese per la conservazione degli uccelli.

11 — Stb. 572, 1967.

12 — United Nations Treaty Series, vol. 996, pag. 245. V, altresì, la raccomandazione della Commissione 20 dicembre 1974, 75/66/CEE, agli Stati membri, relativa alla protezione degli uccelli e dei loro habitat (GU 1975, L 21, pag. 24).

26. Il governo convenuto conclude, quindi, che il 40% della superficie totale dei territori e 40 territori su 87 (46%) elencati nell'IBA94 sarebbero beneficiari di misure di protezione del patrimonio naturale. Inoltre, esso asserisce che la Commissione, indicando soltanto due siti particolari che avrebbero dovuto essere classificati, non dimostrerebbe che il governo olandese abbia ecceduto i limiti del potere discrezionale, di cui è titolare a norma della direttiva, di scegliere «i territori più idonei». La Corte avrebbe affermato che gli Stati membri sono in grado, meglio della Commissione, di determinare quali specie indicate nell'allegato I vivono sul proprio territorio. Inoltre, la Commissione non contesterebbe la validità dei criteri in base ai quali il governo olandese seleziona le ZPS. La divergenza tra i tre elenchi menzionati dimostrerebbe che l'applicazione di tali criteri può dar luogo a risultati diversi nonché a risultati che variano col tempo. Infine, il governo olandese, sostenuto su questo punto dalla Germania, asserisce che la direttiva non porrebbe la regola, sulla quale si fonda il ragionamento della Commissione, secondo cui gli Stati membri sarebbero tenuti a classificare come ZPS almeno la metà dei siti idonei sul proprio territorio.

27. Nella controreplica la Commissione afferma che l'art. 4, n. 1, creerebbe un obbligo specifico di classificare ZPS. Tale obbligo non verrebbe soddisfatto con l'adozione di altre misure. Inoltre, secondo la Commissione, il governo olandese non avrebbe dimostrato che le misure cui fa riferimento forniscano un livello di protezione sufficiente per le specie in questione.

(ii) Diminuzione del numero degli uccelli

28. Un'altra prova dell'insufficienza del livello di protezione fornito dal governo olandese emergerebbe, secondo la Commissione, dal fatto che la popolazione di nove specie di uccelli in pericolo avrebbe subito una diminuzione di circa il 50% tra l'anno 1981 e il 1990. Tali specie si troverebbero normalmente in zone elencate nell'IBA94, che non sono protette come ZPS. La Commissione precisa di non voler asserire che la diminuzione della popolazione di una specie di uccelli porti di per sé alla conclusione che uno Stato membro viola le disposizioni dell'art. 4, n. 1, particolarmente per quanto riguarda le specie che sogliono svernare altrove. Tale conclusione si giustificerebbe solo con riferimento alle specie stanziali, quali il fagiano di monte (*Tetrao tetrix*) ed il Tarabuso (*Botaurus stellaris*). La Commissione rammenta la sentenza Marismas di Santoña, che afferma che l'obbligo di proteggere le specie in pericolo sussiste ancor prima che si registri una diminuzione del numero di uccelli¹³.

29. Il governo olandese risponde che la popolazione di uccelli sarebbe per natura soggetta a fluttuazioni. Esso cita otto specie il cui numero sarebbe fortemente aumentato ed una, l'airone bianco (*Egretta alba*), che sarebbe stato visto per la prima volta nei Paesi Bassi. Per quanto concerne le specie elencate dalla Commissione, quattro di queste svernerebbero nelle paludi del Sahel africano. Conseguentemente, la diminuzione nel numero di uccelli sarebbe dovuta alle condi-

zioni di quel luogo. La popolazione di tutte le specie menzionate sarebbe diminuita in quasi tutti gli Stati europei e non sarebbe corretto ritenere i Paesi Bassi i soli responsabili. In definitiva, la classificazione di territori come ZPS non offrirebbe alcuna garanzia contro la diminuzione nel numero della popolazione, come proverebbe il caso dei tarabusi: benché più del 10% della popolazione di questi ultimi nei Paesi Bassi si trovi in ZPS, il numero totale sarebbe diminuito considerabilmente durante il periodo di riferimento. Per contro, la popolazione di cinque delle specie repertorate, ivi incluso il fagiano di monte, si sarebbe stabilizzata negli anni più recenti.

b) *Analisi dei motivi*

(i) Interpretazione dell'art. 4, n. 1, della direttiva

30. Occorre in primo luogo risolvere la questione della corretta interpretazione dell'art. 4, n. 1, della direttiva. Secondo il governo olandese, la classificazione di ZPS sarebbe un'importante misura di conservazione, ma non sarebbe resa obbligatoria dalla direttiva. Sarebbe la mancata adozione di misure speciali di conservazione che comporterebbe una violazione, da parte di uno Stato membro, dell'art. 4, n. 1. Ne deriverebbe che la classificazione di meno della metà dei territori in numero ed in superficie non sarebbe sufficiente a configurare una violazione degli obblighi incombenti ad uno Stato membro in virtù della direttiva. Il governo olandese

13 — Sentenza 2 agosto 1993, detta «Marismas di Santoña», causa C-355/90, Commissione/Spagna (Racc. pag. I-4221, punto 15).

descrive altre misure di conservazione da esso adottate, asserendo che queste soddisferebbero gli obblighi imposti dalla direttiva.

