

Pubblicato il 23/12/2020

N. 02974/2020 REG.PROV.COLL.
N. 01596/2020 REG.RIC.



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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 1596 del 2020, proposto da

Sea Watch, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Andrea Mozzati, Enrico Mordiglia, Giulia Crescini e Lucia Gennari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e Capitaneria di Porto di Palermo, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Palermo, via Valerio Villareale n. 6;

per l'annullamento

a) del provvedimento denominato “notice of detention for the master” del 19.9.2020, con il quale la Capitaneria di Porto di Palermo - Ufficio Locale PSC ha disposto il fermo della nave Sea Watch 4 -n. IMO 7427518 - di proprietà dell'organizzazione ricorrente;

- dei seguenti documenti allegati al provvedimento di fermo:

a) rapporto di ispezione del 19.9.2020, denominato "Report of inspection in accordance with the Paris memorandum of understanding on port state control";

b) rapporto di ispezione del 19.9.2020, denominato "Report of inspection in accordance with eu legislation";

-di ogni ulteriore atto antecedente, presupposto, connesso e/o conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e della Capitaneria di Porto di Palermo;

Visto l'art. 267 del TFUE;

Visti gli artt. 23 e 23 bis del Protocollo dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione Europea;

Visto il Regolamento di procedura della Corte di Giustizia dell'Unione Europea;

Viste le "Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale" (2019/C 380/01), in G.U.U.E. in data 8 novembre 2019) della Corte di giustizia dell'Unione europea;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 dicembre 2020, tenutasi da remoto in videoconferenza ai sensi dell'art. 25 del D.L. n. 137/2020 con applicativo informatico come da verbale di causa, la dott.ssa Maria Cristina Quiligotti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

QUESTIONE PREGIUDIZIALE DI INTERPRETAZIONE AI SENSI DELL'ART. 267 TFUE, CON RICHIESTA DI PROCEDIMENTO ACCELERATO AI SENSI DELL'ART. 105 DEL REGOLAMENTO DI PROCEDURA

ILLUSTRAZIONE SOMMARIA DELL'OGGETTO DELLA CONTROVERSIA E DELLE CIRCOSTANZE DI FATTO SU CUI SI

BASANO LE QUESTIONI PREGIUDIZIALI DI INTERPRETAZIONE

A) CIRCOSTANZE DI FATTO

Sea Watch e. V. (d'ora in poi, solo SW o la ricorrente) è un'organizzazione umanitaria senza scopo di lucro, con sede legale in Berlino, che svolge in modo sistematico attività di ricerca e salvataggio di persone nel Mar Mediterraneo centrale, ossia attività search and rescue (d'ora in poi solo attività cd. SAR).

Nello Statuto dell'organizzazione si legge, infatti, al par. 2, *“Purpose of the Association”, che “ ... 2) The purpose of the statutes is realized in particular by : a. the rescue of human lives from distress at sea and dangerous situations, in particular - but not exclusively - of refugees who continue to flee across the Mediterranean and find themselves in distress and danger there; b. the maintenance and operation of ships, boats and flying appliances with the aim of in particular in the Mediterranean Sea for rescue from there on the Escape of persons in danger of death ...”*.

La SW è proprietaria e armatrice della nave Sea Watch 4 - IMO nr. 7427518 (d'ora in poi, solo SW4); la SW4 - che ha una lunghezza di mt. 55,68 e una stazza lorda di 1105 tonnellate - batte bandiera tedesca, è iscritta al relativo registro nazionale a partire dal 10.3.2020 ed è certificata dal Det Norske Veritas-Germanischer Lloyd (d'ora in poi, solo DNV-GL), ente di classificazione e certificazione tedesco, con certificato rilasciato in data 11.6.2020 e con validità fino al 31.12.2014, come “general cargo/multipurpose”.

In data 15.8.2020 la SW4 ha lasciato il porto di Burriana, in Spagna, per svolgere la propria attività di osservazione e monitoraggio nel Mar Mediterraneo Centrale.

La SW4 ha ricevuto la notizia della sussistenza di situazioni di pericolo ed emergenza ed è conseguentemente intervenuta, soccorrendo in mare, nei giorni 22, 23 e 28 agosto 2020, in tutto circa n. 354 persone.

La SW4 ha, quindi, richiesto, nei giorni dal 24 al 31 agosto 2020, ai centri di coordinamento e soccorso maltese e italiano, l'indicazione di un luogo sicuro

dove sbarcare le persone soccorse.

In data 31.8.2020 l'Italian Maritime Rescue Coordination Centre di Roma (d'ora in poi solo I.M.R.C.C.) ha comunicato al Comandante della SW4 che *“Italian Ministry of Interior has authorized the transshipment of the migrants from M/V “Sea Watch 4” to M/V “GNV ALLEGRA” in Palermo’s gulf under coordination of Palermo harbour Master”*; il trasferimento è avvenuto in data 2.9.2020.

Lo stesso giorno il Ministero della Salute - Direzione Usmaf Sasn Sicilia, con il provvedimento di cui al prot. n. 1473/PI/MI, ha disposto che la nave rimanesse all'ancora nei pressi del Porto di Palermo affinché il suo equipaggio effettuasse un periodo di isolamento fiduciario della durata di 14 giorni, ai fini del contrasto e del contenimento della diffusione del virus Covid-19, prescrivendo, al termine del suddetto periodo, la pulizia e la sanificazione della nave per il rilascio della relativa certificazione di libera pratica sanitaria.

La SW4 ha rappresentato alla Capitaneria di Porto di Palermo che non intendeva approdare in alcun porto italiano ma che, al contrario, aveva intenzione di proseguire il proprio viaggio verso il porto di Burriana in Spagna e che aveva fatto ingresso nelle acque territoriali italiane e si era diretta verso il Porto di Palermo a seguito di istruzioni ricevute da I.M.R.C.C. al fine di trasferire i naufraghi soccorsi in acque internazionali a bordo della nave GNV Allegra.

Al termine delle procedure di sanificazione, i funzionari dell'Ufficio PSC del Porto di Palermo - come emerge dal *“report of inspection in accordance with the Paris memorandum of understanding on port state control”* e dal contestuale *“report of inspection in accordance with EU legislation”* del 19.9.2020 - hanno iniziato, nella medesima data del 19.9.2020, un'ispezione Port State Control ai sensi della direttiva 2009/16/CE (d'ora in poi, solo PSC) supplementare del tipo più dettagliata, sulla base dell'indicato (v. pag. 5 dei rapporti) *“overriding factor”* rappresentato da *“The ship is engaged in assisting migrants at sea while it is not certified for the intended service. According to the ship's safety equipment certificate the ship is*

equipped for carrying 30 persons while it has recovered on board 354 persons (7 persons on 22/08/2020, 195 persons on 23/08/2020 and 152 persons on 28/08/2020)”.

Al termine di tale ispezione, sono state riscontrate n. 22 carenze tecniche e operative con riferimento alle norme contenute nelle convenzioni internazionali MARPOL, SOLAS, MLC e STCW, di cui all’art. 2 della direttiva 2009/16/CE, come dettagliatamente riportate e descritte nei richiamati rapporti.

In conseguenza, è stata adottata la “*Notice of Detention of the Master*”, ossia il fermo dell’imbarcazione, ai sensi dell’art. 19 della direttiva 2009/16/CE e dell’art. 22 del d.lgs. n. 53/2011 di recepimento della direttiva, che rinvia quali atti presupposti ai predetti rapporti di ispezione, allegati al provvedimento.

Il provvedimento di fermo è stato adottato per avere l’Ufficio PSC riscontrato, da un lato, “*uno o più dei criteri per il fermo di cui all’Allegato X della Direttiva 2009/16/CE del Consiglio del 23 aprile 2009 (Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee n. L 131) e all’Allegato 11 del Decreto 24 marzo 2011, n. 53 (Gazzetta Ufficiale, 27 aprile 2011 n. 96)*” e, dall’altro, “*altre carenze che, singolarmente o insieme, sono chiaramente pericolose per la sicurezza, la salute o l’ambiente*”; dai rapporti emerge che n. 9 delle n. 22 carenze, indicate nel modulo B (“*see attached FORM B*”), sono state ritenute gravi e, in quanto tali, qualificate come “*ground of detention*”.

Tutte le carenze sono state indicate con il codice 17, ossia da eliminare/rettificare prima dell’adozione del provvedimento di revoca del fermo o comunque della partenza della SW4 dal Porto di Palermo, come specificato all’interno dei rapporti.

La SW, pur dichiarando di non volere prestare acquiescenza al provvedimento di fermo, ha, comunque, successivamente all’adozione del predetto provvedimento, e anche nelle more del presente giudizio, provveduto a rettificare la maggior parte delle contestate carenze, come attestato dai rapporti del DNV-GL del 24/25 settembre 2020 - Id No: G12121 - Job Id:1504513 e del 28.10.2020 – Id. No. G12121 - Job Id: 1517888.

Permangono, tuttavia, ancora, al momento della presente decisione, le seguenti carenze, rientranti tra quelle indicate come motivo giustificativo dell'adozione del provvedimento di fermo, che la SW ha dichiarato di non volere eliminare/rettificare, in quanto ritenute non sussistenti e non legittimamente contestate in sede di PSC da parte della Capitaneria di Porto di Palermo:

- n. 3 - PSC Code: 14402 - Sewage treatment plant – “MARPOL Annex IV - MARPOL 2011 Amend / Annex IV /Reg. 9” - *“The ship recovered on board 7 persons on 22/08/2020, 195 persons on 23/08/2020 and 152 persons on 28/08/2020 (total persons on board 354). The International Sewage Pollution Prevention Certificate found on board provides for a Sewage treatment plant and a holding tank with capacity sufficient for 30 persons only and therefore inadequate for the service for which the ship is intended”*;
- n. 5 - PSC Code: 01101 - Statutory certificates - *“As per PSC report, The ship recovered on board 7 persons on 22/08/2020, 195 persons on 23/08/2020 and 152 persons on 28/08/2020 (total 354 persons). According to the Cargo Ship Safety Equipment (CSSE) certificate the total number of persons for which life-saving appliances are provided are 30. The ship has been carrying more persons than the number certified according to the aforesaid Statutory Certificate”*;
- n. 8 – PSC code:14499 - Other (MARPOL Annex IV) - *“three additional toilets and two showers installed on deck (aft) discharging directly at sea”*;
- n. 14 - PSC Code: 01308 - Statutory certificates - *“As per PSC report, Several crew members hours of work and rest record: rescue operations carried out on 22nd, 23rd and 24th August 2020 not marked as working hours. Eg. 2nd mate (23rd Aug), Master (24 Aug), Bosun (24th Aug) etc”*.

Per le predette ultime carenze, nel rapporto del DNV-GL del 24/25 settembre 2020 era stato disposto *“To be clarified with BG Verkehr”*; nel successivo rapporto del 28.10.2020, redatto a seguito di ulteriore ispezione, si è, invece, dato atto che *“All pending items have been clarified by Flag State Administration (BG Verkehr) by means of specific Statements. According to Flag's*

statements no any action required”; come comprovato dal deposito in giudizio dei relativi atti del DNV-GL.

In sostanza, mentre l’amministrazione italiana, quale Stato di approdo, ritiene che le indicate carenze debbano essere ancora materialmente eliminate/rettificate ai fini dell’adozione della revoca del fermo e/o per consentire comunque a SW4 di lasciare il Porto di Palermo, invece, l’amministrazione tedesca, quale Stato di bandiera, ritiene che, sulla base della corretta interpretazione della normativa internazionale ed eurounitaria in materia, e sulla base degli accertamenti svolti da parte del DNV-GL, le indicate ultime carenze non ancora rettificata/eliminate, in realtà, non sono in concreto sussistenti e che, quindi, nessuna ulteriore attività di intervento debba essere posta in essere da parte dell’armatore.

B) SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO DI PRIMO GRADO DINANZI ALLA SEZIONE III DEL T.A.R. SICILIA-PALERMO, AI SENSI DEL PUNTO N. 17 DELLE RACCOMANDAZIONI 2019/C 380/01.

Con il ricorso, notificato e depositato in data 23.10.2020, la SW ha impugnato il provvedimento di fermo del 19.9.2020 nonché il “*Report of inspection in accordance with the Paris memorandum of understanding on port state control*” e il “*Report of inspection in accordance with eu legislation*” del 19.9.2020, entrambi richiamati espressamente quale presupposto di adozione del fermo e allegati allo stesso.

