



OSSERVATORIO DI POLITICA INTERNAZIONALE

La pirateria: che fare per sconfiggerla?

n. 44 - aprile 2012

Approfondimenti

A cura dello IAI (Istituto Affari Internazionali)

La pirateria: che fare per sconfiggerla?

Fabio Caffio e Natalino Ronzitti *

* Fabio Caffio è ufficiale della Marina militare ed esperto di diritto marittimo; Natalino Ronzitti è professore di diritto internazionale presso l'università LUISS-Guido Carli di Roma e consigliere scientifico dell'Istituto affari internazionali (Iai).

Indice

Introduzione	pag. 1
Missioni anti-pirateria al largo del Corno d’Africa	pag. 1
La Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare	pag. 2
Le risoluzioni CdS in materia di pirateria	pag. 3
Pirateria e altri fenomeni di violenza sui mari	pag. 4
Pirateria e traffico di armi	pag. 5
La repressione penale	pag. 5
Le <i>best practices</i> e le line-guida dell’IMO	pag. 6
Tentativi di approccio regionale	pag. 7
La legge italiana per l’imbarco di team armati militari e di <i>contractors</i> a bordo di mercantili	pag. 7
Responsabilità civile per danni al personale ingaggiato	pag. 9
Assicurazioni contro danni della pirateria	pag. 10
Conclusioni	pag. 11
Addendum (<i>a cura di Natalino Ronzitti</i>)	pag. 13

Introduzione

La recrudescenza della pirateria, un fenomeno criminale che sembrava totalmente dimenticato, è dovuta alla mancanza di sorveglianza delle acque prospicienti le coste da parte di taluni Stati costieri, che ormai sono “Stati falliti” come la Somalia, oppure che non riescono a mantenere efficacemente l’ordine nel proprio territorio e quindi non impediscono atti di banditismo in mare. La situazione viene efficacemente descritta con il principio “la terra domina il mare”. Un’ordinata organizzazione del territorio dello Stato comporta che le sue forze marittime siano impegnate in una continua azione di polizia volta ad impedire fenomeni criminali.

Fino a qualche tempo fa la comunità internazionale non si era resa conto delle conseguenze “marittime” del fenomeno degli Stati falliti. Le missioni di *peace-keeping* hanno avuto per oggetto esclusivamente il territorio degli Stati, anche perché le Nazioni Unite si sono trovate impreparate a gestire situazioni di *peace-keeping* marittimo.

L’attenzione della comunità internazionale è stata attratta dalla sicurezza marittima in senso stretto, che ha comportato misure per la lotta al terrorismo internazionale e al trasporto, via mare, delle armi di distruzione di massa. Al contrario, il quadro giuridico di riferimento della pirateria è rimasto inalterato ed è incentrato sulla Convenzione di Ginevra sull’alto mare del 1958 e sulla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982. Anche la legislazione interna di adattamento non ha fatto grandi passi avanti e la repressione della pirateria si interseca con altri principi e norme internazionali, specialmente quelle relative alla protezione dei diritti umani.

Il crimine di pirateria non è giustificato dalle cause più o meno nobili accampate dai pirati, come lo sfruttamento illegale delle risorse ittiche da parte dei pescherecci degli Stati più sviluppati o lo sversamento di rifiuti in mare. Il fenomeno esiste, ma è di palese evidenza che esso non può essere contrastato facendo ricorso alla pirateria. Solo la stabilizzazione dei territori base di operazioni piratesche può mettere fine al fenomeno della pesca illegale e del traffico dei rifiuti.

Missioni anti-pirateria al largo del Corno d’Africa

Il contrasto alla pirateria marittima rappresenta la funzione più rilevante, ai fini del mantenimento del libero uso del mare, che il diritto internazionale, come riflesso nella Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, assegna alle navi da guerra di qualsiasi bandiera. L’uso della forza in mare in contesti non bellici, dopo la messa al bando nel 1856 della c.d. “guerra di corsa” praticata da mercantili armati da privati, è diventata infatti un’attività demandata esclusivamente agli Stati attraverso le navi da guerra, espressione nell’alto mare della loro sovranità.