31. Radicalmente differente è l'interpretazione data dalla Commissione all'art. 4, n. 1. Secondo quest'ultima, tale disposizione comporterebbe un obbligo specifico di istituire ZPS in numero sufficiente e su una superficie totale idonea a garantire la sopravvivenza e la riproduzione, nelle loro aree di distribuzione, delle specie di cui all'allegato I. Essa ritiene che, per conformarsi a tale obbligo, ogni Stato membro dovrebbe classificare tutte le zone indicate dall'IBA89 e dall'IBA94. Tuttavia gli obblighi imposti dalla direttiva non sarebbero così onerosi, poiché gli Stati godrebbero di un certo potere discrezionale al riguardo. Comunque, la mancata classificazione di addirittura la metà, per numero e per superficie, delle zone indicate nei repertori di aree di rilevanza ornitologica costituirebbe manifestamente una violazione dell'art. 4, n. 1.

32. L'ipotesi piuttosto estrema sostenuta dal governo olandese non mi sembra trovare riscontro né nel testo né negli obiettivi della direttiva. Neppure la giurisprudenza della Corte sembra suffragare tale posizione. La «preservazione, il mantenimento e il ripristino dei biotopi e degli habitat», ivi inclusa l'istituzione di zone di protezione, è un obbligo che si estende a *tutte* le specie di uccelli selvatici che rientrano nel campo di applicazione della direttiva, in conformità

all'art. 3, n. 2, lett. a). Il quarto comma dell'art. 4, n. 1, prevede che gli Stati membri classifichino «in particolare come zone di protezione speciale i territori più idonei in numero e in superficie alla conservazione [delle] specie [di cui all'allegato I]». A mio parere, l'espressione «in particolare» dimostra che la frase debba essere interpretata nel senso che, tra le misure che gli Stati membri debbono adottare per garantire la conservazione e la riproduzione delle specie in pericolo, essi debbono almeno classificare come ZPS i territori più idonei. Al fine di adempiere all'obbligo più generale imposto dal primo comma dell'art. 4, n. 1, essi possono essere obbligati a classificare altri territori come ZPS e/o ad adottare altre misure speciali di conservazione. Elemento essenziale, nell'ambito della presente fattispecie, è che gli Stati membri hanno l'obbligo specifico di classificare come ZPS *i territori più idonei*.

33. Ove il ragionamento del governo olandese fosse portato alla sua conclusione logica, uno Stato membro potrebbe sfuggire all'obbligo di classificare territori come ZPS qualora ritenesse che altre misure speciali di conservazione fossero sufficienti a garantire la conservazione e la riproduzione delle specie in pericolo. In questo modo gli Stati membri sarebbero in grado di non conformarsi all'obbligo di cui all'art. 4, n. 4, di adottare misure idonee a prevenire il deterioramento degli habitat nonché le perturbazioni dannose agli uccelli in zone protette. Infine, tale interpretazione vanificherebbe il disposto di cui all'art. 4, n. 3, poiché non vi sarebbero zone di protezione speciale che costituiscano «una rete coerente».

34. Per di più, l'interpretazione del governo olandese mi sembra in contrasto con la giurisprudenza della Corte. Nella causa *Marismas di Santoña*, il governo spagnolo cercava di sostenere che, avendo classificato riserve naturali (in parte) le zone rilevanti, esso aveva assolto pienamente i suoi obblighi sotto il profilo dell'art. 4, n. 1, e che, in ogni caso, esso aveva costituito un numero elevato di altre ZPS sul proprio territorio, che assommavano ad una superficie più vasta di quella di qualsiasi altro Stato membro¹⁴. Nella sentenza *Marismas di Santoña* la Corte, nell'affermare che «la classificazione di [ZPS] si opera secondo taluni criteri ornitologici, determinati dalla direttiva, come la presenza di uccelli elencati all'allegato I, da un lato, e la qualificazione di un habitat come zona umida, dall'altro»¹⁵, ha, secondo me, chiaramente interpretato l'art. 4, n. 1, nel senso che esso impone un obbligo autonomo di istituire ZPS e, al tempo stesso, ha indicato le condizioni che fanno sorgere tale obbligo. Più in generale, nell'ambito della medesima sentenza, la Corte ha sostenuto che «gli artt. 3 e 4 della direttiva obbligano gli Stati membri a conservare, a mantenere e a ricostituire gli habitat in quanto tali, dato il loro valore ecologico»¹⁶, sottolineando il ruolo centrale della protezione degli habitat nel sistema della direttiva.

35. L'interpretazione dell'art. 4, n. 1, suggerita dal governo olandese, non prenderebbe per di più in considerazione la specificità dell'obbligo di classificare zone di protezione per le specie di cui all'allegato I e applicherebbe, a tal riguardo, a queste ultime il medesimo

regime applicabile ad altre specie di uccelli selvatici (escluse le specie migratrici) in virtù dell'art. 3. Tale ipotesi è stata espressamente respinta dalla Corte nella RSPB, ove si sottolineava che «l'art. 4 (...) prevede un regime di protezione specificamente mirato e rafforzato sia per le specie elencate nell'allegato I sia per le specie migratrici, che trova la sua giustificazione nel fatto che si tratta rispettivamente delle specie più minacciate e delle specie che costituiscono un patrimonio comune della Comunità»¹⁷.