Dopo una diffusa premessa sulla “situazione dell’organizzazione” e sulla “classificazione e certificazione delle navi” nonché sui “controlli da parte dello Stato di bandiera e di quello di approdo”, SW con il ricorso introduttivo ha dedotto l’illegittimità degli atti impugnati per i seguenti motivi di censura:

- quanto all’ampiezza del potere di verifica esercitato:

- è principio cardine del diritto internazionale marittimo il reciproco riconoscimento tra gli Stati dei certificati rilasciati o controllati dagli Stati di bandiera;

- lo Stato italiano è vincolato al rispetto della Regola 17 ("*Acceptance of certificates*") della Convenzione SOLAS, resa esecutiva in Italia con la legge n. 313/1980 ed espressamente richiamata nel rapporto ispettivo, che prevede il reciproco riconoscimento dei certificati emessi dalle Autorità degli Stati contraenti; e, in senso analogo, si esprime anche l'art. 5 della Convenzione MARPOL, resa esecutiva in Italia con legge n. 662/1980;
- la normativa eurounitaria deve essere interpretata in senso conforme alle vigenti Convenzioni internazionali, anche tenuto conto dei vincoli di cui agli artt. 3, 21 e 197 T.F.U.E.;
- la direttiva 2009/16/CE, relativa al controllo da parte dello Stato di approdo, contiene l'elenco delle convenzioni, tra cui anche le Convenzioni Solas e Marpol, il cui rispetto deve essere verificato nel corso delle ispezioni PSC;
- non v'è alcuna norma della direttiva che consenta allo Stato di approdo di utilizzare l'ispezione PSC alla stregua di uno strumento per modificare o anche soltanto mettere in dubbio la classificazione di una nave da parte dello stato di bandiera;
- lo Stato di approdo, in sede di ispezione PSC, può, pertanto, verificare soltanto la presenza a bordo dei certificati in corso di validità;
- l'Amministrazione non si è limitata a verificare se la nave era dotata di idonee certificazioni, ma ha svolto un'ulteriore e illegittima attività valutativa, spingendosi a mettere in dubbio e contestare la classificazione stessa della SW4;
- nell'ambito di una mera ispezione PSC non si può procedere alla riclassificazione della nave, anche se soltanto al solo fine di contestare talune presunte non conformità di tipo tecnico;
- l'Amministrazione ha travalicato i propri poteri di vigilanza/controllo in sede di PSC quale Stato di approdo, sostituendo con le proprie determinazioni/valutazioni quanto statuito e certificato dallo Stato di

bandiera (ossia la Germania) e dalla competente Autorità all'uopo delegata (BG Verkehr);

-- sussiste una contraddittorietà nel comportamento tenuto dallo Stato italiano, che, in data 29.1.2020, ha inviato alla Germania - ossia lo Stato di bandiera della SW4 - una comunicazione, nella quale ha rilevato la propria preoccupazione in ordine alla capacità di alcune navi battenti bandiera tedesca, impegnate nel fornire assistenza ai migranti nel Mar Mediterraneo centrale, a svolgere la predetta attività, invitandolo ad adottare le misure necessarie per garantire la conformità delle predette navi alle normative internazionali applicabili e ai requisiti nazionali per garantire la loro capacità di eseguire il servizio cd. SAR e, poi, in data 19.9.2020, ha disposto il fermo della SW4, ingerendosi nell'attività dello Stato tedesco e delle competenti Autorità delegate;

- quanto ai presupposti per disporre un'ispezione supplementare più dettagliata:

-- non sussistevano i presupposti per l'attivazione di un'ispezione più dettagliata ai sensi della direttiva 2009/16/CE e del d.lgs. n. 53/2011 di recepimento;

-- la normativa europea e quella interna di recepimento fissano un metodo obiettivo per individuare le navi da sottoporre a ispezione PSC, prevedendo che le autorità competenti degli Stati costieri selezionino le imbarcazioni secondo una valutazione sul "profilo di rischio" che è basata sulla combinazione di diversi parametri, di carattere generico e di carattere storico;

-- la SW4 batte bandiera tedesca (Stato aderente alle principali convenzioni internazionali); è regolarmente sottoposta a puntuali controlli da parte delle competenti Autorità tedesche; è in possesso di tutti i certificati emessi dall'organismo riconosciuto dello Stato di bandiera; al 19.9.2020 non presentava rischi tali da rendere necessaria un'ispezione PSC;

-- la Capitaneria di Porto di Palermo non ha indicato i motivi per i quali ha ritenuto di selezionare la SW4 per la visita ispettiva PSC;

- la SW4 non presentava alcun problema per la sicurezza dell'equipaggio a bordo e della navigazione;
- la circostanza che la SW4 sia talvolta impiegata nel soccorso di migranti ("*assisting migrant at sea*") non rientra tra i fattori (c.d. "*overriding factor*") che giustificano l'ispezione PSC;
- non sono state specificate le ragioni che hanno indotto l'autorità, in sede di ispezione PSC, a contestare i certificati dello Stato di bandiera, con conseguente difetto di motivazione;
- inoltre non sono state trovate carenze sotto il profilo del diritto eurounitario, come emerge dal rapporto "*in accordance with EU legislation*" con conseguente contraddittorietà dell'operato dell'autorità;
- quanto all'effettiva finalità perseguita da parte dell'amministrazione italiana:
 - l'intendimento dello Stato italiano è stato quello non tanto di svolgere una vera e propria ispezione ai sensi della direttiva 2009/16/CE, ma soprattutto di contrastare le attività di monitoraggio e controllo del flusso dei migranti svolta dall'Organizzazione ricorrente nel mare Mediterraneo;
 - la predetta circostanza emerge chiaramente nel report allegato al provvedimento di fermo del 19.9.2020, nella parte in cui viene evidenziata la circostanza che la SW4 è stata impiegata in operazioni di soccorso di migranti in mare;
 - la SW4 è la quinta nave di proprietà di ONG a essere stata sottoposta a fermo amministrativo all'esito dei controlli di PSC effettuati dallo Stato italiano;
- quanto alle singole carenze contestate in sede di fermo:
 - la motivazione addotta a supporto del fermo, nella parte in cui rileva che sono state rilevate "*other deficiencies which, individually or together, are clearly hazardous to safety, health or environment*", è generica in quanto non consente di comprendere quali siano stati in concreto i profili che la Capitaneria di Porto ha effettivamente ritenuto idonei a giustificare l'adozione del provvedimento di fermo impugnato;

- non sussistevano comunque i presupposti per disporre il fermo della nave ai sensi dell'art. 19 della Direttiva 2009/16/CE e dell'art. 22, d.lgs. n. 53/2011;
- la SW4 non presentava evidenti pericoli per la navigazione, la sicurezza delle persone imbarcate e l'ambiente marino;
- la SW ha tempestivamente provveduto a correggere alcune delle irregolarità contestate e ha avviato le procedure per rettificarne altre;
- le carenze considerate ancora non rettificate dall'Ufficio PSC sono sostanzialmente non pertinenti in quanto la nave è dotata delle opportune certificazioni e la presenza a bordo, in via occasionale e temporanea, di naufraghi non può incidere sulla validità di tali certificati e sulla classificazione stessa della nave.

Il Collegio, dubitando dell'ambito di applicazione e dell'ampiezza del PSC ai sensi della direttiva 2009/16/CE, ha sollecitato le parti al confronto, tra di loro e con il Collegio, ai fini della rimessione delle relative questioni pregiudiziali di interpretazione alla Corte di Giustizia ai sensi dell'art. 267 TFUE.

Il Collegio ha ritenuto di potersi esprimere, in via meramente interinale e provvisoria, sull'istanza di SW di sospensiva cautelare di cui all'art. 55 del d. lgs. n. 104/2010, nonostante la ritenuta opportunità di una pronuncia pregiudiziale di interpretazione della Corte di Giustizia dell'Unione europea, nelle more del predetto giudizio pregiudiziale, respingendo con separata e contestuale ordinanza la predetta istanza cautelare, avuto esclusivo riguardo al profilo del danno grave e irreparabile di cui all'art. 55 del d. lgs. n. 104/2010, in quanto, con la presente ordinanza, è stato richiesto alla Corte di Giustizia dell'Unione europea il procedimento accelerato di cui all'art. 105 del Regolamento di procedura, e con salvezza di una definitiva statuizione cautelare solo all'esito della decisione da parte della Corte di Giustizia dell'ammissione o meno al procedimento accelerato, anche ai sensi del punto n. 25 delle Raccomandazioni 2019/C 380/01.

Il Collegio si impegna, altresì, a effettuare tempestivamente le comunicazioni di cui ai punti nn. 25 e 26 di cui alla raccomandazione di cui sopra.

ILLUSTRAZIONE DELLA NORMATIVA NAZIONALE E DELLA NORMATIVA COMUNITARIA DI RIFERIMENTO

Il provvedimento di fermo impugnato è stato adottato ai sensi del combinato disposto dell'art. 19 della direttiva 2009/16/CE e dell'art. 22 del d.lgs. n. 53/2011, di recepimento della medesima, a seguito di un'ispezione PSC supplementare del tipo più dettagliato disposta ai sensi del combinato disposto dell'art. 13 della direttiva 2009/16/CE e dell'art. 16 del d.lgs. n. 53/2011, di recepimento della medesima.

In seno ai due rapporti di ispezione PSC, allegati al provvedimento di fermo e che ne costituiscono il presupposto, non è stata, tuttavia, specificatamente indicata la base giuridica del potere esercitato, ossia la norma che l'amministrazione ha ritenuto fondante il suo potere, quale stato di approdo, di procedere in sede di PSC al controllo nei termini e sensi e, quindi, con l'ampiezza di cui trattasi; appare, tuttavia, evidente che l'avere dato corso a un'ispezione PSC supplementare più dettagliata e l'avere adottato un provvedimento di fermo sulla base delle carenze rilevate alla luce della direttiva 2009/16/CE presupponga che la base giuridica del potere speso debba necessariamente essere rinvenuta proprio nella direttiva 2009/16/CE e, in particolare, nell'art. 13 della predetta, come trasposto nell'art. 16 del d.lgs. n. 53/2011.

Nelle sue prime difese in giudizio, l'amministrazione ha esplicitato la base giuridica del potere esercitato, richiamando espressamente, oltre all'art. 13 della direttiva 2009/16/CE, anche la regola 1, lett. b), della Convenzione Solas, nella parte in cui dispone che *“b. I Governi contraenti s'impegnano a emanare tutte le leggi, tutti i decreti, ordini e regolamenti e a prendere tutte le altre disposizioni necessarie per dare alla Convenzione la sua piena e intera applicazione, allo scopo di garantire che, dal punto di vista della sicurezza umana, una nave sia idonea al servizio al quale è destinata.”*; e nelle successive memorie difensive ha ulteriormente

richiamato la risoluzione IMO A.1138(31), relativa proprio ai “*controlli da parte dello Stato di approdo - 2019*”, nella parte in cui, al punto 1.3 INTRODUCTION -1.3.1, dispone analogamente che “*in base alle disposizioni delle convenzioni ..., l'Amministrazione (i.e. il governo dello Stato di bandiera) è responsabile della promulgazione delle leggi e dei regolamenti e dell'adozione di tutte le altre misure che possono essere necessarie per dare le convenzioni pertinenti effetto pieno e completo in modo da garantire che, dal punto di vista della sicurezza della vita e della prevenzione dell'inquinamento, una nave sia idonea al servizio a cui è destinata e che i marittimi siano qualificati e idonei ai loro compiti?*”.

Da quanto esposto consegue che deve ritenersi che l'amministrazione abbia ritenuto di fare ricorso al potere attribuitogli:

- dal diritto internazionale marittimo nel suo complesso, come costituito dalle singole convenzioni internazionali di diritto marittimo in materia di sicurezza marittima, salvaguardia dall'inquinamento ambientale e tutela della vita e del lavoro a bordo (peraltro espressamente richiamate dall'art. 2 della direttiva 2009/16/CE), e in particolare:

-- dalla regola 1, lett. b), della Convenzione SOLAS;

-- dal punto 1.3.1 della risoluzione IMO A.1138(31) - Procedures of Port State Control, 2019, adottata in data 4.12.2019.

