

## Aggiornamento sul caso della *Enrica Lexie*

(5 novembre 2013)

Per i fatti v. [http://it.wikipedia.org/wiki/Crisi\\_diplomatica\\_fra\\_India\\_e\\_Italia\\_del\\_2012-2013](http://it.wikipedia.org/wiki/Crisi_diplomatica_fra_India_e_Italia_del_2012-2013). Questa scheda di aggiornamento non si occupa di alcune questioni giuridiche collaterali, pur importanti, come quella dell'esposizione dei due marò al rischio di pena di morte in India a seguito della decisione italiana di re-inviarli in India dopo essere stati in Italia in occasione delle elezioni del 2013, compreso il valore da attribuire alle (contestate) assicurazioni indiane in merito alla non irrogazione della pena di morte, o quella dello *status* dell'ambasciatore italiano in India a seguito della reazione indiana alla notizia che i due marò non avrebbero fatto ritorno in India come promesso dalle autorità italiane prima della contro-decisione di re-inviarli. Per due commenti, notizie e documenti ufficiali v. [http://www.sidi-isil.org/?page\\_id=119](http://www.sidi-isil.org/?page_id=119).

### A) Questione della giurisdizione

(a cura di Amina Maneggia)

Nella controversia tra Italia e India relativa all'esercizio della giurisdizione sui marò, le due parti hanno anzitutto addotto pretese contrapposte basate sulla qualificazione della zona di mare in cui si sono verificati i fatti, e sulla diversa individuazione del regime giuridico ad essa applicabile.

A sostegno della sua pretesa di giurisdizione *esclusiva* sui marò, l'Italia adduceva in primo luogo che i fatti erano avvenuti in una zona marittima sottratta alla sovranità dell'India rientrando nell'alto mare, ovvero nella Zona contigua (entro le 24 miglia dalla linea di base del mare territoriale). In secondo luogo, l'Italia sosteneva che, a prescindere dai poteri territoriali dello Stato sulle zone marine adiacenti la costa, la vicenda costituisce un "incidente di navigazione" implicante la responsabilità penale o disciplinare di membri dell'equipaggio ai sensi dell'art. 97 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del Mare (Convenzione di Montego Bay – CMB, in inglese *United Nations Convention on the Law of the Sea – UNCLOS*), disposizione secondo la quale "azioni penali o disciplinari contro tali persone non possono essere intraprese se non da parte delle autorità giurisdizionali o amministrative dello Stato di bandiera o dello Stato di cui tali persone hanno la cittadinanza".

L'Italia aveva poi sostenuto di avere giurisdizione sul caso in considerazione della presunta conformità della condotta dei marò alle regole sulla pirateria contenute nella CMB ed alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza ONU in materia di lotta alla pirateria (v. Nota verbale dell'ambasciata italiana del 29 febbraio 2012), tentando quindi di configurare la missione dei Marò a bordo dell'*Enrica Lexie* come un'azione di *cooperazione internazionale* nella lotta alla pirateria, condotta ai sensi dell'art. 100 UNCLOS o dietro mandato dell'ONU.

Sul punto si è pronunciata la Corte Suprema indiana nella sentenza del 18 gennaio 2013. La sentenza ha sostanzialmente stabilito che la competenza spetta ai giudici federali dell'Unione Indiana, e non a quelli dello Stato del Kerala, e che il processo ai marò deve essere svolto da un Tribunale speciale da costituirsi a Nuova Dehli.

La Corte ha per prima cosa respinto la tesi della difesa italiana volta a fondare la giurisdizione esclusiva dell'Italia sull'art. 97 della CMB, rilevandone l'inapplicabilità *ratione materiae*. Al riguardo, il presidente della Corte Suprema, giudice Kabir, ha sostenuto (correttamente) che un incidente causato dall'apertura volontaria del fuoco non può costituire un "incidente di navigazione" ai sensi della suddetta disposizione, espressione che non sarebbe in nessuna circostanza riferibile ad un "criminal act" (§ 94). Il giudice Chelameswar ha raggiunto la stessa conclusione ma argomentando, erroneamente, che ai sensi della CMB, l'art. 97 non sarebbe applicabile, *ratione loci*, alla Zona Economia Esclusiva (§ 36). (*L'art. 58, par. 2, CMB, stabili-*