Naturale quindi che all’indomani dell’appello lanciato dalle Nazioni Unite con la Risoluzione del Consiglio di Sicurezza (CdS) 1816 (2008) i Paesi interessati abbiano dislocato al largo del Corno d’Africa, la zona dove la pirateria è più attiva, a causa dell’ormai ventennale assenza di autorità statale in Somalia, un imponente dispositivo navale. Si è così data attuazione a quanto prescritto dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare circa l’obbligo di cooperazione nella repressione della pirateria ricercando forme di azione congiunta internazionale. Il primo passo è stato fatto dall’Unione Europea che, nel quadro della propria Politica di Sicurezza e Difesa Comune (*Common Security and Defence Policy*, CSDP) ha lanciato, con la *Joint Action 2008/851/CFSP* del 10 novembre 2008, la missione militare “Atalanta”.

Il mandato dell’operazione si articola attualmente nei seguenti compiti: 1) protezione delle navi noleggiate dal Programma Alimentare Mondiale (PAM) per il trasporto di aiuti alimentari alle popolazioni somale e di quelle che danno sostegno logistico alla missione dell’Unione Africana in Somalia, AMISOM; 2) deterrenza, prevenzione e repressione della pirateria; 3) protezione, caso per caso, della navigazione al largo delle coste somale di imbarcazioni vulnerabili; 4) monitoraggio delle attività di pesca nella stessa zona. Da notare che successivamente Atalanta ha assunto una connotazione ancora più robusta prevedendo sia il controllo di imbarcazioni sospette in uscita dai

porti somali sia il contrasto delle “navi madre” che supportano i battelli pirata a centinaia di chilometri dalle coste.

In parallelo con l’Unione Europea anche la NATO si è impegnata nella lotta alla pirateria, prima con l’operazione *Allied Protector*, poi con *Ocean Shield*. Quest’ultima operazione, in corso dal 17 agosto 2009, si basa su regole di ingaggio (*Rules of Engagement*, RUE) analoghe a quelle di Atalanta che assegnano alle forze navali il compito di “impedire e neutralizzare la pirateria quanto più possibile”. Nel suo ambito è stata condotta l’11 ottobre 2011 da parte di unità navali statunitensi e britanniche operanti sotto il comando del Contrammiraglio italiano Gualtiero Mattesi preposto alla Task Force 508 dello *Standing NATO Maritime Group 1* (SNMG1), il blitz che ha consentito la cattura dei quindici pirati coinvolti nell’assalto al mercantile italiano *Montecristo*. Del tutto peculiare è l’approccio alla cooperazione perseguito dalla NATO con il Puntland, la regione della Somalia settentrionale che pur riconoscendo l’autorità del governo federale di transizione somalo è di fatto indipendente, in modo da svolgere azione di *capacity building* verso le istituzioni locali in occasione di soste di proprie unità.

Sostanzialmente simile a quello delle altre due operazioni multinazionali (alle quali partecipano a turno unità della nostra Marina) è la *Combined Maritime Force-Combined Task Force 151* (CTF 151) che, al di fuori di una cooperazione strutturata nell’ambito di un’alleanza o di un’istituzione, assume la forma di una *coalizione di volenterosi*. Il suo comando è stato assunto dagli Stati Uniti, dalla Corea del Sud e dalla Turchia. L’attività del CTF 151, più che al largo delle coste somale, si svolge in prossimità del corridoio internazionale di transito istituito nel Golfo di Aden.

Tra le forze aeronavali in campo contro la pirateria somala dal 2008 vanno anche annoverate quelle degli Stati intervenuti in forma unilaterale: Cina, India, Iran, Giappone, Malesia, Corea del Sud, Russia, Arabia Saudita e Yemen.

È doveroso ricordare comunque che l’Italia è stata la prima nazione a dislocare una propria unità al largo della Somalia nel 2005 con l’operazione “Mare Sicuro”. Nel luglio 2005, in vicinanza del Corno d’Africa, erano stati attaccati i mercantili italiani *Cielo di Milano* e *Jolly Marrone*. Su richiesta della Confederazione degli Armatori (Confitarma) il Ministro della Difesa aveva così disposto l’invio, in vicinanza delle coste somale, della Fregata *Granatiere* in missione di protezione degli interessi nazionali. La Marina Militare aveva poi sventato, nella stessa area, un tentativo di attacco pirata alla motonave italiana *Ievoli* (marzo 2006).

La Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare

Come si è accennato, la disciplina internazionale della pirateria comprende regole che codificano la consuetudine internazionale. Esse si trovano scritte nella Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982, che ripetono quelle della Convenzione di Ginevra sull’alto mare del 1958. L’Italia ha ratificato ambedue le Convenzioni. Ma le regole sulla pirateria vincolano anche gli Stati che non sono parti della Convenzione del 1982 o perché le regole di quest’ultima Convenzione sono dichiarative del diritto consuetudinario, la cui osservanza s’impone a tutti gli Stati membri della comunità internazionale o perché taluni Stati, che non hanno ratificato la Convenzione del 1982, hanno invece ratificato la Convenzione di Ginevra del 1958. È il caso degli Stati Uniti e, nel Mediterraneo, di Turchia, Libia, Siria e Israele.

