

IDA CARACCILO, FRANCESCA GRAZIANI, *Il caso dell'Enrica Lexie alla luce del diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, 2013, pp. 387 - recensione a cura di FILIPPO MARIA TORRESI

Il volume analizza approfonditamente la vicenda della petroliera privata e battente bandiera italiana *Enrica Lexie* al largo della costa del Kerala il 15 febbraio 2012. La nave era in viaggio verso l'Egitto e aveva a bordo 34 persone, tra cui sei militari del Reggimento "San Marco" (i cosiddetti "fanti di marina" di stanza a Brindisi), col compito di proteggere l'imbarcazione dagli assalti dei pirati. La nave avrebbe infatti dovuto percorrere una rotta passante per acque somale, dove il pericolo della pirateria è concreto e pertanto il "San Marco" ha tra i suoi compiti quello di difendere anche i mercantili italiani in queste condizioni. Intorno alle 16:30 locali, due militari italiani, Massimiliano Latorre e Salvatore Girone (volgarmente chiamati "marò", ma il termine più corretto sarebbe "sottufficiali" o nello specifico "fucilieri"), hanno sparato dalla petroliera ed ucciso due civili indiani che navigavano su un peschereccio poco distante: Ajesh Pinky (25 anni) e Selestian Valentine (45 anni). Il peschereccio indiano *St. Antony* aveva a bordo poche persone (ma sufficienti ad un atto di pirateria medio) ed era a 300 metri dalla nave italiana quando è stato colpito. Spiega in una nota la Marina Militare Italiana: «*L'equipaggio ci ha riferito che l'atteggiamento del peschereccio era stato giudicato chiaramente ostile, tipico dei pirati. Le modalità di avvicinamento erano le stesse già seguite in operazione di abbordaggio, caratteristiche di quei mari. Un esempio su tutti: non hanno risposto ai segnali di avvertimento*». Sono state fatte delle dichiarazioni secondo cui i due pescatori indiani non sono stati uccisi dai due marò, ma dalle forze di sicurezza di un'altra petroliera che si trovava nello stesso luogo. Ci sono anche questioni attinenti l'esatta locazione dove è avvenuto l'incidente, se si è consumato nelle acque internazionali oppure nelle acque territoriali dell'India. Dopo l'incidente, le autorità indiane non hanno esitato a fermare la petroliera *Enrica Lexie*, convincendola ad entrare nel porto di Kochi, dove hanno proceduto al fermo dei due marò per interrogarli e, dopo aver valutato le responsabilità su chi ha sparato, accusarli del reato di omicidio. Le autorità italiane, a loro volta, hanno posto in risalto il fatto che l'India non aveva alcuna giurisdizione in merito all'accaduto e, quindi, che solo l'Italia aveva la esclusiva giurisdizione sui propri organi ufficiali che operavano per la sicurezza dell'*Enrica Lexie*, e questo in base ad un principio generale storicamente e comunemente riconosciuto dall'ordinamento internazionale¹ - e, da ultimo, sancito nell'articolo 87 della Convenzione delle

¹ *Ex plurimis* si rinvia a CARBONE S.M.-LUZZATTO-SANTA MARIA, *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2010. Per una panoramica delle convenzioni internazionali di diritto uniforme emanate dall'IMO, International Maritime Organisation, si consulti il sito www.imo.org.

Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982² - secondo cui nelle acque internazionali lo Stato della bandiera³ è il solo soggetto normalmente legittimato ad esercitare poteri coercitivi nei confronti delle navi iscritte nei propri registri. Le autorità indiane facevano presente alle autorità italiane che spettava a loro l'esercizio della giurisdizione, in base al loro ordinamento interno. Il luogo dove è avvenuto l'incidente costituisce il punto cruciale per comprendere la natura della controversia tra i due soggetti di diritto internazionale. A parere delle autorità italiane, visto che la petroliera *Enrica Lexie* si trovava in alto mare al momento dell'accaduto, le Corti indiane non erano competenti nel giudicare i due marò, secondo il diritto internazionale. Questa disputa tra i due Stati opera su alcuni differenti punti: il primo, se l'esercizio di giurisdizione da parte dell'India viene inibito dalle rilevanti norme di diritto internazionale generale; il secondo, se l'inseguimento e il fermo della *Enrica Lexie* in acque internazionali era ammissibile; e, il terzo, se questo priva i tribunali interni indiani ad applicare la loro giurisdizione. Il primo punto può essere risolto dando uno sguardo alle fonti standard del diritto internazionale generale come, a titolo di esempio, i trattati e la consuetudine. Classicamente lo *jus cogens* o, meglio, il diritto internazionale consuetudinario disciplina l'esercizio della giurisdizione secondo cui ciascuno Stato potrebbe esercitarla in ogni momento, tranne dove si presenta una norma che la vieta⁴. Su questo aspetto si espresse già la Corte Permanente di Giustizia Internazionale (CPJI), prima della nuova Corte Internazionale di Giustizia, la quale affrontò un simile caso nel 1927⁵, sottolineando che lo Stato nazionale della nave, dove ci furono anche dei morti, aveva tutto il diritto di esercitare la giurisdizione perché il reato si consumò sul territorio di quello Stato, visto che la nave era, in un certo senso, considerato lembo territoriale.

Questo principio trova la sua recente espressione nello *jus cogens* noto come il principio del fine territoriale. Gli altri principi del territorio sono quello soggettivo, quello della nazionalità attiva, della personalità passiva, dell'universalità, della protezione e, possibilmente, quelli degli effetti dottrina-

² Per approfondimenti si rinvia a BERLINGIERI F., *Le convenzioni internazionali di diritto marittimo e il codice della navigazione*, Milano, 2009.

³ CARBONE S.M., *Legge della bandiera e ordinamento italiano*, Milano, 1970.

⁴ Sul punto si veda CARBONE S.M., *La disciplina giuridica del traffico marittimo internazionale*, Bologna, 1982.

⁵ Il *Lotus*, vapore battente bandiera francese, entrò in collisione con un vapore turco, il *BozTurk*, la notte del 2 agosto del 1926, provocandone l'affondamento e causando la morte di otto persone che non riuscirono a mettersi in salvo. Conseguentemente, essendo il *Lotus* approdato nel porto di Istanbul, l'ufficiale francese addetto alle manovre della nave venne arrestato e condannato dalla Corte penale di quella città per omicidio colposo. Con un compromesso del 12 ottobre 1926 Francia e Turchia decisero di chiedere alla CPJI di stabilire se la Turchia, esercitando la giurisdizione penale su un cittadino straniero per atti commessi in alto mare, "avesse agito in violazione dei principi del diritto internazionale - e se sì, di quali". In realtà il diritto internazionale veniva in rilievo, nella specie, *per relationem*, in quanto richiamato dalla Convenzione di Losanna del 1923 che, nell'abolire il regime delle capitolazioni già gravante sull'Impero ottomano, aveva stabilito, all'art. 15, che l'esercizio della giurisdizione da parte della Turchia per le controversie riguardanti gli stranieri, giurisdizione subentrata a quella consolare, dovesse essere esercitata in conformità ai "principi del diritto internazionale".