*sce invece espressamente che si applicano alla ZEE le disposizioni che dettano il regime vigente in alto mare, incluso appunto l'art. 97).*

La Corte Suprema indiana ha poi affermato la giurisdizione dell'India sui Marò sostenendo che l'incidente, sarebbe accaduto in una zona di mare – la Zona contigua – all'interno della quale l'India avrebbe titolo per esercitare diritti di sovranità, sulla base tanto del diritto interno (in particolare il *Maritime Zones Act* del 1976), sia della CMB (§ 99). La giurisdizione indiana sulla vicenda è stata invece rilevata dal giudice Chelameswar, nella sua opinione individuale, in considerazione del fatto che l'incidente è avvenuto nella Zona Economica Esclusiva, alla quale il cod. pen. e del cod. proc. pen. indiani si applicano sin dal 1981, sulla base di un atto interno adottato in conformità al *Maritime Zones Act* (§ 14 dell'opinione). Lo stesso giudice ha inoltre asserito il potere (*authority*) dell'India di applicare e far valere le sue leggi al di fuori del territorio statale ogni qual volta siano colpiti gli interessi legittimi dello Stato. Secondo la Corte, la legittimità dell'esercizio extraterritoriale della giurisdizione penale troverebbe fondamento in vari principi noti al diritto internazionale quali, il criterio della territorialità oggettiva, il criterio della nazionalità, il criterio della personalità passiva, il criterio di sicurezza, il criterio di universalità, e simili" (§ 18).

*A prescindere dal criterio "degli interessi legittimi" invocato dal giudice, la cui corrispondenza al diritto internazionale consuetudinario è dubbia, è da rilevare che ai sensi del diritto internazionale generale l'India ha giurisdizione (concorrente) sulla vicenda, in virtù tanto del principio della territorialità oggettiva (l'evento dannoso si è prodotto su territorio indiano, al quale lo spazio a bordo di una nave indiana è equiparato), quanto del principio della nazionalità passiva (la vittima è un cittadino dello Stato). È da notare che il principio della nazionalità passiva è contestato da alcuni Stati, specie per reati meno gravi, ma accolto da molti altri e anche gli Stati che lo contestano finiscono comunque per ammetterlo in circostanze specifiche (come la repressione del terrorismo, rivendicando il potere di processare i presunti rei quando le vittime sono loro cittadini colpiti all'estero). L'equiparazione della nave al territorio dello Stato della bandiera è conforme alla giurisprudenza internazionale ed è operata anche dall'art. 4 cod. nav. italiano in relazione alle navi italiane.*

*(La questione se l'incidente si fosse verificato in "alto mare", come sostenuto dal governo italiano, richiede una precisazione: l'incidente sembra sia avvenuto a circa 20,5 miglia dalla costa indiana, ossia nella Zona contigua e nella Zona Economica Esclusiva indiana, che si estendono rispettivamente fino a 24 miglia e fino a 200 miglia dalla costa. Secondo l'art. 86 CMB il regime dell'alto mare, come disciplinato dalla Parte VII, si applica "a tutte le aree marine non incluse nella zona economica esclusiva, nel mare territoriale o nelle acque interne di uno Stato, o nelle acque arcipelagiche di uno Stato-arcipelago"; ma secondo l'art. 58, par. 2, CMB "Gli articoli da 88 a 115 e le altre norme pertinenti di diritto internazionale [relative all'alto mare] si applicano alla zona economica esclusiva purché non siano incompatibili con la presente Parte [relativa alla ZEE]". L'incidente è avvenuto quindi nella Zona Economica Esclusiva indiana, e non in alto mare, ma è sottoposto per vari aspetti al regime dell'alto mare. Fra tali aspetti rientra, come si è detto, l'art. 97 CMB, il quale però non si applica nella fattispecie ratione materiae).*

Infine, circa l'argomento della presunta conformità della condotta dei marò alle regole sulla pirateria contenute nella Convenzione di Montego Bay ed alle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza in materia di lotta alla pirateria, la Corte suprema ha fatto riferimento all'art. 100 CMB, sulla *cooperazione internazionale* nella lotta alla pirateria, affermando che la giurisdizione penale dell'Unione Indiana è soggetta al dettato di tale articolo (§ 100), evocato quindi come disposizione alla luce della quale potrebbe essere rivista, in sede processuale, la conclusione raggiunta sulla giurisdizione.