Nella Convenzione del 1982, la pirateria è disciplinata agli artt. 100-107. Rileva anche l’art. 110, relativo al diritto di visita.

La Convenzione impone un dovere di collaborazione (più precisamente di “massima collaborazione”) tra gli Stati per reprimere la pirateria in alto mare (art. 100). La disposizione è peraltro abbastanza generica e, per poter risultare efficace, necessita di essere sostanziata mediante la conclusione di accordi internazionali tra gli Stati che intendono partecipare a iniziative antipirateria.

La pirateria è definita nel successivo art. 101 e implica un atto di violenza, sequestro o rapina commesso dall'equipaggio o dai passeggeri di una nave contro un'altra nave in alto mare per "fini privati" (si prescinde qui dall'atto di pirateria commesso da un aeromobile contro altro aeromobile o da un aeromobile contro una nave). È quindi escluso il movente politico.

La pirateria, per essere tale, deve essere commessa in alto mare e implica la partecipazione di due navi. Non è quindi pirateria l'ammutinamento.

Non costituisce pirateria un atto di violenza commesso da una nave militare contro una nave privata, tranne che l'equipaggio della nave da guerra si sia ammutinato e s'impadronisca della nave per commettere atti di pirateria (art. 102).

Nave pirata viene definita quella nave sotto controllo di persone che intendono servirsene per fini di pirateria (art. 103). La nave pirata può essere sequestrata e le persone che si trovino a bordo arrestate.

Anche i beni possono essere sequestrati, nel rispetto dei diritti dei terzi in buona fede (art. 105). Ciò che potrebbe rilevare per la sorte del riscatto in danaro, a supporre che questo si trovi ancora a bordo al momento della cattura. Qualora, tuttavia il sequestro sia stato effettuato sulla base di prove insufficienti, lo Stato che ha disposto il sequestro è obbligato a risarcire i danni (art. 106). Risarcimento che è dovuto anche qualora si visiti in alto mare una nave sospettata di darsi alla pirateria e il fermo, rivelatosi infondato, abbia prodotto danni all'armatore (art. 110).

Solo navi da guerra o aeromobili militari possono operare il sequestro oppure altri tipi di navi o aeromobili contrassegnati quali mezzi in servizio di Stato (art. 107). Ogni nave da guerra o aeromobile militare ha diritto di condurre la lotta alla pirateria, di sequestrare il mezzo navale e arrestare i pirati e sottoporli alla giurisdizione dei propri tribunali

Le risoluzioni CdS in materia di pirateria

Il CdS ha emanato un rilevante numero di risoluzioni sulla pirateria somala da quando è iniziata la crisi del Corno d'Africa, dalla prima del 2 giugno 2008, la 1816, sino all'ultima del 22 novembre 2011, la 2020. Quindici risoluzioni, compresa la 2018 (2011) dedicata alla pirateria del Golfo di Guinea, che indicano linee di *policy* e settori di attività internazionale volti a debellare il fenomeno criminale.

Ma che necessità c'era di una così imponente produzione, non sempre lineare, quando poi, a condensarne i contenuti essenziali, si rinvengono richiami a vigenti norme di diritto internazionale, ad iniziative dell'Organizzazione Marittima Internazionale (*International Maritime Organization*, IMO) o a progetti di *capacity building* giudiziario regionale di non facile realizzazione? La domanda non è peregrina, ma prima di darle una risposta è necessario ripercorre il cammino seguito dal Consiglio di Sicurezza che, sin dall'inizio della sua azione, si è trovata la strada sbarrata da ambiguità e ristrettezze della normative internazionale.

Come si è visto, la stessa Convenzione sul diritto del mare, nel limitarsi a definire la pirateria come *crimen juris gentium*, perseguibile come tale da tutti gli Stati, non ha stabilito regole precise né per l'uso della forza in mare né per l'esercizio della giurisdizione. Di fatto tutti gli Stati non hanno mai provveduto in anni recenti a creare una prassi che potesse integrare, in materia di repressione della pirateria, le norme internazionali che prevedono già la possibilità per le navi da guerra di tutti gli Stati, in alto mare, di fermare, abbordare e sequestrare i mercantili di qualsiasi bandiera coinvolti in atti di pirateria arrestando i pirati. Di qui l'esigenza per il CdS, per vincere le resistenze degli Stati a muoversi autonomamente nel vigente quadro normativo, di dichiarare la pirateria del Corno d'Africa, sulla base del Capitolo VII della Carta dell'ONU, una "minaccia alla pace ed alla sicurezza internazionale" da debellare per ristabilire la libertà di navigazione nelle vie di traffico marittimo.