- dalla normativa eurounitaria e, in particolare, dall'art. 13 della direttiva 2009/16/CE, relativo ai poteri di controllo dello stato di approdo, come recepito dall'art. 16 del d.lgs. n. 53/2011.

Relativamente alla normativa eurounitaria si rappresenta quanto segue.

Gli interventi normativi sulla sicurezza marittima rientrano nell'ambito della competenza concorrente dell'Unione con gli Stati membri in materia di trasporti e ambiente. La base giuridica tradizionalmente impiegata per le misure adottate in materia di safety è stata l'art 80, par. 2, TCE, corrispondente al vigente art. 100, par. 2, TFUE.

L'azione comunitaria intesa a ridurre gli incidenti marittimi e gli eventi inquinanti provocati da scarichi delle navi si articola intorno a una complessa

serie di normative, fra le quali un ruolo centrale è sicuramente occupato dalla disciplina sul Port State Control.

Il PSC è stato disciplinato, da ultimo, con la direttiva 2009/16/CE, che è stata adottata nell'ambito del Third Maritime Safety Package e prevede un regime di ispezioni giuridicamente vincolante, strutturato sulla preesistente struttura intergovernativa volontaria del Paris Memorandum of Understanding (Paris MoU).

La nuova disciplina sul controllo dello Stato del porto, stabilita dalla direttiva 2009/16/CE, procede alla rifusione in un testo unico delle disposizioni in materia, al loro chiarimento e rafforzamento e alla previsione di nuove disposizioni relative a settori precedentemente non considerati.

Fra gli strumenti applicabili figurano le stesse convenzioni internazionali applicabili nell'ambito del Paris MoU, vale a dire i principali strumenti sulla sicurezza marittima e la prevenzione dell'inquinamento marino (v. art. 2, co. 1).

Diversamente da quanto disposto dal Paris MoU sono inclusi anche tutti i protocolli ed emendamenti apportati alle convenzioni «nella loro versione aggiornata», mentre non costituisce un requisito espresso la ratifica degli stessi da parte dello Stato di appartenenza delle autorità portuali (v. art. 2, co. 2).

La principale innovazione della direttiva 2009/16/CE consiste nell'introduzione di un nuovo regime ispettivo, che dovrebbe consentire un'utilizzazione più efficace delle risorse umane e finanziarie nazionali e un alleggerimento dell'onere delle ispezioni a carico degli Stati.

La direttiva 2009/16/CE sul controllo dello Stato di approdo è stata recepita in Italia mediante il D. Lgs. n. 53/2011.

In qualità di Stato membro dell'Unione europea, l'Italia è tenuta ad applicare la normativa dell'Unione relativa al Port State Control in via prioritaria rispetto al regime del Paris MoU.

L'importanza della direttiva risiede nella circostanza che, al pari di ogni altro atto legislativo adottato dalle istituzioni dell'Unione, la direttiva sul controllo

dello Stato di approdo deve essere attuata sul piano interno degli Stati membri entro il termine stabilito ed applicata integralmente dalle autorità nazionali, mentre la natura giuridicamente vincolante degli impegni stabiliti dai memoranda d'intesa sul controllo dello Stato del porto, compreso quello di Parigi del 1982, è dibattuta, se non rifiutata da gran parte della dottrina e, comunque, in caso di mancato rispetto degli impegni assunti, gli Stati partecipanti ai MoUs non sono sottoposti ad alcun sindacato giurisdizionale obbligatorio; inoltre, le norme della direttiva possono costituire oggetto di un rinvio pregiudiziale per interpretazione o validità da parte del giudice di uno Stato membro dinanzi alla Corte di Giustizia; infine, l'operato degli Stati membri è sottoposto, da una parte, al vaglio della Commissione europea, che monitora l'applicazione della direttiva raccogliendo le necessarie informazioni e svolgendo visite regolari negli Stati e, dall'altro, la mancata trasposizione della stessa sul piano interno o l'inadempimento degli obblighi ivi previsti sono sottoposti al sindacato della Corte di Giustizia dell'Unione europea.

Nel 2018 la Commissione ha concluso una valutazione ex post della direttiva 2009/16/CE nell'ambito del Maritime Fitness Check. Il risultato ha confermato che la Direttiva PSC è pertinente, efficace ed efficiente e apporta un valore aggiunto a livello dell'UE, svolgendo un ruolo chiave nell'applicazione delle norme dell'Organizzazione Marittima Internazionale (IMO) e degli standard dell'UE, contribuendo così a un elevato livello di sicurezza, protezione e sostenibilità del trasporto marittimo.

LE QUESTIONI DI INTERPRETAZIONE CHE SI SOTTOPONGONO ALLA CORTE DI GIUSTIZIA

La direttiva 2009/16/CE rende vincolanti per gli Stati membri le disposizioni sul PSC assicurando un'applicazione uniforme e coerente in ambito europeo delle convenzioni internazionali in materia di sicurezza marittima e prevenzione dall'inquinamento ambientale e tutela della vita e del lavoro a bordo nell'ambito del diritto internazionale marittimo, ivi richiamate all'art. 2.

In tal modo le predette convenzioni internazionali divengono parte del diritto dell'Unione.

Ai fini dell'applicazione delle predette Convenzioni internazionali in materia di sicurezza della navigazione e prevenzione dall'inquinamento ambientale (SOLAS, MARPOL, LL66), lo Stato di bandiera ha il compito di effettuare le ispezioni sulle navi e di rilasciare le certificazioni di sicurezza e ambientali corrispondenti, tra le quali è ricompreso il certificato di classe.

Lo Stato di bandiera ha la facoltà di delegare la prima o entrambe le funzioni (cosiddetti “compiti statutari”) a un organismo di classificazione riconosciuto a livello comunitario. La disciplina di tali deleghe è contenuta nella direttiva 2009/15/CE, relativa alle disposizioni e alle norme comuni per gli organismi che effettuano le ispezioni e le visite di controllo delle navi e per le pertinenti attività delle amministrazioni marittime, come emendata dalla direttiva di esecuzione 2014/111/UE della Commissione del 17 dicembre 2014. Tale normativa è stata recepita a livello nazionale con il decreto legislativo n. 104/2011, come modificato dal decreto legislativo n. 190/2015. Il Regolamento (CE) n. 391/2009 ha, invece, fissato i criteri minimi per il riconoscimento degli Organismi a livello comunitario, al fine di migliorare la sicurezza delle navi e prevenire l'inquinamento da esse causato.

L'ente/organismo di classificazione svolge, pertanto, tra le altre, le seguenti attività:

- la classificazione della nave, attraverso il rilascio del certificato di classe o di classificazione, che consiste nell'attribuzione a un natante di una determinata classe, secondo determinati criteri e requisiti stabiliti dallo stesso ente;
- la certificazione, che consiste nel verificare la conformità dei natanti e delle loro attrezzature ai regolamenti nazionali e internazionali, relativi alla classe di appartenenza: la verifica positiva viene formalizzata dal rilascio di un certificato.

Il certificato di classificazione è il documento confermando che una nave è stata progettata e costruita in conformità con i regolamenti/criteri previsti

dalla Società di classificazione stessa (a loro volta conformi ai principi fissati internazionalmente dall'Organizzazione marittima internazionale), e pertanto è autorizzata allo svolgimento dell'attività per la quale è stata concepita.

La classificazione della nave e il necessario possesso delle corrispondenti certificazioni ha, pertanto, la funzione di garantire che la nave sia in possesso di tutti i requisiti in termini di sicurezza richiesti dalle convenzioni internazionali in materia di diritto marittimo.

I principali enti sono riuniti nella International Association of Classification Societies, che conta attualmente dodici membri; la predetta associazione ha lo scopo di promuovere norme di sicurezza sempre più rigorose e di garantire l'uniformità dell'applicazione delle norme internazionali.

La SW4 è certificata dall'ente di classificazione tedesco come “general cargo/cargo multipurpose”, ma è, in concreto, utilizzata da SW in modo sistematico per attività cd. SAR.

Può, pertanto, ritenersi acquisito in punto di fatto nel presente giudizio che:

- l'attività sistematicamente svolta da SW attraverso SW4 - nave battente bandiera tedesca in possesso del certificato di classe come general cargo/multipurpose - è l'attività tipica di ricerca e soccorso delle persone in pericolo in mare, attività cd. SAR, avuto riguardo allo specifico contenuto del relativo Statuto di SW (vedasi sul punto l'art. 2 del predetto Statuto) - e nonostante in ricorso la ricorrente avesse inizialmente dedotto che, in realtà, svolge un'attività sistematica di ricerca di persone in mare ma soltanto occasionale di salvataggio, al fine di contestare l'impostazione di fondo dell'amministrazione che, partendo proprio dalla sistematicità anche dell'attività di salvataggio, oltre che dell'attività di ricerca, le ha contestato le carenze di cui trattasi che fanno riferimento al numero di persone trasportate a bordo;
- l'amministrazione italiana ha svolto ispettiva PSC di cui alla direttiva 2009/16/CE, come trasposta con il d.lgs. n. 53/2011, con l'adozione del conseguente provvedimento di fermo.

In punto di diritto si rileva che:

- l'applicabilità della direttiva 2009/16/CE non può essere fondatamente denegata per la circostanza che SW4 è entrata nel Porto di Palermo o, comunque, nelle acque internazionali del Golfo di Palermo solo in quanto il I.M.C.R.R. di Roma le aveva ordinato di farlo, poiché, in concreto, la SW4 è, comunque, effettivamente entrata nelle acque territoriali italiane e poi nel Porto di Palermo, facendovi scalo, sebbene ai soli fini indicati, e la predetta circostanza è idonea a legittimare l'ispezione PSC ai sensi della direttiva 2009/16/CE, atteso che, ai sensi dell'art. 3 della stessa, *“1. La presente direttiva si applica alle navi e relativi equipaggi che fanno scalo o ancoraggio in un porto di uno Stato membro per effettuare un'attività di interfaccia nave/porto. ... L'ispezione di una nave eseguita da uno Stato membro in acque soggette alla sua giurisdizione diverse da quelle di un porto o ancoraggio è considerata tale ai fini della presente direttiva.”* e, nell'ambito dell'attività di interfaccia nave/porto, sono specificatamente ricomprese *“le interazioni che hanno luogo quando una nave è direttamente ed immediatamente interessata da attività che comportano il movimento di persone”* e, nella fattispecie, si è indubbiamente avuto il movimento di persone da una nave all'altra all'interno delle acque del Golfo di Palermo, acque soggette alla giurisdizione nazionale;

- la circostanza che le carenze rilevate e poste alla base del fermo, attengano al Paris Mou e non direttamente alla legislazione eurounitaria in materia, come emerge dai due rapporti allegati al fermo (v. le pagg. 6 di entrambi i rapporti), non rileva ai fini dell'operatività nella fattispecie della direttiva 2009/16/CE in quanto la direttiva ha proprio la finalità di armonizzare e rendere vincolanti per gli Stati membri le procedure di applicazione del Paris Mou, facendo proprie le richiamate convenzioni internazionali di diritto marittimo in materia di sicurezza marittima e prevenzione dall'inquinamento ambientale e tutela della vita e del lavoro a bordo.

Il potere di controllo dello stato di approdo ha dichiaratamente avuto a oggetto, nella fattispecie, da un lato, la verifica di quale fosse, in concreto,

l'attività posta in essere da SW con SW4 - riscontrandosi che, sebbene classificata formalmente come general cargo/multipurpose, e quindi destinata a svolgere attività mercantile, e in possesso di tutte le relative certificazioni rilasciate da parte dello Stato di bandiera, SW4 in realtà svolge, in modo sistematico ed esclusivo, la diversa attività cd. SAR di salvataggio di persone in pericolo in mare - e, dall'altro lato, il controllo del possesso da parte di SW4 delle certificazioni e dei requisiti in termini di sicurezza marittima e prevenzione dall'inquinamento ambientale richiesti dalle convenzioni internazionali in materia e commisurati all'attività cd. SAR in concreto svolta in modo sistematico e non occasionale.