*Ma è molto dubbio che l'art. 100 CMB possa essere correttamente interpretato nel senso di avere riflessi sulla questione della giurisdizione, cioè nel senso di negare la giurisdizione di uno Stato, altrimenti esistente, su fatti e incidenti in quanto avvenuti "nell'ambito di una misura di contrasto alla pirateria". Sembra peraltro che la Corte abbia voluto indicare ai giudici indiani un appiglio giuridico per consentire all'Italia di esercitare la giurisdizione sulla condotta dei marò, qualora risultasse fondata sulla buona fede e sulla convinzione dell'urgenza di respingere un attacco pirata.*

È da notare che la tesi del Governo italiano secondo cui si sarebbe trattato di un'azione diretta a respingere un attacco pirata è stata ritenuta "non credibile" dall'Alta Corte del Kerala nella sentenza del 29 maggio 2012 impugnata dinanzi alla Corte suprema. Secondo l'Alta Corte, infatti, dagli atti processuali risultava che: (a) i sistemi di allarme della nave non fossero stati attivati (come richiesto dagli standard internazionali in caso di reazione ad un presunto attacco pirata) né che un attacco fosse stato altrimenti segnalato; (b) a bordo del peschereccio indiano vi erano 11 pescatori disarmati, di cui 9 addormentati; (c) il peschereccio indiano si trovava a circa 200 metri dalla *Enrica Lexie*, cioè ad una distanza dalla quale nessuna delle azioni che costituiscono pirateria ai sensi dell'art. 101 CMB poteva essere commessa, (d) il peschereccio indiano era una

piccola imbarcazione incapace di assaltare credibilmente la petroliera italiana mentre quest'ultima era molto più veloce e avrebbe potuto semplicemente allontanarsi per evitare il presunto attacco (§§ 25, 32-34).

*Spetterà al Tribunale speciale di Nuova Delhi confermare o meno tali circostanze. La giurisdizione concorrente, se confermata e se esercitata dall'India, comporta la possibilità di procedimenti paralleli in India e in Italia (dove pure i due marò sono indagati) e quindi anche la possibilità di sentenze definitive diverse. In principio ogni sentenza vale nell'ordinamento in cui è stata emanata, il che significa che finché i due marò sono in India sono sottoposti all'esito della sentenza definitiva indiana. L'Italia e l'India hanno peraltro concluso un accordo sul trasferimento delle persone condannate il 10 agosto 2012 in base al quale la pena eventualmente inflitta in India potrà, a certe condizioni, essere scontata in Italia.*

## B) Questione dell'immunità

(a cura di Raffaella Nigro)

Una volta accertato che l'India ha la giurisdizione nei confronti dei marò italiani, il problema che si pone successivamente ai giudici indiani investiti del caso è di stabilire se nel caso di specie esiste un'eccezione dovuta al fatto che l'incidente ha coinvolto due militari italiani ai quali, secondo quanto sostenuto dall'Italia, deve essere riconosciuta l'immunità dalla giurisdizione in base al diritto internazionale.

È da notare che il problema dell'immunità non si sarebbe posto se i giudici indiani avessero escluso la propria giurisdizione, se avessero cioè accertato la loro incompetenza a conoscere del caso. Occorre distinguere la "carenza di giurisdizione" dall' "immunità dalla giurisdizione": la prima comporta che i giudici di uno Stato non possono pronunciarsi in quanto il caso non presenta elementi significativi di connessione con il loro Stato; la seconda comporta che la giurisdizione – una volta accertata come sussistente in quanto esistono elementi significativi di connessione con lo Stato del foro – non possa esercitata in concreto a causa dell'immunità che spetta agli accusati, ad esempio per il fatto di essere organi stranieri o di svolgere funzioni per conto di uno Stato straniero. In questo caso, finora i giudici indiani non solo hanno stabilito come sussistente la propria giurisdizione (*supra*, punto A) ma hanno anche negato l'immunità dei due militari italiani. L'Italia ha sostenuto che i giudici indiani "non hanno giurisdizione", talvolta invocando l'immunità e talvolta senza distinguere se ciò derivi da carenza di giurisdizione o da immunità dalla giurisdizione.