A questo fine il CdS nelle sue risoluzioni si è mosso secondo varie linee provvedendo anzitutto ad autorizzare l'uso della forza con "tutti i mezzi necessari", secondo i vigenti principi di diritto internazionale, da parte degli Stati intervenuti con propri assetti aeronavali. In teoria non ce ne sarebbe stato bisogno visto che la Convenzione del diritto del mare è già chiara in materia e la lotta alla pirateria somala non configura un conflitto armato, ma evidentemente, risalendo la prassi dell'antipirateria ai secoli passati, si è voluto darle una legittimazione ulteriore. L'autorizzazione è stata anche concessa, in via temporanea e derogatoria e previo assenso del governo di transizione somalo (*Transitional Federal Government*, TFG), per l'ingresso nelle acque territoriali somale.

Un ulteriore punto chiave su cui si è concentrata l'azione del CdS è stato quello della repressione penale dei crimini di pirateria e dei correlati problemi di coordinamento nell'esercizio della giurisdizione tra gli Stati. Di questo si parlerà in seguito ma si può sin da ora evidenziare che è stato perso tempo prezioso nella lotta all'impunità dei pirati, inseguendo il progetto di coinvolgere nella repressione penale contro i pirati la Somalia e gli Stati dell'Africa orientale. Forse sarebbe stato più utile responsabilizzare sin dall'inizio i due principali attori della repressione penale e cioè gli Stati che catturano i pirati e quelli le cui navi ed i cui cittadini sono stati attaccati.

Quasi tutte le varie risoluzioni hanno inoltre evidenziato, come risposta alla pesca illegale ed allo sversamento di rifiuti tossici in aree del Corno d'Africa, l'esigenza di rispettare i diritti sovrani della Somalia nello sfruttamento delle risorse ittiche e nella protezione dell'ambiente marino. Questo ha portato il Parlamento somalo, nell'ambito della *Roadmap* per il rafforzamento delle proprie istituzioni, ad approvare un progetto di legge per l'istituzione della Zona Economica Esclusiva (ZEE), a modifica della precedente legislazione del 1974 che non ne precedeva l'esistenza

Pirateria e altri fenomeni di violenza sui mari

La pirateria deve essere distinta da altri fenomeni di violenza sui mari, benché la distinzione in concreto non sia sempre chiara. Il punto non è solo teorico. Mentre per la repressione della pirateria ogni Stato ha diritto di fermare una nave in alto mare, non altrettanto può dirsi per altri crimini.

- a) La pirateria deve essere innanzitutto distinta dal terrorismo. Il terrorismo è crimine commesso per fini politici e non per meri scopi di depredazione. Ovviamente vi può essere una rapina o un sequestro commessi dai terroristi per procurarsi fonti di danaro e quindi la distinzione terrorismo/pirateria non è sempre chiara. Di regola è la legittima difesa l'esimente che consente di reagire contro una nave in mano ai terroristi. Le interpretazioni variano sulle modalità di esercizio del diritto di legittima difesa, intesa da alcuni Stati, ad esempio gli USA, in modo molto ampio;
- b) Insorti o movimenti di librazione nazionale non sono pirati. I terzi si astengono dall'attaccarli, tranne non interferiscano con i loro diritti di navigazione. Al contrario il governo legittimo ha il diritto di condurre operazioni militari marittime contro gli insorti.
- c) Atti illeciti contro la sicurezza della navigazione marittima e contro le piattaforme fisse situate sulla piattaforma continentale sono repressi secondo la Convenzione di Roma del 1988 e relativo Protocollo promossi dall'IMO. L'Italia ne è parte. Nel 2005 è stato adottato un Protocollo aggiuntivo alla Convenzione di Roma, che ha per oggetto il terrorismo e trasporto via mare di armi di distruzione di massa (atomiche, batteriologiche e chimiche). Anche in questo caso non è legittimo fermare una nave in alto mare, senza il consenso dello Stato della bandiera.
- d) Infine non ha niente a che vedere con la pirateria la *Proliferation Security Initiative* (PSI), un'iniziativa disciplinata da intese informali (non vincolanti) con cui gli Stati aderenti (tra cui l'Italia) intendono far fronte alla proliferazione delle armi di distruzione di massa. Anche in questo caso non è consentito il fermo di una nave in alto mare, tranne che vi sia il consenso dello Stato della bandiera. Il consenso può essere dato preventivamente e gli Stati Uniti hanno concluso un numero ragguardevole di accordi di abbordaggio (*boarding agreements*)