In sostanza l'amministrazione ha ritenuto che il PSC di cui alla direttiva 2009/16/CE, sia finalizzato anche a controllare, da un punto di vista sostanziale, che l'attività in concreto svolta dalla nave sia quella per cui la stessa è stata formalmente autorizzata da parte dello Stato di bandiera e a trarne tutte le conseguenze che ne discendano in termini di necessario possesso dei relativi certificazioni e requisiti.

Le questioni che seguono attengono specificatamente all'interpretazione della direttiva 2009/16/CE e/o delle convenzioni internazionali in materia di diritto marittimo, come richiamate dall'art. 2 della direttiva.

Le questioni interpretative che seguono, sollevate ai sensi dell'art. 267 TFUE, assumono valore dirimente ai fini della decisione nel merito del giudizio di cui trattasi, atteso che, con il ricorso introduttivo del presente giudizio, SW contesta la legittimità sia del provvedimento di fermo sia della presupposta ispezione PSC supplementare più dettagliata:

A) in quanto ha ritenuto che il fattore di priorità assoluta indicato nei modelli A di cui ai due rapporti allegati al fermo non fosse idoneo a integrare un valido presupposto dell'ispezione PSC supplementare più dettagliata ai sensi della direttiva 2009/16/CE;

B) in quanto ha ritenuto che il potere in concreto speso da parte dell'amministrazione non sia ricompreso nell'ambito dei poteri del PSC di cui

all'art. 13 della direttiva 2009/16/CE nonché dei poteri di cui alla normativa internazionale in materia di diritto marittimo (cui la direttiva dà attuazione diretta e uniforme nell'ambito dell'Unione).

Il ricorso sarebbe, infatti, fondato e, pertanto, da accogliere:

- se la Corte ritenesse che una nave classificata come cargo dallo Stato di bandiera ma utilizzata in concreto da parte dell'armatore esclusivamente per scopi e attività non commerciali non rientri nell'ambito di applicazione della direttiva 2009/16/CE;
- se la Corte ritenesse che la contestazione dell'adequatezza delle certificazioni in materia di sicurezza possedute, rilasciate da parte dello Stato di bandiera, non possa rientrare nel fattore di priorità assoluta e/o nei fattori imprevisi di cui all'art. 11 della direttiva 2009/16/CE che legittimano l'ispezione PSC supplementare;
- se la Corte ritenesse che non rientri nell'ambito dei poteri dello Stato di approdo, in sede di ispezione PSC più dettagliata di cui all'art. 13 della direttiva 2009/16/CE, anche il più penetrante potere sostanziale di verificare quale sia l'attività in concreto posta in essere dalla nave e di richiedere il possesso delle certificazioni e dei requisiti previsti dalle pertinenti convenzioni internazionali in materia di sicurezza, prevenzione dell'inquinamento e condizioni di vita e di lavoro a bordo, commisurati alla predetta concreta attività svolta o che, comunque, pur astrattamente rientrandovi, non possa esplicitarsi nel caso in cui l'attività in concreto svolta sia l'attività cd. SAR;
- se la Corte ritenesse che la verifica di cui sopra non possa legittimamente essere effettuata in mancanza di una specifica normativa internazionale, eurounitaria o anche solo nazionale dello Stato di bandiera e/o dello Stato di approdo avente a oggetto l'individuazione puntuale delle certificazioni e/o requisiti propri dell'attività cd. SAR.

Ai sensi e per gli effetti di cui al punto n. 37 delle Raccomandazioni 2019/C 380/01, viene di seguito, altresì, precisato sinteticamente il punto di vista sulla

risposta che il Collegio giudicante ritiene che sembra possa darsi alle questioni interpretative sollevate, sulla base delle considerazioni che verranno esposte.

Le predette questioni sono state sollevate dal Collegio giudicante non appena si è constatato che una pronuncia relativa all'interpretazione del diritto dell'Unione è necessaria ai fini della decisione da emanare; le questioni sono state sollevate dopo averle sottoposte ad ampio e approfondito contraddittorio tra le parti.

Le questioni sottoposte alla Corte sono le seguenti:

A) DEFINIZIONE DELL'AMBITO DI APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA 2009/16/CE AI SENSI DELL'ART. 3 DELLA DIRETTIVA E DELL'ART. 3 DEL D.LGS. N. 53/2011 DI RECEPIMENTO

Si chiede alla Corte se l'ambito di applicazione della direttiva 2009/16/CE ricomprenda - e quindi se il PSC possa essere svolto anche nei confronti di - una nave classificata come cargo dall'ente di classificazione dello Stato di bandiera ma che in concreto svolga esclusivamente e sistematicamente un'attività non commerciale, quale è l'attività cd. SAR (come svolta da SW e SW4 sulla base del proprio Statuto).

Sul punto si svolgono le seguenti considerazioni:

- l'art. 3 della direttiva 2009/16/CE dispone che *“1. La presente direttiva si applica alle navi e relativi equipaggi che fanno scalo o ancoraggio in un porto di uno Stato membro per effettuare un'attività di interfaccia nave/porto. ... La presente direttiva si applica anche alle ispezioni effettuate su navi ro-ro da passeggeri e su unità veloci da passeggeri fuori da un porto o lontano da un ancoraggio durante un servizio di linea conformemente all'articolo 14 bis. ... 4. Sono esclusi dall'ambito di applicazione della presente direttiva i pescherecci, le navi da guerra, i macchinari navali ausiliari, le imbarcazioni in legno di costruzione rudimentale, le navi di Stato usate per scopi non commerciali e le imbarcazioni da diporto che non si dedicano ad operazioni commerciali. ...”*;

- la corrispondente norma di trasposizione di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 53/2011 dispone che *“1. Il presente decreto si applica alle navi e alle unità da diporto*

utilizzate a fini commerciali di bandiera non italiana ed ai relativi equipaggi che fanno scalo o ancoraggio in un porto nazionale per effettuare attività proprie dell'interfaccia nave/porto. L'ispezione di una nave eseguita in acque soggette alla giurisdizione nazionale è considerata, ai fini del presente decreto, equivalente a quella svolta nell'ambito di un porto. ... 5. Il presente decreto non si applica alle navi da pesca, alle navi da guerra, alle navi ausiliarie, alle imbarcazioni in legno di costruzione rudimentale, alle navi dello Stato utilizzate a fini non commerciali ed alle unità da diporto non adibite a traffici commerciali.”.

Il tenore dell’art. 3 della direttiva 2009/16/CE sembra delimitare l’ambito di applicazione del PSC esclusivamente alle navi che sono in concreto usate per scopi commerciali, avuto riguardo alla terminologia utilizzata al par. 5 “*usate per scopi commerciali?*” e “*che si dedicano a operazioni commerciale?*”.

Ne consegue che se l’armatore utilizza una nave classificata come cargo - ossia una nave dotata di un certificato di classe inerente ad attività commerciale, e quindi astrattamente destinata a essere utilizzata solo per la predetta finalità - per scopi e per operazioni di diversa tipologia e natura, e specificatamente di carattere non commerciale, la predetta nave non dovrebbe potere rientrare nell’ambito di applicazione del PSC di cui alla direttiva 2009/16/CE e, pertanto, lo Stato di approdo non dovrebbe potere effettuare nei confronti della predetta nave i controlli di cui all’art. 13 della direttiva 2009/16/CE.

Alle indicate conclusioni sembra potersi giungere, non solo sulla base del tenore testuale, ma anche alla luce della ratio del PSC di cui alla direttiva 2009/16/CE.

È lo Stato di bandiera che, in via principale, può e deve effettuare i controlli e avere giurisdizione esclusiva sui profili amministrativi, tecnici e sociali delle navi immatricolate e certificate da parte dello Stato medesimo, avuto riguardo all’art. 94 UNCLOS e alla regola 17 del Capitolo I di SOLAS, che esprimono il principio del doveroso reciproco riconoscimento delle certificazioni rilasciate dagli Stati di bandiera firmatari delle relative convenzioni; il PSC

concretizza, invece, un potere secondario, ulteriore a quello attribuito allo Stato di bandiera, di chiusura del sistema, al fine essenziale di evitare la navigazione di navi cd. substandard.

In tal senso sembra che depongano, altresì, chiaramente i Considerando della direttiva 2009/16/CE, che sono utilizzabili quale criterio di interpretazione della normativa eurounitaria, secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale nella materia; e, specificatamente, i seguenti Considerando:

- il Considerando n. 2 che dispone che “(2) *La Comunità è seriamente preoccupata per il numero di sinistri marittimi e l'inquinamento dei mari e delle coste degli Stati membri*” e il successivo Considerando n. 3 che dispone che “(3) *La Comunità si preoccupa anche delle condizioni di vita e di lavoro a bordo delle navi*”; atteso che, dal tenore testuale dei predetti Considerando, emerge che l’obiettivo della richiamata disciplina eurounitaria è, da un lato, quello di fare in modo che non si verifichino sinistri marini e che non si abbia inquinamento dei mari e delle coste e, dall’altro, quello di garantire adeguate condizioni di vita e di lavoro dei marittimi a bordo delle navi; ed è avuto riguardo ai predetti specifici obiettivi che sembra che debbano essere interpretate le disposizioni della direttiva nel senso di delimitare il proprio ambito applicativo alle navi che, svolgendo una determinata tipologia di attività (ossia l’attività di carattere commerciale), sono maggiormente esposte, da un lato, ai sinistri e al rischio di provocare inquinamento marino e, dall’altro, a creare condizioni non adeguate di lavoro per i marittimi, che prestino a bordo la propria attività professionale;
- il Considerando n. 4 che dispone che “(4) *È possibile migliorare efficacemente la sicurezza, la prevenzione dell'inquinamento e le condizioni di vita e di lavoro a bordo riducendo drasticamente la presenza nelle acque comunitarie di navi inferiori alle norme, applicando rigidamente le convenzioni, i codici e le risoluzioni internazionali*”, laddove contiene un esplicito riferimento alla tipologia di navi, ossia le navi cd. substandard, che, attraverso il PSC, si vuole individuare e colpire;
- ma, soprattutto, il Considerando n. 6 che dispone che “(6) *È principalmente di competenza dello Stato di bandiera controllare che le navi rispettino le norme adottate a*

livello internazionale in materia di sicurezza, prevenzione dell'inquinamento e condizioni di vita e di lavoro a bordo. Affidandosi eventualmente ad organismi riconosciuti, lo Stato di bandiera garantisce pienamente la completezza e l'efficacia delle ispezioni e delle visite di controllo effettuate per rilasciare i relativi certificati. È di competenza della compagnia della nave mantenerne le condizioni e le dotazioni, dopo la visita di controllo, per conformarsi ai requisiti stabiliti dalle convenzioni ad essa applicabili. Tuttavia, in vari Stati di bandiera l'attuazione e l'applicazione delle norme internazionali sono risultate gravemente carenti. È pertanto necessario, come seconda linea difensiva contro il trasporto marittimo inferiore alle norme, che il controllo della conformità alle norme internazionali in materia di sicurezza, prevenzione dell'inquinamento e condizioni di vita e di lavoro a bordo sia garantito anche dallo Stato di approdo, pur riconoscendo che le ispezioni di controllo da parte dello Stato di approdo non costituiscono una visita di controllo e che le relative schede non sono certificati di navigabilità”; atteso che ribadisce espressamente la competenza principale dello Stato di bandiera sul controllo delle navi affinché rispettino la normativa internazionale in materia di sicurezza, prevenzione dell'inquinamento e condizioni di vita e di lavoro a bordo dei marittimi e mantengano le relative condizioni e dotazioni e la competenza solo come seconda linea dello Stato di approdo, riconoscendosi espressamente che le ispezioni di controllo da parte dello Stato di approdo non costituiscono una visita di controllo, mettendo in tal modo in rilievo la fondamentale distinzione tra l'attività ispettiva del PSC e l'attività di controllo dello Stato di bandiera.

Tuttavia l'art. 3 della direttiva al par. 1, che delimita l'ambito di applicazione della direttiva, si riferisce genericamente alle “navi” - definite all'art. 1 come “5) «nave» qualsiasi nave per il trasporto marittimo battente bandiera diversa da quella dello Stato di approdo, cui si applicano una o più delle convenzioni;” - e solo al successivo par. 4 si riferisce, appunto, a “le navi di Stato usate per scopi non commerciali e le imbarcazioni da diporto che non si dedicano ad operazioni commerciali”; nel par. 4 sono, invece, specificatamente ricomprese, nell'esclusione dall'operatività della direttiva, anche le navi, diverse da quelle dello Stato o

dalle imbarcazioni da diporto, che sono usate per scopi non commerciali o che non si dedicano a operazioni commerciali.

