

Publicato il 21/06/2024

N. 12644/2024 REG.PROV.COLL.  
N. 00567/2024 REG.RIC.



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

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 567 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto dall'associazione "Pilotes Volontaires", in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Matteo Magnano, Giulia Borgna e Cecilia De Marziis, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

l'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile (ENAC), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Marco Di Giugno e Alessandro Scifo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per l'annullamento***

del provvedimento ENAC del 17 novembre 2023, avente ad oggetto "Ricostruzione della Guardia Costiera sull'attività del velivolo ONG Colibrì 2 –rapporto sugli eventi dell'11 novembre 2023".

Visti il ricorso, i motivi aggiunti, la memoria e i relativi allegati;

Visti l'atto di costituzione in giudizio e la memoria dell'ENAC;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 giugno 2024 il dott. Massimiliano Scalise e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1 – La ricorrente: a) è un'associazione senza scopo di lucro, con sede legale in Francia, il cui oggetto sociale consiste nel fornire assistenza alle popolazioni in difficoltà attraverso operazioni di supporto aereo o con ogni altro mezzo necessario (cfr. art. 2 dello Statuto, depositato in giudizio il 17 gennaio 2024); b) è proprietaria del velivolo bimotore “Colibrì 2”, immatricolato nel Registro degli aeromobili civili austriaco e utilizzato per le predette operazioni di supporto.

2 – In tali vesti, con l'atto introduttivo del presente giudizio, la ricorrente stessa ha impugnato il provvedimento del 17 novembre 2023, con cui l'ENAC, sulla base della ricostruzione della Guardia Costiera sull'attività compiuta dal menzionato velivolo l'11 novembre 2023: i) le ha contestato di avere *“indebitamente operato al di fuori delle regole nazionali e sovranazionali, mettendo in pericolo l'incolumità delle persone migranti, peraltro non assistite secondo i protocolli vigenti ed approvati dall'Autorità marittima”*; ii) le ha conseguentemente intimato *“di astenersi dal compimento di ogni ulteriore attività rientranti nell'ambito S.A.R., non escludendosi – in caso di reiterate elusioni di tali indicazioni – l'adozione di misure sanzionatorie quali il fermo amministrativo dell'aeromobile”*.

3 – Il ricorso è stato affidato ai seguenti motivi:

i) incompetenza: in tesi, l'unica autorità a poter adottare il provvedimento impugnato sarebbe quella austriaca, cioè quello dell'autorità dello stato in cui il velivolo è stato registrato;

ii) eccesso di potere e violazione dei principi di legalità dell'azione amministrativa e certezza giuridica. violazione dell'art. 1, comma 1 della l. n. 241/1990, degli artt.

18, 23 e 97 della Cost. e dell'art. 11 CEDU: il provvedimento impugnato contrasterebbe con i principi di legalità e di certezza giuridica e determinerebbe un'indebita compressione della libertà di associazione;

iii) eccesso di potere per violazione dei principi di certezza giuridica e del legittimo affidamento; violazione degli artt. 18 e 97 Cost., dell'art. 1 della l. n. 241/1990 e dell'art. 11 CEDU; eccesso di potere per insufficiente motivazione in ordine alle ragioni di interesse pubblico e alla prevalenza di quest'ultimo sul contrapposto interesse privato da sacrificare; violazione dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità: il provvedimento impugnato porrebbe l'associazione ricorrente in una situazione di totale incertezza circa le conseguenze giuridiche del suo operare, situazione incompatibile con i canoni di legalità e certezza giuridica imposti dal diritto interno e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo;

iv) eccesso di potere per insufficiente motivazione e violazione dell'art. 3, comma 3 della l. n. 241/1990: il provvedimento avverso si è basato sul rapporto della Guardia Costiera che, tuttavia, non sarebbe stato posto a disposizione della ricorrente, che ne ha chiesto copia senza ottenerla.

3 – L'ENAC si è costituita in resistenza al ricorso e con memoria ne ha sostenuto l'inammissibilità, atteso che la nota ENAC oggetto di impugnazione non sarebbe qualificabile come un "*provvedimento amministrativo autoritativo*" suscettibile di incidere negativamente sulla posizione giuridica soggettiva della ricorrente.

4 – Con ordinanza n. 538/2024, questo T.A.R. ha accolto l'istanza di sospensiva formulata insieme al ricorso e, per l'effetto, ha sospeso l'efficacia del provvedimento impugnato.