Pirateria e traffico di armi

Il semplice trasporto di armi non costituisce pirateria. Ovviamente una nave “pirata”, secondo la definizione accolta dall’art. 103 della Convenzione del diritto del mare, può essere dedicata anche al traffico di armi. Ma essa può essere catturata e sequestrata in alto mare in quanto nave pirata e non perché sia adibita anche al traffico di armi

Come accennato, il Protocollo del 2005, aggiuntivo alla Convenzione di Roma del 1998, ha per oggetto il traffico di armi di distruzione di massa o di sostanze radioattive. Manca invece una convenzione contro il traffico di armi convenzionali.

Ovviamente uno Stato costiero può fermare una nave dedicata al traffico di armi qualora essa si trovi nelle sue acque territoriali. Per quanto riguarda la zona contigua lo Stato costiero ha diritto di fermare la nave qualora il trasporto di armi concretizzi una violazione delle leggi doganali.

La repressione penale

Quello della repressione penale nei confronti dei pirati catturati si è rivelato, sin dall’inizio della crisi del Corno d’Africa, come problema di non facile soluzione. Apparentemente l’art. 105 della Convenzione sul diritto del mare è chiaro quando stabilisce che *“Nell’alto mare o in qualunque altro luogo fuori della giurisdizione di qualunque Stato, ogni Stato può sequestrare una nave o aeromobile pirata o una nave o aeromobile catturati con atti di pirateria e tenuti sotto il controllo dei pirati; può arrestare le persone a bordo e requisirne i beni.”*

La norma configura un’ipotesi di esercizio *discrezionale* della giurisdizione nel senso che non stabilisce né un obbligo di giudicare i responsabili di atti di pirateria né quale Stato sia obbligato a farlo. In teoria il principio applicabile sarebbe dovuto essere quello secondo cui lo Stato che cattura i pirati nel corso di un’azione di interdizione ha il dovere di giudicarli salvo che un altro Stato (quale ad esempio quello di bandiera del mercantile assalito o quello di appartenenza dei marittimi attaccati) ne chiedesse l’extradizione. In questo modo si sarebbe data applicazione al principio dell’*“aut dedere aut judicare”* – presente nel citato Protocollo del 2005 sul terrorismo marittimo – in modo da non creare un vuoto giudiziario e quindi un’area di possibile impunità.

La genericità del testo della Convenzione sul diritto del mare non è stata smentita dalle risoluzioni del CdS, che hanno invece preferito adottare una soluzione altrettanto generica. È stato così che sin dalla prima risoluzione 1816 (2008) è stato fatto appello a tutti gli Stati ed in particolare “gli Stati di bandiera, dei porti o rivieraschi, gli Stati della nazionalità delle vittime o dei perpetratori di atti di pirateria o rapina armata, e altri Stati con giurisdizione rilevante in base al diritto internazionale e alla legislazione nazionale, di cooperare nel determinare la giurisdizione”.

Il carattere aperto della formula adottata dal CdS ha ancor più accentuato la discrezionalità degli Stati nel non esercitare giurisdizione, consentendo però la soluzione, poi realizzata con accordi tra l’UE e il Kenya, le Seichelles e Mauritius per il trasferimento extragiudiziale (al di fuori quindi di qualsiasi procedura di estradizione) dei pirati catturati dalle forze navali. Peraltro solo l’Italia, con la legge n. 100/2009, ha formalmente regolamentato l’applicazione di questi accordi UE, prevedendo una riserva di giurisdizione nazionale qualora ad essere offesi siano cittadini e beni italiani.

Ad accrescere la difficoltà di affrontare il problema vi era anche il fatto che la pirateria non era un reato per molti Stati (mentre il nostro Paese lo prevedeva già nel Codice della Navigazione del 1942). Di qui l’azione svolta dalle Nazioni Unite, sia con proprie risoluzioni che nell’ambito del Gruppo di Contatto sulla Pirateria al largo delle coste della Somalia (*Contact Group on Piracy off the Coast of Somalia*, CGPCS) istituito con la risoluzione 1851, per far sì che tutti gli Stati ponessero le premesse legislative per la repressione della pirateria. La recente risoluzione 2020

(2011) ha inoltre richiamato gli Stati ad emanare norme punitive relative non solo agli autori degli atti di pirateria ma anche ai loro mandanti e complici.