li. Gli Stati, pertanto, sono liberi di limitare l'esercizio della propria giurisdizione fatti salvi, ovviamente, gli accordi internazionali siglati. Gran parte degli Stati, che costituiscono la vita della società internazionale, dopo la decisione della Corte Permanente di Giustizia Internazionale inerente l'affare *Lotus* tra Francia e Turchia del 1927, si sono riuniti a Montego Bay nel 1982 per dar vita alla Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare, firmandola ed invertendo la decisione dell'affare *Lotus*. Si menzioni il fatto che sia il governo italiano che quello indiano hanno ratificato e firmato questo trattato del 1982, per cui sono a tutti gli effetti vincolati ad esso. L'articolo 97 paragrafo 1 della Convenzione di Montego Bay sul Diritto del Mare enuncia che in caso di abbordo o di qualunque altro incidente di navigazione nell'alto mare, che implichi la responsabilità penale o disciplinare del comandante della nave ovvero di qualunque altro membro dell'equipaggio, non possono essere intraprese azioni penali o disciplinari contro tali persone, se non da parte delle autorità giurisdizionali o amministrative dello Stato di bandiera o dello Stato di cui tali persone hanno la cittadinanza. Questo articolo va applicato esclusivamente ai casi di collisione ed incidenti di navigazione nelle acque internazionali, ad esclusione di altri eventuali casi. La Convenzione di Montego Bay sul Diritto del Mare inibisce l'esercizio di giurisdizione su atti che cagionano una collisione che avviene su un'altra nave battente bandiera di un altro Stato, fondandosi, pertanto, sul principio oggettivo territoriale. La norma generale inerente la giurisdizione in acque internazionali è sancita nell'articolo 92, secondo cui le navi battono la bandiera di un solo Stato e, salvo casi eccezionali specificamente previsti da trattati internazionali o dalla presente Convenzione, nell'alto mare sono sottoposte alla sua giurisdizione esclusiva. Purtroppo, questa norma non specifica in modo netto la giurisdizione penale su atti che avvengono su una nave e si concludono su di un'altra nave. Essa fa riferimento soltanto alla giurisdizione sulle navi e si riferisce, in larga misura, all'autorità di fermare la nave nelle acque internazionali e di condurre l'attività di polizia giudiziaria a bordo. Sempre l'articolo 92 può essere letto per comprendere l'esclusione della applicazione all'approccio dell'obiettivo territoriale della giurisdizione, facendo riferimento ai casi eccezionali. Il problema di quest'approccio sta nel fatto che, secondo la teoria oggettiva, lo Stato nazionale della nave, dove è stato commesso il crimine, non esercita la giurisdizione sulla nave in cui il crimine ha avuto il suo inizio. L'India ha sempre ritenuto di dover esercitare il proprio diritto di considerare crimini quelle attività che si manifestano o si sono manifestati, se pur parzialmente, sul suo territorio⁶. Il contenuto della norma, presente nell'articolo 92, indica come

⁶ Si consideri al riguardo la prassi delle Corti statunitensi in materia di traffico di droga, prassi intesa a rivendicare la propria giurisdizione penale anche se i contrabbandieri sono stati catturati in alto mare su nave straniera, e ciò in virtù di un *protective principle*, applicabile quando la merce è destinata, o si presume destinata, al territorio degli Stati Uniti: cfr. ad es.: US Court. of Appeal, 11th Circuit, 1.11.1985, US v. Gonzales, in B.D. REAMS (ed.), American International Law Cases, 2nd Series, 1979-1986, vol. 5., Dobbs Ferry NY, 1987, p. 201 ss.; District Court, Northern District Of California, 9.2.1988, Biermann v. US, in International Law Reports, vol. 84, p. 201 ss.; Court of Appeal, 9th Circuit, 24.4.2008, US v. Shi, in Oxford Reports on International Law in Domestic cases

(segue)