5 - In vista dell'udienza, la ricorrente con memoria ha meglio articolato e ribadito le proprie tesi e ha argomentato sull'immediata lesività del provvedimento.

6 – E', poi, stato notificato l'atto di motivi aggiunti, con cui la ricorrente ha dedotto la nullità dello stesso provvedimento, nella misura in cui quest'ultimo sarebbe affetto da difetto assoluto di attribuzione.

7 – All'udienza pubblica del 19 giugno 2024, uditi gli avvocati come da verbale, la

causa è stata assunta in decisione.

8 – Preliminarmente, il Collegio deve respingere l'eccezione di inammissibilità del ricorso formulata dall'ENAC: secondo l'Ente la nota impugnata non sarebbe qualificabile come un "*provvedimento amministrativo autoritativo*" a motivo della sua inidoneità ad incidere negativamente sulla posizione giuridica soggettiva della ricorrente.

In tesi, l'Ente si sarebbe limitato a raccomandare il rispetto delle norme vigenti e a richiamare l'attenzione sulle possibili sanzioni applicabili in caso di eventuali violazioni.

Al proposito, il Collegio non può non fare applicazione del costante insegnamento giurisprudenziale, secondo cui "*gli atti vanno interpretati risalendo alla effettiva volontà dell'Amministrazione e al potere concretamente esercitato, cosicché occorre prescindere dal nomen iuris adottato ai fini dell'inquadramento degli stessi*" (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, III, n.5648/2022 e in senso analogo *ex multis* Cons. St., IV, n. 2836/2015; Cons. St., V, n. 4756/2004; id., V, n. 6316/2003; T.A.R. Campania, Napoli, VIII, n. 1923/2018; id., n. 60/2017).

A tale stregua, una serie di indici logico-testuali della nota ENAC avversata induce a ritenere insita nella stessa un'effusione provvedimentoale, espressione dell'esercizio di un potere autoritativo.

Milita in tal senso, innanzitutto, il tenore letterale dell'atto avversato.

In esso, l'ENAC, dopo aver dato atto che la ricorrente ha individuato "*imbarcazioni con migranti a bordo potenzialmente in distress*", le ha addebitato di aver "*informato l'Autorità Marittima effettuando al contempo, però, segnalazioni mirate ad unità navali riconducibili a O.N.G.*" e, sulla base del richiamo al quadro normativo nazionale e sovranazionale, ha: i) le ha contestato di aver "*indebitamente operato al di fuori delle regole nazionali e sovranazionali, mettendo in pericolo l'incolumità delle persone migranti, peraltro non assistite secondo i protocolli vigenti ed approvati dall'Autorità marittima*"; ii) le ha intimato (cfr. "*è intimato*")

di astenersi dal compimento di ogni ulteriore attività rientranti nell'ambito S.A.R.;  
iii) ha prefigurato “...*in caso di reiterate elusioni di tali indicazioni – l'adozione di misure sanzionatorie quali il fermo amministrativo dell'aeromobile*”.

Dunque, come emerge dal chiaro tenore letterale dell'atto impugnato, l'ENAC ha qualificato le attività addebitate alla ricorrente come violative delle norme e le ha intimato di astenersi dal reitararle. Né tale ordine è rimasto fine a sé stesso ma le sue effettività e coercibilità sono state rafforzate con la minaccia di future sanzioni amministrative, per il caso di reiterazione delle condotte stigmatizzate.

Su tali basi, a prescindere dalla portata non sanzionatoria dell'atto in discorso, sono innegabili la sua portata precettiva immediata e la sua attitudine a conformare in modo autoritativo la condotta attuale e futura della ricorrente.

E', infatti, evidente che, dinanzi a un siffatto esercizio del potere amministrativo, la ricorrente sia stata posta in una condizione di incertezza in ordine alla liceità della propria condotta e al comportamento da tenere in futuro, onde evitare il rischio di essere sanzionata.

Né può ritenersi – come erroneamente affermato dall'ENAC - che “*la nota impugnata non produce alcuna incertezza giuridica, posto che richiama l'applicazione di un quadro normativo già esistente*” (cfr. pag. 3 della memoria difensiva depositata in giudizio il 2 febbraio 2024).

Tale rilievo, infatti, non considera adeguatamente che l'incertezza deriva proprio dall'applicazione che l'ENAC ha fatto del quadro normativo esistente al caso concreto, qualificando - in relazione ad esso - come “*indebita*” la condotta della ricorrente e impartendole delle “*indicazioni*” a cui attenersi, la cui “*reiterata elusione*” è stata minacciata di futura sanzione.