Dall'esame delle statistiche elaborate dal *Working Group 2* del CGPCS risulta che su circa 1.000 pirati catturati solo 500 sono stati sottoposti a procedimento. Tra gli Stati che hanno proceduto giudiziariamente vi sono, oltre agli USA, alcuni Paesi europei come Paesi Bassi, Germania e Francia, oltre a Kenya e Seychelles, ciascuno dei quali ha condannato 50 pirati, nonché il Puntland (290 condanne) e il Somaliland (94 condanne), la regione separatista della Somalia nordoccidentale. Un procedimento penale è attualmente in corso in Italia contro pirati somali che hanno attaccato una nave italiana.

Il dato relativo all'alto numero di procedimenti somali potrebbe sembrare positivo. Di fatto esso costituisce il vero cuore del problema poiché non vi è alcuna evidenza né del modo con cui si sono svolti i procedimenti né della reale applicazione della pena. Dopo numerose iniziative diplomatiche che avevano ipotizzato la creazione di tribunali internazionali e dopo la missione dell'inviato speciale del Segretario Generale delle Nazioni Unite Jack Lang, con la citata risoluzione 2020 si è giunti finalmente ad immaginare forme di giurisdizione regionale, a standard occidentali, o con la creazione di Corti speciale somale in Puntland o in altre sedi federali, o di tribunali somali delocalizzati in altri Stati africani come la Tanzania. I tempi previsti sono tuttavia lunghi; oltre a costruire le prigioni ed a formare il personale giudiziario, è necessario che le istituzioni somale emanino le norme penali da applicare,

In attesa che la giustizia somala cominci a funzionare, c'è da chiedersi perché nessuna risoluzione abbia affrontato la questione del mancato esercizio della giurisdizione da parte degli Stati di bandiera di mercantili attaccati, qualora appartenenti alla categoria delle "*bandiere ombra*". In realtà, se si guardano le statistiche ufficiali della pirateria, si nota che la gran parte delle navi assaltate appartengono a Paesi ai primi posti nelle classifiche mondiali dello *shipping* come Panama, Liberia, Isole Marshall, Cipro e Malta; nessun procedimento penale risulta però essere mai stato aperto dagli stessi Paesi.

Le best practices e le line-guida dell'IMO

L'IMO con sede a Londra è l'organizzazione internazionale direttamente interessata al fenomeno della pirateria. L'IMO, però, non può adottare atti giuridicamente vincolanti nei confronti degli Stati e tanto meno nei confronti delle persone fisiche o giuridiche operanti le compagnie di navigazione. L'IMO, alla pari di altre organizzazioni internazionali, può comunque predisporre progetti di convenzione, che poi sono sottoposti ad una conferenza internazionale ed adottate, qualora vi sia il consenso necessario, dagli Stati.

Di rilievo, nel settore della pirateria, è uno degli organismi dell'Organizzazione, il Comitato sulla Sicurezza Marittima (*Maritime Safety Committee*). Il Comitato ha raccomandato varie misure attraverso l'adozione di "circolari" per far fronte alla pirateria. La *policy* dell'IMO è di non ricorrere all'uso della forza da parte delle navi commerciali per contrastare la pirateria, poiché questo comporterebbe il rischio di un'escalation difficilmente controllabile. L'IMO ha quindi raccomandato misure non violente suggerendo difese non letali, quali barriere di filo spinato lungo il bordo delle navi, l'uso di idranti o il rifugio dell'equipaggio in un castelletto impenetrabile. Ma tali rimedi si sono rivelati inefficaci. Anche l'Italia aveva fino a poco tempo fa sconsigliato scorte armate a bordo delle navi.