prevenire gli Stati dall'esercizio della giurisdizione su eventi che accadono a bordo di una nave in acque internazionali e che batte la bandiera di un altro Stato. In aggiunta, va sottolineato che la norma, di cui all'articolo 97, inerente la collisione, sarebbe superflua, se l'articolo 92⁷ fosse da interpretarsi come esclusione della competenza giurisdizionale in tutti i casi, dove il reato viene commesso a bordo di un'altra nave. Gli estensori della Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare non tennero in considerazione o, meglio, esclusero la giurisdizione solamente nei casi di collisione ed incidenti di navigazione, asserendo, in conclusione, che in altri casi la giurisdizione è consentita. Estendere la giurisdizione indiana su reati che vengono commessi su navi che battono bandiera indiana, è conforme con l'attuale prassi giurisdizionale riguardanti i reati che hanno il loro inizio nel territorio di uno Stato, e sono commessi o parzialmente compiuti nel territorio di un altro Stato. Le Corti indiane, andrebbero intese, come aventi la giurisdizione sui due mari basata sulla mancanza di ogni esplicita inibizione della Convenzione di Montego Bay del 1982 sull'esercizio del principio dell'obiettivo territoriale ed il fatto che la prassi giurisdizionale attuale di solito sostiene l'esistenza di alcune giurisdizioni in determinati casi. Competente a prescrivere comportamenti è, ovviamente, una questione separata dal se perseguire o meno la petroliera *Enrica Lexie* in acque internazionali, ed era consentito dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare. Questo secondo problema concerne l'autorità di uno Stato di trattenerne una nave in acque internazionali. L'articolo 111 paragrafo 1 della Convenzione di Montego Bay del 1982 enuncia che è consentito l'inseguimento di una nave straniera quando le competenti autorità dello Stato costiero abbiano fondati motivi di ritenere che essa abbia violato le leggi e i regolamenti dello Stato stesso. L'inseguimento deve iniziare quando la nave straniera o una delle sue lance si trova nelle acque interne, nelle acque arcipelagiche, nel mare territoriale, oppure nella zona contigua dello Stato che mette in atto l'inseguimento, e può continuare oltre il mare territoriale o la zona contigua solo se non è interrotto. L'esatta locazione della petroliera italiana *Enrica Lexie*, al momento dell'inseguimento iniziato - se al di là del mare territoriale -, può essere considerato come un violare i diritti nella zona dell'alto mare, in cui la nave italiana si trovava in quel momento. Nonostante tutto, alcune cose possono essere evidenziate con certezza. Le autorità indiane non avevano alcun diritto di inseguire la nave *Enrica Lexie*, visto che i presunti atti di omicidio sono avvenuti oltre il loro mare territoriale e, quindi, in aree non soggette alla sovranità dello Stato indiano.

(in rete), 1396 (US 2008). Talvolta il *protective principle* è applicato, sempre in materia di contrabbando, a navi straniere senza, o di dubbia, nazionalità, ma sempre sul presupposto che il principio, pur essendo previsto da leggi interne, corrisponda al diritto internazionale: cfr. ad es. District Court, Southern District of Florida, 11.6.1981, *US v. James Robinson and Others*, in *Oxford Reports*, cit., 935 (US 1981); Court of Appeal, 11th Circ., 9.7.1982, *US v. Marino-Garcia and Others*, *ivi*, 687 (US 1982); Court of Appeal, 1st Circuit, 29.5.2007, *US v. Bravo and Others*, *ibid.*, 1061 (US 2007); District Court of Eastern Virginia, 29.10.2010, *Hasan and Others v. US*, *ibid.*, 1586 (US 2010).

⁷ Per la tesi invece, secondo cui l'art. 92 conterrebbe "*both enforcing and prescriptive jurisdiction*" v. N. RONZITTI, *The Enrica Lexie Incident: law of the Sea and Immunity of State Officials Issues*, in *The Italian Yearbook of International Law*, vol. XXII (2012), p. 14-15.

Contrariamente, a parere di chi scrive, esse avevano pienamente il diritto e l'autorità di fermare la nave battente bandiera italiana, solamente se l'incidente fosse accaduto nelle loro acque territoriali. A maggior ragione, visto che la nave italiana era stata trattenuta in modo inappropriata nel porto di Kochi per alcuni mesi - il suo rilascio è avvenuto agli inizi del mese di maggio -, le autorità indiane sono in dovere nel risarcirla per ogni perdita giornaliera. Ciò è sancito proprio nel paragrafo 8 dell'articolo 111, sempre della Convenzione di Montego Bay del 1982, secondo cui una nave che abbia ricevuto l'ordine di fermarsi o sia stata sottoposta al fermo fuori dal mare territoriale in circostanze che non giustificano l'esercizio del diritto di inseguimento verrà indennizzata di ogni eventuale perdita o danno conseguente a tali misure. Ma questo non ha ancora risolto il problema della giurisdizione indiana circa la detenzione dei due fucilieri della marina militare, che sono tuttora, anche se in parte liberi, in attesa della decisione dell'alta Corte indiana per il loro via dal territorio indiano.