36. Alla luce delle considerazioni che precedono ritengo che il quarto comma dell'art. 4, n. 1, imponga agli Stati membri un obbligo autonomo di classificare i territori più idonei come ZPS, tenuto conto delle esigenze di tutela delle specie di cui all'allegato I nell'ambito geografico di applicazione della direttiva. Tale obbligo si estende, a mio parere, a *tutti* i «territori più idonei», benché non necessariamente a tutte le zone che offrano adeguate condizioni di sopravvivenza alle specie di cui all'allegato I. Il Consiglio non ha attribuito agli Stati membri il potere discrezionale di *non* classificare alcun sito individuato come il più idoneo, né ha fissato un numero minimo di ZPS da classificare, come era stato proposto in occasione della direttiva sugli habitat¹⁸. Tale approccio mi sembra il più idoneo per la specificità del regime applicabile alle specie di cui all'allegato I, cui si è prima accennato. Trattasi, infatti, di specie la cui sopravvivenza è

14 — Causa C-355/90, citata alla nota 13, conclusioni dell'avvocato generale Van Gerven, paragrafo 14 (Racc. pag. I-4249).

15 — *Ibidem*, punto 26.

16 — Punto 15.

17 — Causa C-44/95, citata alla nota 2, punto 23.

18 — Sentenza 28 febbraio 1991, causa C-57/89, *Commissione/Germania* (in prosieguo: la «sentenza sulle dighe della Leybucht»; Racc. pag. I-883), conclusioni dell'avvocato generale Van Gerven, paragrafo 26, nota 24 (Racc. pag. I-914).

minacciata, come indica il nono 'considerando' del preambolo. Come vedremo in seguito, la scelta dei territori più idonei in numero ed in superficie spetta agli Stati membri, sulla base di criteri ornitologici.

37. Il governo olandese ritiene altresì che l'art. 4, n. 1, piuttosto che istituire un obbligo di carattere generale, imponga di adottare una serie di misure distinte sulla classificazione dei territori. Poiché la Commissione non sarebbe riuscita a dimostrare l'esistenza di una violazione dell'obbligo di classificazione in relazione a ciascun sito specifico, esso conclude che il ricorso sarebbe inammissibile.

38. A mio parere, l'art. 4, n. 1, istituisce obblighi vuoti di carattere generale, vuoti specifici, con riferimento a determinati siti. In particolare, l'adempimento dell'obbligo di classificare come ZPS i territori più idonei «in numero», può essere valutato soltanto tenendo conto della più generale osservanza, da parte dello Stato membro, del quarto comma dell'art. 4, n. 1. Infatti, per un sito specifico l'idoneità numerica è ininfluyente. La versione inglese del criterio «most suitable (...) in size» è piuttosto ambigua ed appare in contraddizione col nono 'considerando' del preambolo e con altre versioni linguistiche. La versione francese, per esempio, recita «les plus appropriés (...) en superficie», che corrisponde a «most suitable (...) in area» (ossia, in *superficie*), mentre la versione olandese «naar (...) oppervlakte (...) meest

geschikte» ha una connotazione simile¹⁹. Tale criterio, se lo si interpreta con riferimento alla superficie, può essere utilizzato per valutare l'osservanza dell'art. 4, n. 1, sia da un punto di vista generale sia da un punto di vista specifico. Analogamente, l'obbligo che incombe agli Stati membri di tener conto delle tendenze e delle variazioni dei livelli di popolazione e dei livelli di protezione delle specie di cui all'allegato I sul territorio soggetto all'applicazione della direttiva, conferma che la Commissione può procedere contro uno Stato membro per un inadempimento sia generale sia specifico dell'obbligo di classificare determinate zone come ZPS. Infatti, le variazioni dei livelli di popolazione o i livelli di protezione in Europa hanno rilevanza per tutte e due i tipi di obbligo.

(ii) Sul margine di valutazione discrezionale attribuito agli Stati membri

39. Le parti hanno esaminato ampiamente la questione del margine di valutazione discrezionale attribuito agli Stati membri nella scelta dei territori da classificare come ZPS. Il governo olandese asserisce che l'applicazione dell'art. 4, n. 1, sarebbe basata sulla valutazione concreta dell'opportunità di designare un sito come uno tra i territori più idonei e sottolinea che la giurisprudenza della Corte in materia riguarderebbe sempre la questione, se uno Stato membro avrebbe

19 — La versione danese («til (...) udstrækning er bedst egnede»), quella tedesca («die (...) flächenmäßig geeignetsten»), quella italiana («i (...) più idonei (...) in superficie»), quella greca («τα πιο κατάλληλα, σε ... επιφάνεια») quella spagnola («los (...) más adecuados (...) en superficie»), quella portoghese («os (...) mais apropriados (...) em extensão»), quella finlandese («kooltaan sopivimmat») e quella svedese («storlek är mest lämpade») si riferiscono tutte alla «superficie» ovvero ricorrono ad un termine che può significare «superficie» o «dimensione».

dovuto o meno classificare un determinato territorio come ZPS. In tale ottica, non sussisterebbe violazione di questa norma se non quando uno Stato membro avesse ecceduto i limiti del margine di valutazione discrezionale, per esempio, omettendo di classificare un territorio di particolare importanza ornitologica come ZPS.