La situazione è da ultimo mutata. Su pressione degli armatori aderenti all'IPTA (*International Parcel Tanker Association*), il Comitato sulla Sicurezza Marittima dell'IMO ha adottato due circolari, nel maggio scorso, relative all'impiego di personale armato a bordo delle navi (MSC. Circ. 1405 e MSC. Circ. 1406, ambedue del 23 maggio 2011). Tali documenti sono stati esaminati a Londra dal Gruppo di Lavoro sulla sicurezza marittima e la pirateria, a partire dal 12 settembre. L'IMO, pur non sposando la causa di agenti di sicurezza armati privati (*contractors*) a bordo delle

navi, ha ammorbidito la sua iniziale ostilità all'uso della forza. Le circolari adottate il 16 settembre 2011 in seguito alla riunione di Londra (MSC.1/Circ. 1405/Rev. 1; MSC.1/Circ. 1406/Rev. 1/ MSC.1/Circ. 1408) contengono il materiale cui i governi e gli armatori possono ispirarsi per una disciplina del fenomeno.

A livello regionale l'IMO ha promosso la conclusione di un Codice di condotta per la repressione degli atti di pirateria e rapine a mano armata contro navi (2009), di cui si parlerà successivamente.

Tentativi di approccio regionale

Gli sforzi di sviluppare le capacità marittime degli stati del Corno d'Africa non hanno sinora avuto esito favorevole nonostante il tema sia ricorrente nelle risoluzioni del CdS e benché sia stato adottato da parte dell'IMO uno strumento dedicato. Questo è il *Djibuti Code of Conduct* del 2009 sottoscritto da Comoros, Gibuti, Egitto, Etiopia, Francia, Giordania, Kenia, Madagascar, Maldive, Oman, Arabia Saudita, Seychelles, Somalia, Sudafrica, Sudan, Tanzania e Yemen.

Con il *Djibuti Code of Conduct* gli Stati che si affacciano sul Corno d'Africa si sono impegnati a: a) condividere le informazioni; b) intercettare le imbarcazioni sospette di pirateria; c) assicurare la sottoposizione a procedimento giudiziario degli autori di atti di pirateria; d) curare le condizioni dei marittimi assaliti.

Come si vede il Codice doveva essere, nelle intenzioni della comunità internazionale, lo strumento per consentire agli Stati della regione una piena responsabilità nel contrasto alla pirateria. L'Italia si era mossa in questa direzione finanziando, con fondi della cooperazione, un progetto di 30 milioni di euro (da completarsi quando la situazione politica dello Yemen si stabilizzerà) per l'addestramento della Guardia costiera yemenita e l'installazione di una rete di sorveglianza del traffico marittimo.

Da ultimo la risoluzione 2020 ha richiamato l'importanza dello sviluppo di capacità regionali di pattugliamento costiero. A differenza di quanto avvenuto nel Golfo di Guinea dove forme di pattugliamento congiunto sono state già avviate da Nigeria e Benin, nel Corno d'Africa permangono frizioni e riserve che impediscono l'avvio di una cooperazione marittima strutturata. Probabilmente sarebbe necessario affidare ad una delle forze internazionali di pattugliamento il ruolo di addestrare il personale delle Marine/Guardie costiere regionali. La NATO ad esempio, con l'operazione *Ocean Shield*, si è già assunta questa funzione nei confronti del Puntland.

La legge italiana per l'imbarco di team armati militari e di *contractors* a bordo di mercantili

Talune compagnie private militari di sicurezza (*contractors*) stanno offrendo i loro servizi in funzione antipirateria. Esse non sono ben viste dall'IMO, che preferisce che la lotta alla pirateria sia affidata alle marine da guerra dei singoli Stati o nell'ambito di coalizioni a guida NATO o dell'Unione Europea (missione Atalanta).

Mentre la caccia ai pirati ad opera di *contractors* solleva problemi giuridici di non facile soluzione, poiché solo le navi da guerra o in servizio pubblico governativo possono essere adibite allo scopo, le norme di diritto internazionale non vietano che team armati siano a bordo di navi private e respingano eventuali attacchi nell'esercizio del diritto di legittima difesa. La Francia ha adottato una legge per l'imbarco di team armati militari a bordo di pescherecci (pesca del tonno nell'Oceano Indiano). La Spagna, d'altro canto, ammette l'imbarco di *contractor* a bordo di mercantili.

La legislazione italiana, finora molto restrittiva, si è aperta all'imbarco di personale armato a bordo di mercantili. La legge n. 130 del 2 agosto 2011 ammette la possibilità di imbarcare su navi mercantili che navigano in acque a rischio di pirateria sia team militari sia *contractors*. Per quanto riguarda i team militari, le cui spese sono a carico dell'armatore, il Ministro della Difesa ha tempestivamente adottato un decreto il 1° settembre 2011 e l'associazione degli armatori (Confarma) ha concluso un Protocollo con il Ministero della Difesa l'11 ottobre 2011.