L'ultima problematica concerne la questione inerente i tribunali indiani se sono autorizzati ovvero abbiano titolo⁸ a processare i due marò - o fucilieri della marina militare italiana - per l'accusa di omicidio, in cui si suppone pure che l'India abbia violato una serie di norme di diritto internazionale proprio attraverso il fermo della petroliera battente bandiera italiana e l'arresto dei due organi ufficiali. La risposta dell'India non può che sembrare positiva come questione di diritto. Sebbene non viene dibattuto, generalmente, il procedimento giudiziario di un individuo sarà legale anche nel momento in cui quella persona sia stata data in custodia alla Corte indiana con strumenti illeciti. La Camera straordinaria del Tribunale cambogiano⁹, ad esempio, ha esplicitamente riconosciuto tale dottrina, mentre il Tribunale internazionale per i crimini di guerra in Ruanda¹⁰ ne ha già dibattuto. Non pare esserci, di conseguenza, una parte del diritto internazionale che possa regolare il *modus* con cui poter esercitare la giurisdizione a causa di questo presunto arresto illegale. La presenza di questi nuclei militari a bordo si attiene anche alla risoluzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, la quale invita tutti gli Stati a

⁸ La sentenza della Corte indiana del 18 gennaio 2013, dovuta alle opinioni concorrenti del Chief Justice Altamas Kabir e del giudice J. Chelameswar, arriva anch'essa a concludere per l'esistenza della giurisdizione penale, con una motivazione, sia detto con rispetto, assai prolissa e piena di considerazioni non pertinenti, come peraltro non sempre pertinenti erano stati gli argomenti svolti dalla difesa dei due italiani. Trattasi peraltro di una sentenza interlocutoria, in quanto essa istituisce un Tribunale speciale che dovrà occuparsi del caso con competenza a rivedere anche la parte sull'esistenza della giurisdizione indiana.

⁹ Nel 2001 il Parlamento cambogiano ha costituito, all'interno delle corti giudiziarie, un tribunale competente circa i crimini contro l'umanità commessi durante il regime di Pol Pot: le Camere straordinarie.

¹⁰ Il Tribunale penale internazionale per il Ruanda (ICTR dall'inglese *International Criminal Tribunal for Rwanda*) è un tribunale speciale creato l'8 novembre 1994 con una risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite per giudicare i responsabili del genocidio ruandese e di altre gravi forme di violazioni dei diritti umani commessi sul territorio ruandese o da cittadini ruandesi negli stati confinanti dal 1° gennaio al 31 gennaio 1994.

contribuire al contrasto della pirateria¹¹ al largo delle coste somale e nell'Oceano indiano. Le autorità italiane hanno insistito sul problema che, sulla base dei principi del diritto internazionale, la giurisdizione sul caso appartiene unicamente all'ordinamento giudiziario italiano, perché i fatti sono avvenuti in un'azione antipirateria, come pure quest'azione è stata compiuta in alto mare su una nave battente bandiera italiana e anche per il fatto che ne sono stati protagonisti militari italiani, organi ufficiali dello Stato italiano. L'incidente avvenuto in acque internazionali tra la petroliera battente bandiera italiana ed il peschereccio indiano viene dipinto come una specie di giallo internazionale¹².

¹¹ BRIGNARDELLO, *Nozione di pirateria marittima e sue implicazioni*, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, Genova, 2010, p. 224.

¹² In base all'Accordo tra Italia ed India del 10 luglio 2012 (reso esecutivo da noi con L. n. 183 del 2012) sul trasferimento delle persone condannate, qualora la sentenza di detto Tribunale fosse di condanna i due militari potrebbero essere consegnati al nostro Governo per scontare la pena in Italia. Diciamo "potrebbero", poiché una delle condizioni della consegna è costituita dall'... "accordo tra i due Stati" (art. 4, lett. g). Dato che l'Accordo del 2012 è stato concluso proprio in relazione alla vicenda dei due militari, è assai probabile, e comunque auspicabile, che ciò avvenga.