40. La Germania, nel proprio intervento, invoca il margine di valutazione discrezionale al fine di affermare che l'art. 4, n. 1, attribuirebbe la scelta delle ZPS agli Stati membri e che l'unico criterio determinante sarebbe che i territori fossero idonei, in numero e in superficie, alla conservazione delle specie interessate ed alla costituzione di una rete coerente di zone di protezione, insieme con le ZPS designate dagli altri Stati membri. La direttiva non impartirebbe in tal senso un obbligo quantitativo quanto al numero di zone da classificare come ZPS, ma imporrebbe agli Stati membri di garantire che le ZPS classificate siano idonee a preservare le specie in pericolo.

41. Benché il margine di valutazione discrezionale non venga assolutamente menzionato nel testo dell'art. 4, n. 1, la Corte ha osservato, nella sentenza sulle dighe della Leybucht, che «è vero che gli Stati membri dispongono di un certo margine di valutazione discrezionale in occasione della scelta dei territori più idonei ai fini della classificazione in zone di protezione speciale»²⁰. Nella sentenza Commissione/Italia, la Corte ha ribadito che «la gestione del patrimonio comune

è affidata, per il loro territorio, ai rispettivi Stati membri» e che:

«Risulta [dalla] ripartizione di responsabilità [prevista dalla direttiva] che spetta agli Stati membri identificare le specie che debbono fare oggetto delle misure speciali di protezione e di conservazione prescritte dall'art. 4, n. 1, della direttiva. Questi ultimi possono d'altra parte accertare meglio della Commissione quali delle specie elencate nell'allegato I della direttiva si trovino sul loro territorio»²¹.

42. Nella causa in esame, l'identificazione degli uccelli selvatici che necessitano di protezione sul territorio olandese non solleva controversie. Nella causa sulle dighe della Leybucht, il governo tedesco sosteneva che la selezione di una ZPS implica una ponderazione molto complessa dei fatti e delle circostanze più svariati e richiede un notevole lavoro scientifico²². Nella presente causa, la Commissione riconosce che gli Stati membri non sono obbligati a designare una ZPS particolare per ciascuna specie di cui all'allegato I. Talune specie richiedono una maggiore protezione di altre e la classificazione di un territorio particolare come ZPS potrebbe garantire la protezione di varie specie in pericolo contemporaneamente. Mi sembra che il margine di valutazione discrezionale attribuito agli Stati membri si manifesti nella

21 — Sentenza 17 gennaio 1991, causa C-334/89, Commissione/Italia (Racc. pag. I-93, punti 8 e 9).

22 — Sentenza citata nella nota 18, relazione d'udienza (in particolare Racc. pagg. I-896 e -897).

20 — Causa C-57/89, citata alla nota 18, punto 20.

valutazione dell' idoneità di una ZPS potenziale, conformemente a criteri ornitologici obiettivi. Effettuata la scelta del territorio tra quelli più idonei per la conservazione delle specie in questione, la classificazione del medesimo come ZPS è obbligatoria. Ciò risulta del resto più chiaramente dalla sentenza RSPB ove, essendo la Lappel Bank indiscutibilmente tra «i territori più idonei», la Corte concluse che il Regno Unito era tenuto a classificarla come ZPS²³.

per identificare i siti che necessitano di protezione; d'altra parte, esso ritiene che la direttiva possa essere applicata soltanto in quanto la Commissione identifichi i siti da classificare e avvii i procedimenti d'inadempimento contro gli Stati membri con riferimento a ciascuno di quei siti singolarmente. Orbene, come osserva la Commissione, tale approccio, a parte le difficoltà pratiche che susciterebbe, rispetterebbe il margine di valutazione discrezionale degli Stati membri in misura minore dell'approccio adottato dalla Commissione nel presente procedimento.

43. Indipendentemente dall'estensione del margine di discrezionalità conferito agli Stati membri nella classificazione di un territorio particolare, non vedo come tale argomento possa fornire sostegno alla tesi del governo convenuto nella fattispecie in esame. La Commissione intende provare che il governo olandese non ha provveduto alla classificazione di un numero e di una superficie di ZPS sufficiente alla luce dell'obbligo imposto dall'art. 4, n. 1, della direttiva; il governo olandese non sostiene di avere un margine di discrezionalità che lo dispenserebbe da tali obblighi.