### (a) Immunità dei marò italiani in quanto organi dello Stato

Le argomentazioni della difesa dei marò nel procedimento dinanzi ai giudici indiani a favore dell'immunità sono riportate nella sentenza del 18 gennaio 2013 e coincidono con quelle dell'ambasciata italiana a New Delhi espresse in una nota verbale del 29 febbraio 2012. Secondo la difesa dell'Italia "in base ai principi di diritto internazionale consuetudinario, gli organi di uno Stato godono dell'immunità giurisdizionale per gli atti compiuti nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali. Il Dipartimento della Marina militare italiana che operava in acque internazionali a bordo della nave *Enrica Lexie* deve essere considerato come organo dello Stato italiano" anche perché "il personale della marina militare stava svolgendo le sue funzioni ufficiali per la protezione della nave da atti di pirateria".

Nella sentenza del 18 gennaio 2013 la Corte suprema indiana non si è occupata in termini specifici della questione. Solo in un brevissimo passaggio la Corte ha fatto un cenno sul punto notando che "si è osservato che alcune navi pubbliche o militari di Stati stranieri possono godere di una qualche misura (*degree*) di immunità dalla giurisdizione territoriale di uno Stato" (§ 99), per poi proseguire con la questione dell'esercizio della giurisdizione indiana nella Zona contigua. La Corte quindi non si è pronunciata né a favore né contro l'immunità dalla giurisdizione. Della questione si è invece occupata esplicitamente l'Alta Corte del Kerala nella sentenza del 29 maggio 2012 inquadrandola tuttavia nell'ambito dell'immunità dello Stato.

*La questione dell'immunità degli organi stranieri (c.d. immunità funzionale) dalla giurisdizione è controversa. Il governo italiano, e una parte della dottrina italiana, ha sostenuto che qualsiasi organo di uno Stato straniero gode, secondo il diritto internazionale consuetudinario, dell'immunità dalla giurisdizione. Altra parte della dottrina ha invece sostenuto che l'immunità funzionale spetti soltanto a certi organi di Stati stranieri quando esercitano le loro funzioni tipiche. La giurisprudenza italiana è divisa, ad es. la Corte di cassazione ha accolto la prima tesi nella sentenza Lozano del 2008 e la seconda nella sentenza Abu Omar del 2012. A parte trattati che regolino specificamente la questione, inesistenti in questo caso, la prassi internazionale relativa ai militari stranieri sembra ammettere l'immunità soltanto per atti interni, o anche esterni ma con effetti interni, a basi militari. Equiparando le basi alle navi ne risulterebbe che l'immunità possa spettare ai due marò soltanto se non vi fossero stati effetti interni alla comunità indiana, il che evidentemente non è. Infatti, non solo l'incidente non è avvenuto (interamente) all'interno della Enrica Lexie ma ha indubbiamente prodotto effetti su cittadini indiani (e non solo le vittime dirette ma tutta la comunità dei pescatori locali). Resta comunque incerto se la Enrica Lexie possa essere equiparata ad una base militare, trattandosi di una nave mercantile privata, e non di una nave da guerra, sulla quale i due marò svolgevano funzioni di difesa. Altra questione riguarda il regime ibrido della legge 2 agosto 2011 n. 130 istitutiva dei Nuclei militari di protezione (NMP), che equipara i militari arruolati nelle navi mercantili a fini anti-pirateria ad ufficiali di polizia giudiziaria e agenti di polizia giudiziaria riguardo ai reati sulla pirateria previsti dagli*

articoli 1135 e 1136 cod. nav., ossia ad organi dello Stato, anche se il reclutamento avviene da parte dell'armatore sulla base di un accordo di natura privatistica (come avverrebbe con trattanti privati).