Potrebbe, pertanto, ritenersi che sia ricompresa nell'ambito di applicazione del PSC la nave classificata formalmente come cargo, non di proprietà dello Stato, che svolga, in concreto, attività non commerciale.

Nel caso in cui, poi, la Corte ritenga che, invece, siano ricomprese nell'ambito applicativo della direttiva 2009/16/CE anche le navi di cui sopra, si chiede ulteriormente alla Corte se osta alla direttiva in tal senso interpretata una normativa come quella nazionale di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 53/2011, che ha recepito l'art. 3 della direttiva 2009/16/CE, che, invece, espressamente, al comma 1, individua l'ambito di applicazione del PSC limitandolo alle sole navi utilizzate a fini commerciali, escludendo non solo le imbarcazioni da diporto ma anche le navi cargo che non svolgono in concreto - e quindi non sono utilizzate per - attività commerciale.

Si chiede, infine, alla Corte se possa, invece, fondatamente ritenersi che rientrino nell'ambito di applicazione della direttiva, nella parte in cui ricomprende anche le navi passeggeri, a seguito delle modifiche apportate nel 2017, le navi cargo che sistematicamente svolgono attività cd. SAR di persone in pericolo in mare, equiparando, in tal modo, il trasporto delle persone soccorse in mare in quanto in pericolo di vita al trasporto di passeggeri.

La conclusione cui al Collegio sembra di dovere addivenire è nel senso che:

- l'art. 3 della direttiva, ai fini della definizione del suo ambito applicativo, utilizza il criterio della concreta attività esercitata da parte della nave e delimita il suo ambito applicativo, testualmente e sulla base dell'interpretazione teleologica della disposizione, allo svolgimento da parte della nave di attività di natura commerciale, e, pertanto, non ricomprende nel suo ambito applicativo anche le navi che in concreto non svolgano attività commerciale - quale è da ritenersi l'attività cd. SAR di salvataggio delle persone in pericolo in mare, seppure svolta in modo non occasionale ma in modo sistematico - pur se formalmente classificate dallo Stato di bandiera quali navi cargo e, quindi,

l'art. 3 della direttiva sarebbe stato correttamente trasposto nell'art. 3 del d.lgs. n. 53/2011, che specifica in maniera più puntuale il suo ambito applicativo, delimitandolo testualmente alle sole navi "utilizzate a fini commerciali", con una terminologia che si riferisce proprio all'uso concreto della nave; conseguentemente, nella fattispecie, l'amministrazione non avrebbe potuto svolgere attività PSC ai sensi della direttiva, nei confronti della SW4, in quanto si tratta di una nave classificata formalmente come cargo dallo Stato di bandiera - e quindi astrattamente destinata a svolgere attività commerciale - che, tuttavia, in concreto, non è utilizzata per lo svolgimento di attività commerciale, in quanto destinata in modo sistematico all'attività cd. SAR.

B) INDIVIDUAZIONE DEI PRESUPPOSTI PER DISPORRE UN'ISPEZIONE SUPPLEMENTARE PIÙ DETTAGLIATA AI SENSI DEGLI ARTT. 11 DELLA DIRETTIVA 2009/16/CE E 8 DEL D.LGS. N. 53/2011.

Si chiede alla Corte se la circostanza di avere la nave trasportato un numero di persone di gran lunga superiore a quello riportato nel certificato degli equipaggiamenti di sicurezza, sebbene all'esito di attività cd. SAR o, comunque, di possedere un certificato degli equipaggiamenti di sicurezza riferito a un numero di persone di gran lunga inferiore rispetto a quelle effettivamente trasportate - possa legittimamente rientrare nel fattore di priorità assoluta di cui all'allegato I, parte II, punto 2A o nel fattore imprevisto di cui all'allegato I, parte II, punto 2B, richiamati dall'art. 11 della direttiva 2009/16/CE.

Nel modulo A dei rapporti allegati al provvedimento di fermo si legge *"Overriding Factor" - "The ship is engaged in assisting migrants at sea while it is not certified for the intended service. According to the ship's safety equipment certificate the ship is equipped for carrying 30 persons while it has recovered on board 354 persons (7 persons on 22/08/2020, 195 persons on 23/08/2020 and 152 persons on 28/08/2020)"*.

Ciò che viene indicato come fattore di priorità assoluta nel modulo A dei rapporti non è tanto l'attività di salvataggio delle persone in mare in sé e per

sé considerato, come originariamente ritenuto da SW in ricorso, quanto, invece, l'essere SW4 titolare di un certificato degli equipaggiamenti di sicurezza riportante il numero massimo di persone trasportate in 30, mentre è stato accertato, nel Porto di Palermo, il trasporto di oltre n. 350 persone e, quindi, in sostanza, l'inadeguatezza della certificazione degli equipaggiamenti di sicurezza posseduta, per come rilasciata dal relativo ente di classificazione o organo dello Stato di bandiera competente al riguardo.

Sul punto si svolgono le seguenti considerazioni:

- l'art. 11 della direttiva 2009/16/CE, trasposto nell'art. 8 del d. lgs. n. 53/2011, con norma di identico contenuto, quanto alla frequenza delle ispezioni, dispone che “... *b) le navi sono sottoposte a ispezioni supplementari, indipendentemente dal periodo intercorso dalla loro ultima ispezione periodica, come segue:*
 - *l'autorità competente assicura che siano sottoposte ad ispezione le navi alle quali si applicano i fattori di priorità assoluta enumerati nell'allegato I, parte II, punto 2A;*
 - *si possono sottoporre a ispezione le navi alle quali si applicano i fattori imprevisi enumerati nell'allegato I, parte II, punto 2B. La decisione di effettuare una tale ispezione supplementare è lasciata alla valutazione professionale dell'autorità competente.”;*
- il sistema delle ispezioni, che è imperniato sulla programmazione delle ispezioni cd. ordinarie, è completato dalla previsione di ispezioni cd. supplementari, ossia effettuate indipendentemente dall'intervallo temporale intercorso dall'ultima ispezione o dallo specifico profilo di rischio della nave, e i cui relativi presupposti sono individuati nell'art. 11 della direttiva, e sono rappresentati dai cd. fattori di priorità assoluta o dai cd. fattori imprevisi;
- soltanto la ricorrenza di uno dei fattori di cui sopra, come elencati nell'allegato III, parte II, punti 2A e 2B della direttiva, legittima da parte dello Stato di approdo l'effettuazione di un'ispezione PSC supplementare;
- in presenza dei fattori di priorità assoluta di cui all'allegato I, parte II, punto 2A, della direttiva 2009/16/CE, l'ispezione supplementare è obbligatoria; mentre in presenza dei fattori imprevisi di cui all'allegato I, parte II, punto 2B della direttiva, la decisione se effettuare una tale ispezione supplementare

o meno è lasciata alla valutazione professionale (e quindi discrezionale) dell'autorità competente, nel caso di specie alla Capitaneria di Porto di Palermo;

- la circostanza che nei moduli A e B allegati ai rapporti richiamati nel provvedimento di fermo - moduli che sono predisposti appositamente in sede internazionale ai fini dell'applicazione uniforme del richiamato memorandum, ossia il cd. Paris Mou - sia stato indicato dall'amministrazione il "fattore di priorità assoluta" - e non invece un fattore imprevisto - nei termini in precedenza specificati, non può indurre a ritenere che l'amministrazione abbia voluto fare necessariamente riferimento a una delle fattispecie di cui all'allegato I, parte II, punto 2A, atteso che, dall'esame dei predetti moduli, si evince che non vi è una parte già predisposta all'interno degli stessi destinata specificatamente all'indicazione dei fattori imprevisti di cui all'allegato I, parte II, punto 2B; deve, pertanto, ritenersi che, nella parte in cui i predetti moduli indicano il "fattore di priorità assoluta", questi intendano riferirsi genericamente ai presupposti per disporre l'ispezione supplementare di cui all'art. 11 della direttiva, ricomprendendovi quindi sia il fattore di priorità assoluta tecnicamente inteso che i fattori imprevisti; deve, conseguentemente, ritenersi che, nell'indicazione del fattore di priorità assoluta nel modulo A indicato, nei termini in precedenza illustrati, l'amministrazione abbia solo ritenuto di specificare il presupposto giustificativo e fondante dell'ispezione supplementare, senza alcuna ulteriore indicazione in ordine alla relativa qualificazione ai sensi dell'art. 11 della direttiva, ossia alla sua riconduzione al fattore di priorità assoluta o ai fattori imprevisti;

- la circostanza allegata dall'amministrazione nel modulo A, come in precedenza illustrata, non rientra pacificamente nell'elencazione tassativa dei fattori di priorità assoluta di cui all'allegato I, parte II, punto 2A; né rientra in modo diretto e immediato nemmeno nei fattori imprevisti di cui all'allegato I, parte II, punto 2B;

- potrebbe, tuttavia, ritenersi che la circostanza per come indicata testualmente da parte dell'amministrazione debba, invece, essere interpretata sulla base delle finalità perseguite con la predetta contestazione e, in questa direzione riletta e riqualificata, essere ricondotta ai fattori imprevisi di cui all'allegato I, parte II, punto 2B con specifico riferimento alla fattispecie delle *“navi che sono state gestite in modo da costituire un pericolo per le persone, le cose o l'ambiente”*, potendosi intendere che, appunto, la mancanza di un'adeguata certificazione degli equipaggiamenti di sicurezza in riferimento al numero delle persone effettivamente trasportate a bordo sia circostanza idonea a fare ritenere che la nave sia stata gestita, sotto il predetto profilo, in modo tale da costituire un pericolo nei sensi sopra indicati;

- l'art. 98, paragrafo 1, della Convenzione di Montego Bay del 1982, che concerne il vincolo di prestare soccorso, ossia l'obbligo di intervenire su quanti si trovino in mare in situazioni di pericolo, dispone infatti che *“ogni Stato deve esigere che il comandante di una nave che batte la sua bandiera, nella misura in cui gli sia possibile adempiere senza mettere a repentaglio la nave, l'equipaggio o i passeggeri (...)”*;

- analogamente dispone, altresì, l'art. 10, par 1, della Convenzione di Amburgo del 1979 (SAR) che prevede che ogni comandante è obbligato, nella misura in cui lo possa fare senza serio pericolo per la propria nave e le persone a bordo, a rendere assistenza a qualsiasi persona che rischia di perire in mare.

La conclusione cui al Collegio sembra di dovere addivenire è nel senso che:

- il salvataggio delle persone in mare in sé e per sé considerato non è fattore di priorità assoluta né fattore imprevisto ai sensi dell'art. 11 della direttiva;

- l'eventuale inadeguatezza delle certificazioni di sicurezza rilasciate da parte dello stato di bandiera in riferimento al numero delle persone effettivamente a bordo in sé e per sé considerata non è idoneo fattore imprevisto;

- il trasporto di un numero di persone di gran lunga superiore a quello riportato nel certificato degli equipaggiamenti di sicurezza, all'esito di attività

cd. SAR, potrebbe, invece, rientrare nel fattore imprevisto di cui all'allegato I, parte II, punto 2B, richiamato dall'art. 11 della direttiva 2009/16/CE, di cui alla fattispecie specifica delle “navi che sono state gestite in modo da costituire un pericolo per le persone, le cose o l'ambiente”, atteso che, comunque, indipendentemente dalle certificazioni di sicurezza possedute, rientra nella responsabilità del Comandante della nave la valutazione in ordine ai limiti entro cui si possa procedere al salvataggio delle persone in mare in sicurezza e la scelta del Comandante al riguardo deve potere essere valutata in concreto anche in sede di PSC.

C) INDIVIDUAZIONE DELL'AMPIEZZA DEI POTERI DI CONTROLLO DELLO STATO DI APPRODO IN SEDE DI PSC.