44. Inoltre, il governo olandese invoca il proprio margine di valutazione discrezionale in modo inconferente. Da una parte, esso sostiene che gli Stati membri sarebbero in una posizione migliore della Commissione

45. Il governo olandese osserva altresì che spetterebbe agli Stati membri, allorché adottano misure speciali di conservazione, tener conto delle esigenze economiche e ricreative di cui all'art. 2. Esso ha modificato in qualche modo tale affermazione nella propria replica, alla luce della sentenza RSPB²⁴, al fine di asserire che la portata degli obblighi derivanti dall'art. 4, n. 1, va interpretata alla luce degli artt. 1 e 2 della direttiva. Tale affermazione è, a mio avviso, in contrasto evidente con il primo punto del dispositivo della sentenza di cui trattasi, che statuisce che «l'articolo 4, n. 1 o 2, della [direttiva] dev'essere interpretato nel senso che uno Stato membro non è autorizzato a tener conto delle esigenze economiche menzionate nell'art. 2 all'atto della scelta e della delimitazione di una zona di protezione speciale»²⁵.

23 — Citata alla nota 2, punto 26. V., altresì, sentenze 24 ottobre 1996, causa C-72/95, Kraaijeveld e a. (Racc. pag. I-5403), ove la Corte ha adottato un approccio analogo con riferimento al margine di valutazione discrezionale degli Stati membri in virtù dell'art. 4, n. 2, della direttiva del Consiglio 27 giugno 1985, 85/337/CEE, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati (GU L 175, pag. 40); un'analogia tra i due livelli di discrezionalità è suggerita dal giudice a quo, il Raad van State dei Paesi Bassi (Racc. pag. I-5403, punti 44, 49 e 50).

24 — Citata alla nota 2.

25 — Citata alla nota 2, in particolare Racc. pagg. I-3856 e I-3857.

(iii) Sul valore probatorio degli elenchi di zone importanti per gli uccelli.

46. La direttiva non istituisce né un elenco dei territori più idonei situati negli Stati membri da classificare come ZPS, né fornisce criteri dettagliati per la selezione di tali siti. Cionondimeno, l'art. 4, n. 1, fornisce agli Stati membri taluni criteri da tenere in considerazione nel decidere quali siti potenziali siano più idonei²⁶. Come la Corte osserva nella sentenza RSPB, «risulta che si tratta di criteri di natura ornitologica, nonostante le divergenze esistenti tra le differenti versioni linguistiche dell'art. 4, n. 1, ultimo comma»²⁷. Ne deriva che, a mio parere, si deve altresì ricorrere a criteri di natura ornitologica nel valutare se uno Stato membro si sia conformato adeguatamente all'obbligo generale di classificare i territori come ZPS.

47. Al fine di dimostrare che il governo olandese sarebbe venuto meno agli obblighi impostigli dalla direttiva, la Commissione fa essenzialmente riferimento all'IBA89, sebbene richiami anche l'elenco modificato e aggiornato dell'IBA94. L'IBA89 è altresì una versione aggiornata di un elenco redatto nel 1987, su richiesta della Commissione, dal Muséum National d'Histoire Naturelle di

Parigi. Nell'IBA89 «sono stati esaminati per la prima volta e secondo criteri uniformi siti specifici in ciascuno Stato europeo ed è stata identificata una rete continentale di siti che, se protetti, potrebbero preservare una porzione significativa della popolazione europea di molte specie»²⁸. I commenti concernenti l'elenco relativo ai Paesi Bassi, ripresi nell'allegato 7 del ricorso della Commissione, identificano tre categorie di criteri in base ai quali alcuni siti sono stati inclusi nell'IBA89: il criterio numerico, l'inclusione nell'elenco dei 100 siti più importanti nella Comunità per le specie o sottospecie minacciate, o l'inclusione tra i cinque siti più importanti per le specie o sottospecie minacciate in un determinata regione della Comunità. Altri cinque siti sono stati inclusi nell'elenco per altre ragioni, per esempio lo Zwin in quanto contiguo ad una zona importante per gli uccelli in Belgio e il Krammer e Volkerak perché tale sito, «se gestito adeguatamente, potrebbe costituire un importante ecosistema di acqua dolce». Le sette distinte categorie di criteri numerici per siti adatti alla riproduzione e cinque categorie relative a siti diversi dai precedenti sono elencate in una tabella acclusa all'allegato 7 del ricorso; i primi portano a includere siti che danno sostentamento all'1%, o più, di coppie, atte alla riproduzione, della popolazione biogeografica di una determinata specie o sottospecie²⁹, o sono basati sulle caratteristiche specifiche riguardanti sia le preferenze di distribuzione e di habitat delle specie, sia tutte le aree abituali di riproduzione di specie rare o minacciate ovvero di distinte popolazioni biogeografiche ridotte e

28 — Tucker e a., *Birds in Europe: Their conservation status* (citata dalla Commissione nell'allegato 7 del ricorso), BirdLife International, Cambridge, 1994, pag. 20.

29 — Un esperto della Commissione ha spiegato in udienza che questa frase si riferisce alle popolazioni di distinte specie di uccelli migratori che si spostano dai loro siti di riproduzione sino alle zone di sosta e di svernamento, ivi incluse zone al di fuori dell'ambito geografico di applicazione della direttiva. Le misure idonee a proteggere una di tali popolazioni presumibilmente non hanno effetto su altre.