**(b) Immunità dello Stato italiano per un atto *jure imperii***

L'Italia ha più volte sostenuto che i due marò erano impegnati in una missione internazionale anti-pirateria sulla base anche di risoluzioni del Consiglio di sicurezza ONU e che certamente questa attività rientra nell'esercizio della sovranità dello Stato coperta da immunità. Nella sentenza del 29 maggio 2012 l'Alta Corte del Kerala ha invece escluso l'immunità dello Stato italiano in quanto:

(i) la *Enrica Lexie* era una nave privata impegnata in attività di natura commerciale non connesse in alcun modo ad attività sovrane della Repubblica italiana; in particolare l'arruolamento dei marò è avvenuto sulla base di un accordo tra il Ministero della difesa e Confitarma (Confederazione Italiana Armatori, associazione privata), dell'11 ottobre 2011, dal quale si evince che i marò lavoravano sulla base di un contratto per la protezione degli interessi privati della nave (§ 47).

(ii) il riconoscimento dell'immunità alle forze militari dipende dalle circostanze in base alle quali esse sono state ammesse dallo Stato territoriale ma non vi è stato, nel caso di specie, alcun accordo tra l'India e l'Italia (§ 48).

(iii) i marò hanno agito di propria iniziativa, non risultando che ricevevano ordini dalla Marina italiana né che avessero agito su ordine del comandante della *Enrica Lexie*, per cui hanno agito a titolo privato e non hanno diritto all'immunità (§ 48).

## Documenti

Legge 2 agosto 2011 n. 130:

<http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2011-08-02:130>

Protocollo d'intesa tra il Ministero della Difesa e Confitarma dell'11 ottobre 2011:

[www.marina.difesa.it/attivita/operativa/nmp/Documents/A\\_101011\\_Protocollo\\_Difesa\\_CONFITARMA\\_UG.pdf](http://www.marina.difesa.it/attivita/operativa/nmp/Documents/A_101011_Protocollo_Difesa_CONFITARMA_UG.pdf)

Convenzione tra il Ministero della Difesa e Confitarma dell'11 ottobre 2011:

[http://www.marina.difesa.it/attivita/operativa/nmp/Documents/B\\_101011\\_Convenzione\\_Difesa\\_CONFITARMA\\_UG.pdf](http://www.marina.difesa.it/attivita/operativa/nmp/Documents/B_101011_Convenzione_Difesa_CONFITARMA_UG.pdf)

Accordo Italia-India del 10 agosto 2012 sul trasferimento delle persone condannate:

<http://www.sidi-isil.org/wp-content/uploads/2013/03/Accordo-Italia-India-3.pdf>

Sentenza dell'Alta Corte del Kerala del 29 maggio 2012:

<http://www.sidi-isil.org/wp-content/uploads/2013/03/The-High-Court-of-Kerala1.pdf>

Sentenza della Corte Suprema dell'India del 18 gennaio 2013:

<http://www.sidi-isil.org/wp-content/uploads/2013/03/SUPREME-COURT-OF-INDIA-18.01.2013.pdf>

Comunicato del Governo italiano dell'11 marzo 2013:

<http://www.sidi-isil.org/wp-content/uploads/2013/03/Comunicato-Governo-italiano-dell11-marzo-2013.pdf>

Decisione della Corte Suprema dell'India del 14 marzo 2013:

<http://www.sidi-isil.org/wp-content/uploads/2013/03/Supreme-Court-of-India-Ambassador-Mancini.pdf>

Nota dell'Ambasciata italiana del 15 marzo 2013:

<http://www.sidi-isil.org/wp-content/uploads/2013/03/Nota-verbale-India-15mar133.pdf>

Comunicato del Governo italiano del 18 marzo 2013:

<http://www.sidi-isil.org/wp-content/uploads/2013/03/Comunicato-Governo-italiano-del-18-marzo-2013.pdf>

Intervista Min. Terzi la Repubblica del 22 marzo 2013:

<http://www.sidi-isil.org/wp-content/uploads/2013/03/Intervista-Min-Terzi-la-Repubblica-del-22-marzo-2013.pdf>

Comunicazione del Consiglio direttivo della SIDI:

<http://www.sidi-isil.org/wp-content/uploads/2013/05/Comunicazione-del-Consiglio-direttivo2.pdf>

## Commenti

<http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=246>