Si chiede alla Corte se il potere di ispezione PSC del tipo più dettagliata di cui all'art. 13 della direttiva 2009/16/CE sulle navi battenti bandiera di Stati membri possa e/o debba ricomprendere anche il potere di verificare quale sia in concreto l'attività effettivamente svolta da parte della nave, indipendentemente dall'attività per la quale le siano stati rilasciati da parte dello Stato di bandiera e del relativo ente di classificazione il certificato di classe e i conseguenti certificati di sicurezza, e, conseguentemente, il potere di verificare il possesso da parte della predetta nave delle certificazioni e, in generale, dei requisiti e/o prescrizioni previsti dalle norme adottate a livello internazionale in materia di sicurezza, prevenzione dell'inquinamento e condizioni di vita e di lavoro a bordo e, in caso di risposta positiva, se il predetto potere sia esercitabile anche nei confronti di una nave che svolga in concreto in modo sistematico attività cd. SAR.

Dal tenore testuale dei moduli A e B allegati ai rapporti del 19.9.2020 e richiamati dal provvedimento di fermo emerge che si è trattato di un'ispezione PSC del tipo più dettagliata ai sensi dell'art. 13 della direttiva 2009/16/CE.

L'art. 13 della direttiva 2009/16/CE, trasposto nell'art. 19 del d. lgs. n. 53/2011, con norma di identico contenuto, dispone che “*Gli Stati membri*

provvedono affinché le navi ... siano sottoposte a un'ispezione iniziale o a un'ispezione più dettagliata come segue: ...

3) Si procede ad un'ispezione più dettagliata che comprende un'ulteriore verifica della conformità ai requisiti operativi di bordo se, a seguito dell'ispezione di cui al punto 1, sussistono fondati motivi per ritenere che le condizioni della nave, delle relative dotazioni o dell'equipaggio sostanzialmente non soddisfino i pertinenti requisiti di una convenzione.

Sussistono «fondati motivi» se l'ispettore trova prove concrete che, secondo il suo parere professionale, giustificano un'ispezione più dettagliata della nave, delle relative dotazioni o dell'equipaggio. L'allegato V contiene esempi di «fondati motivi».

In ordine alla sussistenza dei presupposti per disporre un'ispezione più dettagliata si rileva che:

- una lista meramente esemplificativa, ma non esaustiva, di «fondati motivi» è fornita nell'Allegato V, ma spetta, in ultima analisi, all'ispettore valutare le prove acquisite in sede di ispezione iniziale ai fini della valutazione dell'opportunità di procedere con un'ispezione del tipo più dettagliata, sulla base del suo giudizio professionale, come ivi espressamente previsto;

- nell'allegato V, “Esempi di «Fondati Motivi»”, sono riportati nell'ambito degli “A. Esempi di fondati motivi per un'ispezione più dettagliata”, tra gli altri, al “3) rilevamento di imprecisioni durante l'esame dei certificati e di altra documentazione,”;

- nel “report of the imposition of a control and compliance measures ...” nel campo “18. Reason(s) for non-compliance” è indicato “ISPS ship prearrival security information form not properly filled in: IMO company number missing, location of ship at the time the report was made missing. ISSC issuing authority missing. ISSC expiry date missing. SSP results approved but isn't already approved”, nel campo “Convention reference(s)” è indicato “Solas ch. XI-2 Reg. 9.2” e, infine, al successivo campo n. 20 “Specific control measures taken” è indicato “More detailed inspection”;

- la predetta ispezione più dettagliata è stata, pertanto, disposta ai sensi del capitolo XI-2 della Solas - “Misure speciali per incrementare la sicurezza marittima”, ossia della regola 9 “Controlli e misure di conformità” e del relativo punto 2 “2 Navi che intendono entrare in un porto di un altro governo contraente” (disponendo al

successivo punto 2.5 “2.5 Tali provvedimenti sono: 1 richiesta di eliminare le deficienze causa di mancanza di conformità; ...”) - e per le ragioni di non conformità delle certificazioni esibite (ISPS e ISSC) ivi specificatamente indicate al richiamato n. 18 del “form B”;

- ne consegue che sussiste anche il presupposto legittimante l’ispezione più dettagliata effettuata da parte dell’amministrazione italiana;

- la censura della SW articolata in ricorso, e ribadita nella successiva memoria del 18.12.2020, secondo cui l’aver soccorso in mare le persone in pericolo non è un fondato motivo per disporre un’ispezione più dettagliata ai sensi dell’art. 13 della direttiva 2009/16/CE non coglie, pertanto, il segno, in quanto, in verità, il motivo addotto alla base della disposizione dell’ispezione PCS più dettagliata è diverso e legittimo.

Le ispezioni iniziali consistono in visite a bordo della nave intese a verificare la presenza di certificati e documenti validi, regolari e veridici, nonché la condizione complessiva della nave, del suo equipaggiamento e del suo equipaggio; si tratta, pertanto, di una verifica che, quanto alle certificazioni possedute, è principalmente formale, in quanto consiste nella verifica che la nave abbia tutte le certificazioni richieste dalle convenzioni internazionali in materia di diritto marittimo e che le predette certificazioni siano valide e regolari nonché veridiche.

Un elenco generale di certificati e documenti di trasporto importanti per tutti i tipi di navi che vengono spesso controllati durante un’indagine PSC, comprende oltre 40 certificazioni.

L’ispezione più dettagliata ha, invece, a oggetto “*un’ulteriore verifica della conformità ai requisiti operativi di bordo*”; la predetta tipologia di ispezione è, pertanto, finalizzata a verificare che lo stato effettivo della nave, del suo equipaggiamento o equipaggio corrisponda a quanto attestato nelle relative certificazioni.

In sostanza, l’ispezione diventa più dettagliata e capillare in assenza dei documenti e certificati o se esistono fondati motivi per ritenere che la nave o

il suo equipaggio non soddisfino appieno le prescrizioni contenute in uno degli strumenti convenzionali di riferimento.

Soltanto nei casi espressamente previsti nella direttiva si procede in sede di PSC a un'ispezione estesa, i cui confini non sono, tuttavia, definiti all'interno della direttiva.

Il Paris Mou prevede, al riguardo, che *“A more detailed inspection will include an in-depth examination in: •the area(s) where clear grounds were established •the areas relevant to any overriding or unexpected factors •other areas at random from the following risk areas: 1. Documentation - 2. Structural condition - 3. Water/Weathertight condition - 4. Emergency systems - 5. Radio communication - 6. Cargo operations -7. Fire safety - 8. Alarms - 9. Living and working condition - 10. Navigation equipment - 11. Life saving appliances - 12. Dangerous Goods - 13. Propulsion and auxiliary machinery - 14. Pollution prevention. The more detailed inspection will take account of the human elements covered by ILO, ISM and STCW and include operational controls as appropriate.”.*

La conclusione cui al Collegio sembra di dovere addivenire è nel senso che:

- l'attività ispettiva PSC costituisce il nucleo centrale della normativa di cui alla direttiva 2009/16/CE;
- l'art. 13 della direttiva 2009/16/CE, che disciplina l'attività ispettiva PSC, non potrebbe essere interpretato, sulla base del suo tenore testuale, nel senso di ricomprendere, nell'ambito dei poteri dello Stato di approdo sulle navi battenti bandiera di Stati membri, anche il potere di verificare quale sia in concreto l'attività effettivamente svolta da parte della nave, indipendentemente dall'attività per la quale le sono stati rilasciati da parte dello Stato di bandiera e del relativo ente di classificazione il certificato di classe e le conseguenti certificazioni di sicurezza, e, conseguentemente, il potere di verificare il possesso da parte della predetta nave delle certificazioni di sicurezza, degli equipaggiamenti e, in generale, dei requisiti di sicurezza, salute e tutela dell'ambiente corrispondenti all'attività effettivamente e in concreto svolta dalla nave;

- l'art. 13 della direttiva sembra, infatti, attribuire, in sede di ispezione più dettagliata, penetranti poteri di ispezione allo Stato di approdo che consistono non solo nella possibilità di verificare il possesso delle certificazioni relative al certificato di classe posseduto ma anche di verificare che, in concreto, la nave possieda tutti gli equipaggiamenti, gli strumenti e in generale i requisiti che sono attestati con le relative certificazioni, in tal modo esercitando un potere di controllo che non è più meramente formale ma che diviene sostanziale e che può astrattamente interessare un ampio spettro di aree di rischio della nave;
- e, tuttavia, sembra che i predetti penetranti poteri di verifica si debbano arrestare proprio alla verifica di carattere sostanziale dell'effettiva sussistenza nella nave dei requisiti in relazione ai quali le sono state rilasciate le relative certificazioni da parte dello Stato di bandiera, dovendosi in tal senso interpretare l'espressione *“un'ulteriore verifica della conformità ai requisiti operativi di bordo”*;
- il richiamato art. 13 della direttiva non sembra potere essere interpretato nel senso propugnato da parte dell'amministrazione anche alla luce della ratio delle disposizioni in materia di ispezione dello Stato di approdo;
- il PSC è l'attività ispettiva delle navi straniere da parte dello Stato di approdo finalizzata a garantire che la nave che scala un porto in navigazione internazionale non sia in condizioni cd. substandard rispetto alle Convenzioni Internazionali che regolano la sicurezza della navigazione, costituendo un pericolo per la vita umana in mare e per l'ambiente, ossia di navi che battono bandiera di comodo di Stati disponibili a rilasciare certificazioni attestanti requisiti anche quando mancano i presupposti previsti; si tratta, quindi, di navi non più corrispondenti alle esigenze di integrità e alle prescrizioni sociali minime e dell'obiettivo finale di giungere alla loro messa in disarmo; tanto è vero che la normativa convenzionale internazionale e la successiva normativa eurounitaria nascono sotto la spinta emotiva dovuta a vari disastri ecologici, tra cui quelli causati dalle petroliere Amoco Cadiz, Haven ed Erika;

- il PSC ha, quindi, lo scopo di appurare se le condizioni dello scafo, le attrezzature e l'equipaggiamento siano o meno in regola con quanto stabilito dalle norme internazionali in materia;
- la disciplina armonizzata dello PSC ha la finalità, altresì, di ridurre i costi delle ispezioni e aumentare l'efficienza del sistema, attraverso la programmazione delle ispezioni PSC e la raccolta organizzata e la schedatura dei relativi dati;
- la diversa tipologia delle navi (navi petroliere, gasiere, chimichiere, passeggeri ecc) e la natura del servizio cui esse sono destinate prospettano una particolare valutazione di rischio e determinano, insieme ad altri fattori, il tipo di visita da effettuare e quindi l'intensità ed estensione dei controlli;
- il Considerando n. 6 della direttiva riconosce la competenza solo come seconda linea del potere dello Stato di approdo, specificando, espressamente, che le ispezioni di controllo da parte dello Stato di approdo non costituiscono una visita di controllo, mettendo in rilievo, pertanto, la fondamentale distinzione tra l'attività ispettiva del PSC e l'attività di controllo dello Stato di bandiera;
- il limite del potere di ispezione PSC sembra intrinseco al sistema tracciato dall'ordinamento internazionale in materia che si basa su di un perno immodificabile rappresentato dall'attribuzione in via principale allo Stato di bandiera della competenza e della conseguente responsabilità connesse al rilascio delle certificazioni della nave sulla base delle convenzioni internazionali in materia di sicurezza, prevenzione dell'inquinamento e condizioni di vita e di lavoro a bordo;
- il contenuto della Raccomandazione (UE) 2020/1365 della Commissione del 23 settembre 2020, *“sulla cooperazione tra gli Stati membri riguardo alle operazioni condotte da navi possedute o gestite da soggetti privati a fini di attività di ricerca e soccorso”* - nella parte in cui al Considerando n. 12 dispone che *“È pertanto nell'interesse dell'ordine pubblico, compresa la sicurezza, che tali navi siano adeguatamente registrate ed equipaggiate in modo da soddisfare i pertinenti requisiti sanitari e di sicurezza*

associati a tale attività, così da non mettere in pericolo l'equipaggio o le persone soccorse.” - depone nel senso dell'insussistenza nell'ambito del diritto internazionale e/o eurounitario di un obbligo giuridicamente vincolante per le navi classificate in modo diverso dallo Stato di bandiera che svolgono attività cd. SAR in modo sistematico del possesso di classificazione, certificazioni e requisiti di sicurezza pertinenti alla predetta attività cd. SAR, altrimenti non ci sarebbe stato motivo di invocare al predetto fine l'ordine pubblico;

- l'ammissibilità di un potere della predetta estensione dovrebbe presupporre la possibilità di rinvenire agevolmente quali siano i nuovi requisiti richiesti sulla base dell'attività in concreto svolta, e, quindi, nella fattispecie, dell'attività cd. SAR, mentre, come si vedrà successivamente, non sembra che si possano rinvenire nelle convenzioni internazionali in materia di diritto marittimo né nella relativa normativa eurounitaria né infine nella normativa italiana e/o tedesca disposizioni destinate specificatamente all'individuazione di requisiti puntuali per le navi di proprietà privata che svolgano in modo sistematico attività cd. SAR di salvataggio delle persone in pericolo in mare.