26 — V. paragrafo 6 delle presenti conclusioni.

27 — Citata alla nota 2, punto 26.

minacciate (2 500 coppie, o meno), nonché aree abituali di riproduzione per un numero significativo di appartenenti a tre o più specie di cui all'allegato I.

direttiva. Ad esempio, nell'identificare le specie e le sottospecie minacciate cui fa riferimento, l'IBA89 cita esplicitamente l'allegato I della direttiva, come modificato dalla direttiva 85/411/CEE, aggiungendovi quelle specie e sottospecie «da aggiungere eventualmente all'allegato I al fine di prendere in considerazione l'adesione della Spagna e del Portogallo alla Comunità europea».

48. Il governo tedesco asserisce che l'IBA89 e l'IBA94 conterrebbero soltanto elenchi di territori che, conformemente a criteri scientifici, potrebbero contribuire *potenzialmente* alla conservazione di specie minacciate; tali elenchi non sarebbero integrati nella direttiva né sarebbero legalmente vincolanti. Inoltre, i criteri su cui si fondano tali elenchi e gli elenchi medesimi non sarebbero stati adottati a livello comunitario. Esso osserva inoltre che la fissazione di un limite minimo del 50% di siti classificati sarebbe arbitrario e non verificabile da un punto di vista scientifico.

50. In tale prospettiva, l'IBA89 costituisce, a mio parere, una prova scientifica, la cui necessità sembra essere accettata in linea di principio dalla Germania. Inoltre, esso è stato espressamente compilato al fine di farvi ricorso nell'applicazione della direttiva. Esso non determina né costituisce di per sé un vincolo giuridico, ma rappresenta un punto di riferimento per dimostrare in che misura uno Stato membro si sia conformato alla direttiva, sia con riferimento all'obbligo generale sia con riferimento alle zone particolari³⁰. Per quanto concerne i singoli siti, spetta allo Stato membro produrre migliori prove scientifiche al fine di dimostrare che quel sito non è tra i «più idonei» per la conservazione delle specie di cui all'allegato I. Analogamente, spetta al medesimo Stato produrre prove contrarie al fine di dimostrare che il numero totale di aree da destinare a ZPS, selezionate dall'IBA89 o da altro elenco cui faccia riferimento la Commissione, sono errate in numero ed in superficie.

49. Tale argomento sembra confondere l'obbligo giuridico e la prova dell'inadempimento. È chiaro che l'IBA89 non è di per sé vincolante per gli Stati membri; se così fosse, questa causa si sarebbe conclusa più speditamente. L'IBA89, benché redatto dallo Eurogroup for the Conservation of Birds and Habitats insieme all'International Council of Birds Preservation (ora «BirdLife») e non seguendo una procedura esclusivamente comunitaria, è stato preparato per la direzione generale competente della Commissione, in collaborazione con esperti della Commissione e nazionali; il repertorio è stato compilato, almeno in parte, per assistere gli Stati membri nell'attuazione della

30 — La Commissione ha dichiarato in udienza di aver fatto riferimento all'IBA89 nella sentenza *Marismas de Santoña*, benché ciò non appaia dalla relazione d'udienza.

51. Nella presente fattispecie il governo olandese non contesta esplicitamente l'attendibilità scientifica dell'IBA89, se non per quanto concerne la definizione di estensione minima di una ZPS. Esso osserva, nelle sue memorie, che l'IBA89 fornirebbe un'indicazione della definizione di biotopo, che sarebbe mancata nell'elenco precedente. Infatti, l'elenco redatto dal ministero dell'Agricoltura e della Pesca nel 1991 sarebbe stato fondato sui medesimi tre criteri adottati dall'IBA89 e dall'IBA94. Tuttavia, l'applicazione di questi criteri non fornirebbe risultati uniformi. Si ravviserebbero differenze, da una parte, tra l'IBA89 e l'IBA94 e, dall'altra, tra gli elenchi dell'IBA e quello redatto dal ministero dell'agricoltura nel 1991. Esso osserva, inoltre, che la differenza tra l'elenco dei siti idonei ad essere classificati conformemente al repertorio IBA e quelli che sono stati effettivamente classificati si potrebbe spiegare in base alla natura dei dati ornitologici. Inoltre, la differenza tra il numero di ZPS risulterebbe dalla differenza nella delimitazione e nel raggruppamento dei siti, mentre la differenza di superficie sarebbe dovuta all'assenza di criteri adeguati per delimitare i territori da classificare.

52. In primo luogo, il governo olandese non ha dimostrato in modo convincente per quale motivo un elenco nazionale di siti da classificare, redatto successivamente alla fase precontenziosa, dovrebbe essere più affidabile di un elenco compilato da esperti ornitologici di Stati membri diversi, ivi inclusi i Paesi Bassi, prima della fase precontenziosa. In particolare, la definizione del primo dei tre criteri, formulata dal governo olandese nelle sue memorie, che si riferisce soltanto alla presenza regolare su un determinato sito di almeno l'1% della popolazione biogeografica di una determinata specie di uccelli

acquatici, mi sembra molto meno completa e dettagliata dell'elenco di categorie di criteri numerici su cui si fonda l'IBA89 (tabella 1 dell'allegato 7 del ricorso della Commissione). A prescindere dal fatto che la restrizione del criterio numerico, nelle memorie di parte, ai soli uccelli acquatici sia o meno il risultato di un errore materiale, mi pare verosimile che le differenze sostanziali nei criteri numerici applicabili nell'IBA89 e nell'elenco olandese del 1991 siano sufficienti a spiegare le differenze tra gli elenchi formulati in base ad essi.