Inoltre, se la sanzione è futura ed eventuale, l'intimazione di astenersi dal reiterare la condotta ritenuta violativa del quadro normativo, onde evitare la sanzione, è invece attuale e immediatamente lesiva della sfera giuridica della ricorrente, essendo diretta a conformarne autoritativamente l'agire.

A ciò si aggiunga, poi, che la qualificazione dell'atto gravato sulla base del suo

contenuto induce a concludere nel senso della sua (almeno astratta) riconducibilità all'esercizio di un potere amministrativo dell'ENAC, cioè alle *“funzioni di polizia e di vigilanza della navigazione aerea”* che l'art. 792 cod. nav. attribuisce a detto Ente, come anche espressamente riconosciuto da parte resistente (cfr. pag. 4 della memoria difensiva depositata in giudizio il 2 febbraio 2024).

Tali rilievi confermano che: i) la nota avversata è stata emanata nell'esercizio dello *ius imperi* dell'ENAC; ii) la stessa risulta connotata da autoritatività.

Il ricorso è, dunque, ammissibile.

9 – Nel merito, lo stesso è anche fondato per quanto di ragione.

10 – Introduttivamente, il Collegio, in coerenza con le coordinate stabilite dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 5/2015, deve principiare l'esame del ricorso, scrutinando la censura di incompetenza del provvedimento impugnato.

10.1 – La censura coglie nel segno.

Come affermato dallo stesso ENAC e come del resto traspare dal contenuto dell'atto avversato, quest'ultimo costituisce (almeno astratta) espressione delle funzioni di polizia e di vigilanza aerea attribuite all'Ente dall'art. 792 cod.nav.

Senonché, dalla documentazione agli atti emerge (nè è stato contestato da parte resistente) che: i) i fatti posti a base del provvedimento si sono svolti al di fuori dello spazio aereo italiano; ii) il velivolo della ricorrente è stato registrato in Austria, che quindi lo stato di bandiera.

10.1.1 - Orbene, se è vero che l'art. 792 del cod.nav. attribuisce in astratto all'ENAC la competenza in materia di polizia e di vigilanza aerea, tale disposizione, tuttavia, non poteva trovare in concreto applicazione nella fattispecie all'esame.

Infatti, ai sensi dell'art. 3 del cod. nav., rubricato *“Spazio aereo soggetto alla sovranità dello Stato”*, *“È soggetto alla sovranità dello Stato lo spazio aereo che sovrasta il territorio della Repubblica ed il relativo mare territoriale”*, mentre, nella fattispecie all'esame è emerso che i fatti si sono svolti al di fuori di tale spazio

aereo.

Nemmeno vale a radicare la competenza dell'ENAC l'art. 4 del cod. nav., rubricato *“Navi e aeromobili italiani in località non soggette alla sovranità di alcuno Stato”*, che stabilisce che *“Le navi italiane in alto mare e gli aeromobili italiani in luogo o spazio non soggetto alla sovranità di alcuno Stato sono considerati come territorio italiano”*, atteso che nella fattispecie all'esame il velivolo della ricorrente è stato registrato in Austria e pertanto la sua legge nazionale è quella austriaca.

Ancora, va rilevato che: i) l'art. 7 del cod. nav. stabilisce che *“La responsabilità dell'armatore della nave e l'esercente dell'aeromobile per atti o fatti dell'equipaggio è regolata dalla legge nazionale della nave o dell'aeromobile”*; ii) l'art. 8 del cod. nav. prevede che *“I poteri, i doveri e le attribuzioni del comandante della nave o dell'aeromobile sono regolati dalla legge nazionale della nave o dell'aeromobile”*; iii) l'art. 13 del cod. nav. dispone che *“Le obbligazioni derivanti da assistenza, salvataggio e ricupero compiuti in alto mare sono regolate dalla legge nazionale della nave o dell'aeromobile che ha prestato il soccorso o compiuto il ricupero”*.

10.1.2 - E tale *corpus* normativo interno risulta conforme alle norme di diritto internazionale sulla navigazione aerea, sviluppatasi sulla falsariga di quelle relative alla navigazione marittima.

Inizialmente dedotte per analogia dal diritto del mare, dette norme si sono poi andate consolidando per consuetudine, dando luogo ai due principi generali del diritto della navigazione aerea, modellati, rispettivamente, sul principio che sancisce l'estensione della sovranità dello Stato nei mari costieri e sul principio della libertà dei mari.