Tuttavia, un'interpretazione in tal senso della normativa eurounitaria sembrerebbe lasciare un vuoto normativo che non appare altrimenti colmabile, atteso che la normativa internazionale nella materia della sicurezza marittima, della prevenzione dall'inquinamento ambientale e della tutela della vita e del lavoro a bordo, di cui la direttiva intende assicurare un'applicazione omogenea all'interno dell'Unione, si presterebbe a un potenziale abuso dei diritti insiti nella classificazione della nave e nelle conseguenti relative certificazioni, atteso che una nave potrebbe eludere gli specifici requisiti richiesti sulla base della natura dell'attività in concreto espletata “nascondendosi” dietro la formale classificazione della stessa e l'effettiva rispondenza dei requisiti posseduti dalla nave alla sua formale classificazione.

E, tuttavia, sembra che, anche laddove si ritenesse di dovere pervenire alla sopra indicata opzione interpretativa della normativa eurounitaria in materia, dovrebbe potere operare un limite all'operatività della normativa eurounitaria

così interpretata nella fattispecie in cui la diversa attività in concreto espletata non abbia carattere commerciale e, in particolare, nel caso in cui si concretizzi in un'attività cd. SAR, attività che risponde alla tradizionale legge del mare, come recepita in tutte le convenzioni internazionali nella materia, che, appunto, derogano ai singoli requisiti come di volta in volta richiesti sulla base della classificazione della nave, proprio in considerazione della finalità di salvataggio della vita di persone in pericolo in mare che è in concreto perseguita.

D) INTERPRETAZIONE DELLA REGOLA 1, LETT. B), DELLA CONVENZIONE SOLAS E DEL PUNTO 1.3.1 DELLA RISOLUZIONE IMO A.1138(31) - PROCEDURES OF PORT STATE CONTROL, 2019, ADOTTATA IN DATA 4.12.2019.

Si chiede alla Corte di Giustizia come debba essere interpretata la regola 1, lett. b), della Convenzione SOLAS - che è espressamente richiamata nell'art. 2 della direttiva 2009/16/CE e di cui, pertanto, occorre garantire un'interpretazione comunitaria omogenea ai fini e in sede di PSC - nella parte in cui dispone che *“b. I Governi contraenti s'impegnano a emanare tutte le leggi, tutti i decreti, ordini e regolamenti e a prendere tutte le altre disposizioni necessarie per dare alla Convenzione la sua piena e intera applicazione, allo scopo di garantire che, dal punto di vista della sicurezza umana, una nave sia idonea al servizio al quale è destinata.”*; in particolare se, con riferimento al giudizio di idoneità della nave al servizio alla quale è destinata che gli Stati di approdo sono tenuti a formulare tramite le ispezioni PSC, ci si debba limitare ad assumere quale esclusivo parametro di verifica le prescrizioni imposte sulla base della classificazione e delle pertinenti certificazioni di sicurezza possedute, acquisite sulla base dell'attività astrattamente dichiarata oppure se possa, invece, aversi riguardo anche al servizio a cui la nave è concretamente adibita.

Si chiede, pertanto, alla Corte di Giustizia se, anche con riferimento al richiamato parametro internazionale, sussista in capo alle autorità amministrative degli Stati di approdo il potere di verificare non solo la

rispondenza degli equipaggiamenti e dotazioni di bordo alle prescrizioni previste dalle certificazioni rilasciate da parte dello Stato di bandiera e discendenti dall'astratta classificazione della nave, ma anche il potere di valutare la conformità delle certificazioni e dei relativi equipaggiamenti e dotazioni di bordo di cui è dotata e in possesso la nave in funzione della concreta attività svolta, estranea e diversa rispetto a quella indicata nella certificazione di classificazione.

Medesime considerazioni devono svolgersi per il punto 1.3.1 della risoluzione IMO A.1138(31) - *Procedures of Port State Control, 2019*, adottata in data 4.12.2019, nella parte in cui dispone che *“Under the provisions of the relevant conventions set out in section 1.2 above, the Administration (i.e. the Government of the flag State) is responsible for promulgating laws and regulations and for taking all other steps which may be necessary to give the relevant conventions full and complete effect so as to ensure that, from the point of view of safety of life and pollution prevention, a ship is fit for the service for which it is intended and seafarers are qualified and fit for their duties.”*.

La conclusione cui al Collegio sembra di dovere addivenire è nel senso che:

- per entrambe le normative convenzionali internazionali richiamate, l'idoneità al servizio al quale la nave è destinata debba essere intesa in senso astratto, avuto riguardo alla tipologia di classificazione della nave, e non invece in senso concreto, avuto riguardo alla specifica tipologia di attività che viene effettivamente espletata, atteso che, in caso contrario, sarebbe stato utilizzato un termine, quale a esempio “utilizzata” o similare - come si riscontra nell'art. 3 della direttiva 2009/16/CE, laddove viene delimitato l'ambito applicativo della stessa con specifico riferimento alle esclusioni - che non si sarebbe prestato a dubbi interpretativi.

L'uso del termine “destinata”, tuttavia, si presta anche a una contrapposta interpretazione, nel senso che la destinazione potrebbe essere riferita non tanto alle caratteristiche intrinseche della nave e all'uso cui le predette caratteristiche sono funzionali, ma, appunto, anche alla finalità cui in concreto

la nave è stata destinata da parte del suo armatore e, pertanto, sussiste un dubbio interpretativo sul punto.

Peraltro vale, anche con riferimento alla richiamata normativa convenzionale internazionale, quanto in precedenza rilevato in relazione all'art. 13 della direttiva 2009/16/CE, in ordine ai rischi di un abuso della classificazione e delle certificazioni di una nave, qualora in concreto utilizzata per svolgere attività diversa da quella cui la medesima era destinata sulla base delle certificazioni possedute.

E) SI CHIEDE, INFINE, ALLA CORTE DI GIUSTIZIA, OVE SI AFFERMASSE LA SUSSISTENZA DI UN POTERE DELLO STATO DI APPRODO DI VERIFICARE IL POSSESSO DELLE CERTIFICAZIONI E DEI REQUISITI E/O PRESCRIZIONI SULLA BASE DELL'ATTIVITÀ ALLA QUALE LA NAVE È DESTINATA IN CONCRETO:

- 1) se lo Stato di approdo che ha effettuato l'ispezione PSC possa richiedere il possesso di certificazioni e requisiti e/o prescrizioni di sicurezza e di prevenzione dell'inquinamento marittimo, ulteriori rispetto a quelli posseduti e relativi all'attività concretamente svolta, segnatamente nel caso che ci occupa all'attività cd. SAR, al fine di evitare il fermo della nave;
- 2) in caso di risposta positiva al punto n. 1, se la richiesta del possesso di certificazioni e requisiti e/o prescrizioni ulteriori rispetto a quelli posseduti e relativi all'attività concretamente svolta, segnatamente nel caso che ci occupa all'attività cd. SAR, possa essere effettuata, al fine di evitare il fermo della nave, soltanto nel caso in cui sussista un quadro giuridico internazionale e/o eurounitario chiaro e affidabile in ordine alla classificazione dell'attività cd. SAR e ai relativi certificazioni e requisiti e/o prescrizioni di sicurezza e di prevenzione dell'inquinamento marittimo;
- 3) in caso di risposta negativa al punto n. 2, se la richiesta del possesso di certificazioni e requisiti e/o prescrizioni ulteriori rispetto a quelli posseduti e relativi all'attività concretamente svolta, segnatamente nel caso che ci occupa

all'attività cd. SAR, debba essere effettuata sulla base della normativa nazionale dello Stato di bandiera e/o in quella dello Stato di approdo e, se, ai predetti fini, sia necessaria una normativa di rango primario o se sia idonea anche una normativa di rango secondario o anche solo una disciplina amministrativa di carattere generale;

4) in caso di risposta positiva al punto n. 3, se sia onere dello Stato di approdo indicare in sede di ispezione PSC, in modo puntuale e specifico, sulla base di quale normativa nazionale (individuata ai sensi del punto n. 3) di rango legislativo, regolamentare o rinvenibile in un atto amministrativo di carattere generale debbano essere individuati i requisiti e/o le prescrizioni tecniche di sicurezza e di prevenzione dell'inquinamento marittimo che la nave sottoposta a ispezione PSC deve soddisfare per svolgere l'attività cd. SAR e quali attività di correzione/rettifica siano esattamente richieste per assicurare il rispetto della richiamata normativa;

5) in caso di mancanza di una normativa dello Stato di approdo e/o dello Stato di bandiera di rango legislativo, regolamentare o rinvenibile in un atto amministrativo di carattere generale, se l'amministrazione dello Stato di approdo possa indicare, per il caso concreto, i requisiti e/o le prescrizioni tecniche di sicurezza, di prevenzione dell'inquinamento marittimo e di tutela della vita e del lavoro a bordo che la nave sottoposta a ispezione PSC deve soddisfare per svolgere l'attività cd. SAR;

6) in caso di risposta negativa ai punti nn. 4 e 5, se l'attività cd. SAR, in mancanza di indicazioni specifiche dello Stato di bandiera in tale ambito, possa ritenersi *medio tempore* autorizzata e quindi non suscettibile di inibizione tramite l'adozione del provvedimento di fermo ove la nave sottoposta a ispezione PSC soddisfi i requisiti e/o le prescrizioni di cui sopra di altra categoria (segnatamente di nave cargo), di cui lo Stato di bandiera ha confermato la sussistenza anche in concreto.

Si premette al riguardo quanto segue.

In ordine all'attività cd. SAR deve evidenziarsi come, nella Raccomandazione (UE) 2020/1365 della Commissione del 23 settembre 2020 *“sulla cooperazione tra gli Stati membri riguardo alle operazioni condotte da navi possedute o gestite da soggetti privati a fini di attività di ricerca e soccorso”*, l'organo esecutivo dell'Unione al Considerando n. 12 abbia rilevato che *“È pertanto nell'interesse dell'ordine pubblico, compresa la sicurezza, che tali navi siano adeguatamente registrate ed equipaggiate in modo da soddisfare i pertinenti requisiti sanitari e di sicurezza associati a tale attività, così da non mettere in pericolo l'equipaggio o le persone soccorse. Tali attività devono svolgersi in un quadro coordinato, tramite una cooperazione e un coordinamento rafforzati tra operatori privati e autorità nazionali.”*.

La raccomandazione, nell'affermare l'importanza dell'attività svolta dai privati a fini di ricerca e soccorso, per ridurre il numero di vittime in mare, individua quali obiettivi della raccomandazione l'individuazione delle migliori prassi e l'adozione delle misure per assicurare la sicurezza delle navi coinvolte.

La puntuale e specifica verifica dei requisiti di sicurezza della navi cd. SAR costituisce, pertanto, un obiettivo di rilevanza eurounitaria in ragione degli obblighi giuridici che gravano sugli *“Stati membri in virtù del diritto internazionale consuetudinario e convenzionale, in particolare della Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare (Convenzione SOLAS, 1974), della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS, 1979) e della Convenzione internazionale sulla ricerca e il salvataggio marittimo (Convenzione SAR, 1979), come pure del diritto dell'Unione.”* (cfr. Considerando 1 della Raccomandazione).

Al punto n. 1 della Raccomandazione è specificato, tuttavia, solo che *“In particolare, gli Stati membri di bandiera e quelli costieri dovrebbero scambiarsi regolarmente e tempestivamente informazioni sulle navi che partecipano segnatamente alle operazioni di soccorso e sui soggetti che le gestiscono o ne sono proprietari, in conformità del diritto internazionale e dell'Unione, compresa la Carta dei diritti fondamentali dell'UE e le norme sulla protezione dei dati personali.”*.