53. Mentre il governo dei Paesi Bassi non dimostra validamente l'obiettivo superiorità del proprio elenco nazionale, la Commissione ha messo in dubbio il valore scientifico dell'elenco del governo olandese. In un allegato alla memoria di replica, essa presenta una tabella che raffronta i risultati (teorici) dell'applicazione dei tre criteri su cui si fonda l'elenco olandese con l'effettiva classificazione di ZPS per 26 specie di cui all'allegato I, presenti nei Paesi Bassi. Il risultato ottenuto dal governo olandese non corrisponde in alcun caso alle cifre che avrebbero dovuto essere ottenute in base ai criteri che esso stesso ha stabilito. Anzi, le divergenze sono in molti casi assai significative³¹. Il governo olandese non ha dato spiegazioni delle divergenze tra i due gruppi di cifre.

31 — La Commissione non precisa la fonte delle cifre concernenti le popolazioni di uccelli; la tabella non viene richiamata, tuttavia, quale elemento specifico per dimostrare che il governo olandese abbia violato l'art. 4, n. 1, ma per mettere in dubbio che il medesimo abbia fatto riferimento al proprio elenco del 1991.

54. L'elenco olandese del 1991 contiene 53 siti che corrispondono, secondo la Commissione³², all'insieme o a parte di 57 dei 70 siti individuati dall'IBA89, che però coprono soltanto approssimativamente la metà della superficie totale dei siti designati tra i più idonei nell'IBA89. Anche se il governo convenuto avesse dimostrato che l'elenco nazionale contiene i territori più idonei, occorrerebbe rilevare che esso non ha cercato di provare che i medesimi siano stati classificati come ZPS, presumibilmente poiché soprattutto esso nega la sussistenza di un obbligo di classificarli.

55. Il governo olandese ha anche cercato di sottolineare le divergenze tra l'IBA89 e l'IBA94 per dimostrare che l'applicazione di criteri ornitologici porterebbe a risultati incerti. La Commissione si è opposta energicamente a tale asserzione. Sette dei 12 siti dell'ultimo elenco, non inclusi nell'IBA89, sarebbero stati inseriti al fine di prendere in considerazione l'aggiunta di nuove specie all'allegato I della direttiva, mentre i rimanenti cinque sarebbero il risultato di altri elementi oggettivi, come una ripartizione od un raggruppamento diverso dei siti, un approfondimento delle conoscenze, ovvero talune modifiche nella popolazione degli uccelli nei Paesi Bassi. Al riguardo, le spiegazioni della Commissione sembrano convincenti. Per di più, lo stesso governo olandese ha sottolineato che la situazione delle specie di uccelli è in evoluzione costante nel tempo.

56. Dalla risposta della Commissione all'interrogazione di un membro del Parlamento

europeo emerge che «la Commissione ha sviluppato, d'intesa con gli Stati membri, un metodo che permette di valutare in modo obiettivo lo stato di conservazione delle diverse specie di uccelli minacciate di estinzione all'interno della Comunità e di determinare la consistenza numerica di ciascuna popolazione di uccelli stazionante nelle singole regioni di protezione speciale»³³. Rispondendo ad un quesito in udienza, il rappresentante della Commissione ha spiegato che, benché l'indice di vulnerabilità di una specie fosse un elemento da prendere in considerazione nel valutare il livello di protezione richiesto dalla medesima, tale indice non avrebbe contribuito, tuttavia, ad identificare i siti da classificare come ZPS. Inoltre, l'obbligo di cui all'art.4, n. 1, si applicherebbe a tutti gli uccelli di cui all'allegato I, inclusi quelli con un indice di vulnerabilità inferiore.

57. L'ultima parte della risposta della Commissione all'interrogazione parlamentare solleva la questione della possibilità concreta di determinare in che proporzione singole specie si trovino nelle ZPS situate nel territorio di un determinato Stato membro. La tabella della Commissione, nel citato allegato alla memoria di replica, indica la percentuale di tutte le specie di cui all'allegato I presenti nei Paesi Bassi che si trovano nei cinque territori più idonei, e la percentuale di quelle specie che si trovano in ZPS. Le cifre sono particolarmente esplicite. Per esempio, sei specie la cui popolazione in percentuale va dal 19% al 100% nei cinque migliori siti non hanno

32 — Sintesi dell'allegato 9 al ricorso.