Il primo principio, sancito, fra l'altro, dall'art. 2 della Convenzione di Ginevra del 1958 sul mare territoriale e la zona contigua, e dall'art. 2 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982, è quello secondo cui *“[l]a sovranità dello Stato costiero si estende allo spazio aereo sovrastante il mare territoriale”*.

In virtù del secondo principio, lo spazio che non sovrasta il territorio e il mare

territoriale dello Stato – e, dunque, lo spazio aereo sovrastante l'alto mare e i territori inappropriati e inappropriabili, come l'Antartide – deve restare libero e non soggetto alla sovranità di alcuno Stato.

A tal riguardo, l'art. 2 della Convenzione di Ginevra del 1958 sull'alto mare, prevede che, “*poiché l'alto mare è libero a tutte le nazioni, nessuno Stato può legittimamente pretendere di sottomettere alcuna parte di esso alla propria sovranità*” e che tale libertà “*comprende per tutti gli Stati, costieri e non, (...) la libertà di sorvolarlo*”.

Logicamente collegata al principio della libertà dello spazio aereo sovrastante l'alto mare è la regola secondo cui l'aeromobile che sorvola il mare libero è soggetto all'esclusivo potere di governo dello Stato di cui ha la nazionalità, che, ai sensi dell'art. 17 della Convenzione di Chicago del 1944 sull'aviazione civile internazionale, è lo Stato in cui è registrato.

Il principio della giurisdizione dello Stato di registrazione risponde ad una duplice, esigenza: da un lato, quella di impedire che “l'assenza di ogni autorità” sull'aeromobile nello spazio aereo internazionale “conduca al caos” e, dall'altro, quella di individuare con certezza lo Stato in capo al quale grava la responsabilità di assicurare l'osservanza delle norme nazionali ed internazionali da parte dei propri aeromobili.

Lo Stato vanta sull'aeromobile avente la propria nazionalità una giurisdizione esclusiva sia di tipo prescrittivo (c.d. *prescriptive jurisdiction*, *idest* il potere di regolamentare condotte ed attribuire ad esse conseguenze giuridiche), sia di tipo coercitivo (c.d. *enforcement jurisdiction*, *idest* il potere di adottare misure volte ad assicurare il rispetto del proprio diritto).

A tale stregua, ogni aeromobile che sorvola il mare libero è assoggettato alla giurisdizione (prescrittiva e coercitiva) esclusiva dello Stato di registrazione, il quale esercita così il proprio potere di governo tanto sul velivolo quanto sull'equipaggio che vi si trovi a bordo.



10.1.3 – Da quanto precede deriva che, pur essendo l'ENAC l'Ente al quale appartengono in astratto le funzioni di polizia e di vigilanza della navigazione aerea (art. 792 cod. nav.), nella fattispecie all'esame si è verificato un caso di carenza del potere prescrittivo in concreto, atteso che quest'ultimo è stato esercitato su un velivolo di nazionalità austriaca durante la navigazione aerea nello spazio aereo sovrastante le acque internazionali (c. d. alto mare).

Nel caso all'esame, infatti, sulla base di quanto in precedenza illustrato, l'autorità competente era unicamente quella di bandiera del velivolo, cioè quella austriaca.

Appare, pertanto, evidente che l'ENAC, in sede di adozione del provvedimento impugnato, abbia decampato dai limiti territoriali della competenza attribuitagli, esercitando in modo scorretto un potere (il potere di vigilanza e di polizia aerea) che in astratto gli spettava nei limiti suindicati.

Il provvedimento impugnato, quindi, è viziato da incompetenza.

11 – Sempre in applicazione delle coordinate stabilite dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 5/2015, l'accoglimento del primo mezzo con cui è stata dedotta l'incompetenza del provvedimento gravato implica l'assorbimento di tutti gli altri motivi di ricorso e dei motivi aggiunti.

12 - In definitiva il ricorso va accolto, in quanto è fondato sulla base di quanto in precedenza illustrato. Per l'effetto, l'atto impugnato va annullato.

13 – Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, integrato da motivi aggiunti, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'atto impugnato.

Condanna l'ENAC al pagamento delle spese di lite in favore della ricorrente, liquidate in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre ad accessori come per legge nonché al rimborso del contributo unificato versato, spese tutte da distrarsi in favore dei difensori della ricorrente dichiaratisi antistatari.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 giugno 2024 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Sapone, Presidente

Massimiliano Scalise, Referendario, Estensore

Marco Savi, Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Massimiliano Scalise**

**IL PRESIDENTE**  
**Giuseppe Sapone**

**IL SEGRETARIO**