La conclusione cui sembra al Collegio di dovere addivenire è nel senso che:

- come emerge dalla Raccomandazione (UE) 2020/1365 della Commissione del 23 settembre 2020 - atto legislativo dell'UE privo di valore vincolante che consente alle istituzioni europee di rendere note le loro posizioni e di suggerire linee di azione senza imporre obblighi giuridici a carico dei destinatari - l'ordinamento internazionale ed eurounitario sembrerebbe, allo stato, carente di una disciplina specifica per la classificazione dell'attività cd. SAR per le navi private, siano o meno di proprietà e/o gestite dalle ONG, giacché tale attività, tradizionalmente configurata come evento accidentale ed eccezionale, è contemplata dalla Convenzione Solas all'art. 4, lett. b), dalle linee guida IMO (Sezione 4, dell'appendice alla Risoluzione MSC.167(78)) e dalla Convenzione MARPOL solo come ipotesi di deroga legittima agli standard di sicurezza nella navigazione e della tutela dell'ambiente:

- questa lacuna normativa dovrebbe implicare che le navi private aventi quale specifica missione l'attività cd. SAR, seppur funzionali all'adempimento di un obbligo giuridico discendente dal diritto internazionale consuetudinario e convenzionale, sarebbero prive di una specifica classificazione nella normativa internazionale e/o eurounitaria, in grado di delinearne gli standards di sicurezza della navigazione e di tutela dell'ambiente in modo preciso e puntuale;

- in assenza, pertanto, di una specifica classificazione dell'attività cd. SAR per le navi private si dovrebbe escludere che l'utilizzo di una diversa classificazione (nel caso che ci occupa come nave cargo) possa costituire strumento elusivo della disciplina fin qui richiamata, giacché gli unici indici normativi, seppure nei limiti come sopra delineati, militano per la chiara esclusione dell'attività cd. SAR dall'applicazione delle norme internazionali (recepite dagli Stati Membri e dall'Unione Europea) sulla sicurezza nella navigazione e sulla tutela dell'ambiente marino, non emergendo dal tenore della suddetta normativa una distinzione tra attività cd. SAR occasionale e attività cd. SAR istituzionale e continuativa;

- specificatamente la lacuna normativa in sede internazionale ed eurounitaria non consentirebbe di potere rinvenire nella normativa dello Stato di approdo un valido parametro di riferimento ai fini della richiesta del possesso di certificazioni e requisiti e/o prescrizioni ulteriori e diverse rispetto a quelli discendenti dalla specifica classificazione dello Stato di bandiera.

ISTANZA DI ACCESSO AL PROCEDIMENTO ACCELERATO DI CUI ALL'ART. 105 DEL REGOLAMENTO DI PROCEDURA.

Si tratta di questioni interpretative nuove e di particolare rilevanza per tutti gli Stati membri e per le quali si richiede che venga disposto dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea il procedimento accelerato di cui all'art. 105 del regolamento di procedura, nella ritenuta sussistenza dei relativi presupposti, sulla base delle seguenti considerazioni:

- la particolare natura della causa e l'attuale stato della situazione, atteso che è fatto notorio che:

-- l'attività cd. SAR di salvataggio in mare nei confronti dei migranti in pericolo è svolta, almeno a decorrere dagli anni 2014/2015, nel Mar Mediterraneo centrale in modo rilevante proprio da parte delle ONG per mezzo di navi di loro proprietà battenti la bandiera di Stati membri, classificate come cargo (o anche come navi da diporto);

-- nel corso dell'anno 2020, sono state sottoposte al fermo amministrativo in sede di PSC ai sensi della direttiva 2009/16/CE, da parte delle Capitanerie di porto italiane, almeno 6 navi delle ONG operanti nell'attività cd. SAR nel Mar Mediterraneo centrale;

-- in questo momento, eccetto la nave Open Arms, tutte le altre navi delle ONG che operano nell'ambito dell'attività cd. SAR nel Mar Mediterraneo centrale sono ferme in un porto o sotto fermo amministrativo:

-- la nave Alan Kurdi di Sea-Eye dal 9 ottobre è ferma al porto di Olbia;

-- la nave Aita Mari di Salvamento Marítimo, Ong spagnola, è rimasta 49 giorni a Palermo dove era stata fermata a maggio, poi le è stato consentito di

tornare in Spagna, ma dal punto di vista legale ancora non può operare soccorsi;

- la nave Ocean Viking di Sos Mediterranée e la Sea Watch 3 sono state fermate a Porto Empedocle a luglio, sembra che per la prima il fermo sia stato revocato solo il 21 dicembre 2020 a seguito di una nuova ispezione della Capitaneria, mentre la seconda è stata poi autorizzata a raggiungere il porto di Burriana in Spagna, ma lì permane in fermo amministrativo;
- la nave Sea Watch 4 è ferma al Porto di Palermo dal 17 settembre;
- la nave Mare Ionio di Mediterranea è a Venezia, ma lo scorso 26 ottobre, per la terza volta, gli è stato impedito l'imbarco dell'equipaggio;
- la ONG MOAS tornerà in mare, in collaborazione con la ONG Sea Eye, con l'imbarcazione Sea Eye 4, attualmente in fase di riconversione in Germania, in missione a decorrere dal mese di febbraio 2021; con il conseguente rischio che anche la suddetta nave possa essere sottoposta a fermo amministrativo da parte delle Capitanerie di Porto italiane sulla base dei medesimi presupposti di cui all'odierno contenzioso;

- presso il T.A.R. Sicilia-Palermo, sono pendenti allo stato n. 3 ricorsi aventi a oggetto il fermo amministrativo di navi di ONG, adottato in sede di PSC da parte delle Capitanerie di Porto siciliane in conseguenza della ritenuta mancanza dei requisiti valutati come necessari per lo svolgimento dell'attività cd. SAR svolta in concreto in modo sistematico dalle relative navi di proprietà battenti bandiera di Stati membri, relativamente alle navi ONG SW3, SW4 e Alan Kurdi;

- nel D.L. n. 130/2020 del 9.12.2020 in materia di immigrazione, nonostante le proposte avanzate al riguardo da parte del Comitato per il diritto al soccorso, costituito dalle ONG che operano con le navi nel soccorso in mare alle persone in pericolo nel Mar Mediterraneo, non è stata inserita una disposizione normativa che permetta di porre fine alla prassi dei fermi amministrativi delle predette navi ONG;

- con separata e contestuale ordinanza l'istanza cautelare della sospensione degli effetti del fermo amministrativo è stata respinta, in via meramente interinale e provvisoria, in quanto è stata ritenuta l'insussistenza del danno grave e irreparabile di cui all'art. 55 del d. lgs. n. 104/2010 esclusivamente sulla base della circostanza che, con la presente ordinanza di rimessione delle questioni pregiudiziali di interpretazione alla Corte di giustizia dell'Unione europea ex art. 267 TFUE, è stato contestualmente richiesto il procedimento accelerato di cui all'art. 105 del Regolamento di procedura, con riserva di successiva pronuncia cautelare definitiva all'esito dell'acquisizione di notizie certe in ordine all'accoglimento della predetta richiesta di procedimento accelerato;

- l'attesa dei tempi fisiologici di una decisione con rito ordinario da parte della Corte di Giustizia non consentirebbe la definizione dei giudizi pendenti prima dell'inizio della prossima stagione estiva 2021, stagione nella quale, sulla base dell'esperienza, solitamente si svolge il maggior numero di operazioni di salvataggio in mare dei migranti in pericolo nel Mare mediterraneo centrale;

- la necessità di avere un quadro certo di riferimento della normativa in materia si impone anche in quanto l'importanza che tali navi siano adeguatamente registrate ed equipaggiate in modo da soddisfare i pertinenti requisiti sanitari e di sicurezza associati a tale attività è stata qualificata quale questione di ordine pubblico eurounitario, come emerge dal Considerando n. 12 della Raccomandazione (UE) 2020/1365 della Commissione del 23 settembre 2020.

Sospensione del giudizio e disposizioni per la Segreteria.

Ai sensi delle "Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale" (2019/C 380/01), in G.U.U.E. in data 8 novembre 2019 della Corte di giustizia dell'Unione europea, vanno trasmessi alla Cancelleria della Corte, a cura della Segreteria della Sezione, con le modalità di cui al dispositivo che segue, i seguenti atti:

- testo degli artt. 3, 8, 16 e 22 del d.lgs. n. 53/2011;

- gli atti impugnati con il ricorso introduttivo del presente giudizio;
- il ricorso introduttivo del presente giudizio e le successive memorie difensive, con i relativi allegati (intero fascicolo della parte ricorrente);
- le memorie di costituzione e difensive, con i relativi allegati della Capitaneria di porto (intero fascicolo della parte resistente);
- la presente ordinanza di rimessione ex art. 267 TFUE nonché l'ordinanza cautelare coeva.

Il presente giudizio viene sospeso fino alla definizione del procedimento incidentale di rinvio pendente dinanzi alla Corte di Giustizia ai sensi dell'art. 79 c.p.a. e del punto n. 25 delle "Raccomandazioni" di cui sopra, e ogni ulteriore decisione, anche in ordine alle spese, è riservata alla pronuncia definitiva.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza) non definitivamente pronunciando:

- a) dispone la rimessione alla Corte di Giustizia dell'Unione europea delle questioni pregiudiziali di interpretazione indicate in motivazione;
- b) dispone, nelle more della pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione europea, la sospensione del presente giudizio fino alla definizione del relativo procedimento, ai sensi dell'art. 79 c.p.a. e del punto n. 25 delle Raccomandazioni 2019/C 380/01;
- c) riserva alla sentenza definitiva ogni ulteriore pronuncia, anche in ordine alla liquidazione delle spese di lite.

Manda alla Segreteria della Sezione tutti gli adempimenti di competenza e, in particolare, ai sensi dei punti nn. 23 e 24 e 40 delle Raccomandazioni di cui sopra:

- la comunicazione della presente ordinanza alla Corte di Giustizia dell'Unione europea;
- l'invio della presente ordinanza e degli atti contenuti nel fascicolo di causa, relativi al giudizio, a mezzo dell'applicazione e-Curia;

- solo nel caso in cui non sia possibile l'invio a mezzo dell'applicazione e-Curia, l'invio, in plico postale raccomandato, alla Cancelleria della Corte di giustizia dell'Unione europea (Rue du Fort Niedergrunewald, L-2925, Lussemburgo) della presente ordinanza, insieme a copia di tutti gli atti contenuti nel fascicolo di causa, relativi al giudizio;

- in ogni caso, ai fini della decisione sul richiesto procedimento accelerato ex art. 105 del Regolamento di procedura, l'invio di una versione modificabile (software di trattamento testi quale "Word", "Open Office" o "LibreOffice") della presente ordinanza con messaggio di posta elettronica all'indirizzo e-mail: DDP-GrefeCour@curia.europa.eu;

Ai sensi di cui al punto n. 41 delle Raccomandazioni 2019/C 380/01, si indicano di seguito gli indirizzi di posta elettronica richiesti:

- del Presidente della Sezione III del T.A.R. Sicilia-Palermo e relatore della causa, dott.ssa Maria Cristina Quiligotti:

m.quiligotti@giustizia-amministrativa.it

- dei difensori della ricorrente SW, avv. Lucia Gennari, Giulia Crescini, Enrico Mordiglia e Andrea Mozzati:

luciagennari@ordineavvocatiroma.org

giuliacrescini@ordineavvocatiroma.org

enrico.mordiglia@ordineavvgenova.it

andrea.mozzati@ordineavvgenova.it

- del difensore dell'amministrazione, avv. Pierfrancesco La Spina:

pierfrancesco.laspina@avvocaturastato.it

- del Segretario Generale del T.A.R. Sicilia-Palermo, dott.ssa Maria Cristina Sciajno

mc.sciajno@giustizia-amministrativa.it

- del Direttore della Segreteria della Sezione III del T.A.R. Sicilia-Palermo, dott.ssa Genoveffa Bonsignore

g.bonsignore@giustizia-amministrativa.it

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 22 dicembre 2020, tenutasi da remoto in videoconferenza ai sensi dell'art. 25 del D.L. n. 137/2020 con l'intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti, Presidente, Estensore

Maria Cappellano, Consigliere

Bartolo Salone, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Maria Cristina Quiligotti

IL SEGRETARIO