33 — Interrogazione scritta n. 131/93 dell'on. Florus Wijsenbeek (GU 1993, C 258, pag. 7).

alcun (0%) esemplare nelle ZPS. Vero è che la mancata inclusione da parte di uno Stato membro di una quota sufficiente di uccelli di cui all'allegato I nelle ZPS situate nel proprio territorio può costituire un indice quantitativo atto a valutare agevolmente la conformità ad uno degli obblighi derivanti dall'art. 4, n. 1; tuttavia, in assenza di una prova contraria, tale omissione non costituisce di per sé, a mio parere, un criterio sufficiente per valutare l'adempimento dell'obbligo di classificare ZPS, a norma della detta disposizione.

non scientifica. Orbene, ritengo che tale osservazione non sia pertinente. Le relazioni dell'IBA, come ho già rilevato, sono, secondo la Commissione, la prova scientifica di quali siano i «territori più idonei» per la classificazione di ZPS nei Paesi Bassi. Il governo olandese non ha validamente contestato il loro valore probatorio. La mancata classificazione anche del 50% delle aree proposte è menzionata al fine di concludere che il governo olandese è venuto meno all'obbligo generale di classificare ZPS. Del resto, con l'indicazione di tale cifra, la Commissione intende presentare l'obbligo di cui all'art. 4, n. 1, piuttosto che definirlo.

(iv) Sulla sussistenza di una violazione dell'art. 4, n. 1

58. All'epoca del ricorso della Commissione nella presente causa, il governo olandese aveva classificato 23 ZPS, per una superficie totale di 327 602 ettari. Poiché le cifre corrispondenti nell'IBA89 sono pari a 70 siti per una superficie di 797 920 ettari, per la Commissione sarebbe indubbio che il governo olandese non abbia adempiuto agli obblighi di classificare le ZPS a norma dell'art. 4, n. 1.

59. Al fine di dimostrare che tale situazione costituisce una violazione manifesta, da parte dello Stato olandese, degli obblighi che gli incombono a norma della direttiva, la Commissione si è ripetutamente riferita alla cifra di metà del numero e della superficie totale di siti. Il governo olandese e quello tedesco hanno osservato che tale cifra non figurebbe nella direttiva e sarebbe arbitraria e

60. L'art. 4, n. 1, quarto comma, impone agli Stati membri, come ho già osservato, di classificare *tutti* i territori più idonei, selezionati sulla base di criteri scientifici oggettivi e attendibili. Nei procedimenti come quello presente, spetta alla Commissione indicare il numero totale e la superficie totale di territori che uno Stato membro dovrebbe classificare come ZPS sulla base di tali criteri, raffrontati al numero ed alla superficie di ZPS che sono stati effettivamente classificati. L'esistenza di divergenze tra i due gruppi di cifre può essere ovviamente contestata dallo Stato membro in questione. Se provata innanzi alla Corte, la divergenza è condizione sufficiente di inadempimento della direttiva da parte dello Stato convenuto. Nell'ambito della presente causa, la conclusione della Commissione, basata sulla prova che il governo olandese ha ommesso di classificare ZPS sufficienti in numero ed in superficie risulta da argomentazioni giuridiche e non si fonda su alcuna presunzione.

61. In udienza, il governo olandese ha rilevato che la Commissione avrebbe reso molto difficile il compito di identificare esattamente le azioni da intraprendere per conformarsi all'art. 4, n. 1, della direttiva. Lo Stato tedesco si è domandato come la Corte si sarebbe orientata nell'ipotesi di una seconda, ipotetica azione contro il governo olandese a norma dell'art. 171 del Trattato. Alla luce delle considerazioni che precedono risulta, a mio parere, che le difficoltà del governo olandese quanto all'adempimento della direttiva derivano principalmente da un'erronea interpretazione dell'art. 4, n. 1. Esistono dati ornitologici sufficienti, e sufficientemente affidabili, affinché esso sia in grado di individuare le azioni da intraprendere per conformarsi a tale disposizione. Non considero né necessario né opportuno esaminare dettagliatamente gli argomenti che si fondano su ipotetiche cause future. Poiché la Commissione intende ottenere una dichiarazione di carattere generale, ritengo che non ci si possa basare su siffatta dichiarazione, se concessa,

per dimostrare che il governo olandese sia venuto meno all'obbligo di classificare un sito particolare. La dichiarazione non potrebbe pertanto giustificare un procedimento a norma dell'art. 171 con riferimento a un sito del genere. In ogni modo, il motivo dedotto dal governo tedesco era diretto innanzitutto a contestare il criterio, già da me esaminato, del limite del 50%.

62. Conseguentemente, ritengo che vada dichiarato quanto richiesto dalla Commissione. La Commissione ha richiesto altresì che lo Stato olandese sia condannato a pagare le spese del presente procedimento. Atteso che gli argomenti del governo olandese che suggerisco alla Corte di accogliere sono d'importanza minore e ininfluenti sul merito della causa, ritengo che la domanda della Commissione concernente le spese debba essere del pari accolta.

IV — Conclusioni

In base a quanto precede, suggerisco alla Corte di:

- 1) dichiarare che il governo olandese, avendo omesso di classificare come zone di protezione speciale territori sufficienti in numero ed in superficie, conformemente all'art. 4, n. 1, della direttiva del Consiglio 2 aprile 1979, 79/409/CEE, concernente la conservazione degli uccelli selvatici, è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti a norma del Trattato CE;
- 2) condannare il governo olandese alle spese.