Le navi che possono imbarcare nuclei armati di protezione sono esclusivamente quelle battenti bandiera italiana. Restano fuori, ad es., navi battenti una bandiera estera, ma di proprietà in tutto o in parte di società italiane. Quindi non potranno essere imbarcati nuclei armati su navi battenti una bandiera ombra, ad es. della Liberia, di Panama o di altri piccoli Stati oceanici o dei Caraibi.

Il personale militare opera secondo le direttive e le regole d'ingaggio diramate dal Ministero della Difesa e il comandante del nucleo ha la responsabilità delle operazioni volte al contrasto della pirateria. La precisazione è opportuna poiché al comandante della nave mercantile spettano compiti di polizia secondo il disposto dell'art. 1235, n. 2 CN e, in assenza di una precisazione legislativa, si sarebbe potuto creare un conflitto tra comandante della nave e comandante del team armato. L'art. 5 della L. 130/2011 conferisce al comandante del team armato ed ai membri la qualifica, rispettivamente, di ufficiale e di agente di polizia giudiziaria in relazione ai reati di pirateria, di cui agli artt. 1135 e 1136 del Codice della Navigazione (Pirateria e Nave sospetta di pirateria) e ai reati connessi ai sensi dell'art. 12 del Codice di procedura penale.

L'art. 5, comma 1, è sufficientemente dettagliato, ma non fugava tutti i dubbi interpretativi, che solo la pratica potrà risolvere.

Il primo problema che si pone riguarda l'uso delle armi. È escluso che i team armati a bordo delle navi mercantili possano dare la "caccia ai pirati". È questo un compito esclusivo delle navi da guerra o delle navi in servizio di Stato, debitamente autorizzate e chiaramente contrassegnate (artt. 106 e 110 della Convenzione del diritto del mare).

Qualora vi sia un attacco dei pirati il team armato potrà reagire a protezione della nave. La causa di giustificazione, che consente di usare la forza, viene individuata, nella L. 103/2011, nella necessità di proteggere il naviglio a rischio di pirateria. Si tratta di una causa di giustificazione diversa dalla legittima difesa e mutuata, con adattamenti, dalla causa di giustificazione costituita dalla necessità delle operazioni militari di cui alla L. 197/2009 cui la L. in esame fa espresso riferimento.

Il punto merita una spiegazione. Il team militare è soggetto al Codice penale militare di pace (cpmp). L'art. 4, commi 1-sexies e septies della L. 197/2009 ha aggiunto alle esimenti previste dal cpmp una nuova causa di giustificazione per legittimare la violenza bellica, costituita appunto dalla necessità delle operazioni militari, valevole per le operazioni militari all'estero. Non venendo in considerazione operazioni militari per la difesa contro la pirateria si è dovuto sostituire la dizione "necessità delle operazioni militari" con "la necessità di protezione del naviglio commerciale". Si tratta di una causa di giustificazione piuttosto ampia, che trova un limite solo nelle direttive e regole d'ingaggio impartite dal Ministero della Difesa e il cui superamento può configurare gli estremi del reato colposo di cui all'art. 4, comma 1-septies della L. 197/2009.

Altri problemi potranno sorgere qualora i pirati salgano a bordo della nave mercantile e siano catturati dal team militare. Le questioni che vengono in considerazione sono la custodia dei prigionieri e la loro consegna ad un'autorità, che dovrà provvedere alla loro punizione. Sono tutte questioni che dovranno essere attentamente disciplinate nelle direttive impartite dal Ministero della Difesa.

La L. 130 consente di imbarcare anche guardie giurate a bordo delle navi mercantili italiane battenti bandiera italiana in alternativa ai team militari quando questi non siano disponibili. Le aree in cui possono operare le guardie giurate sono quelle individuate con decreto del Ministro della Difesa, sentiti il Ministro degli Affari Esteri e quello dei Trasporti, che terranno conto dei rapporti periodici dell'IMO. In realtà si è fatta solo una timida apertura a favore dell'imbarco di team privati.

Sono previste le seguenti condizioni:

- l'imbarco può avvenire solo su navi mercantili battenti bandiera italiana;
- la nave deve aver predisposto almeno uno dei dispositivi consigliati dall'IMO e definiti nelle *best management practices* elaborate da tale organizzazione (ad es. barriere di filo spinato, idranti, etc.);

- le guardie giurate devono essere autorizzate ai sensi degli artt. 133 e 134 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (R.D. 18 giugno 1931, n. 773) e quindi ottenere la licenza del Ministro dell'Interno per il possesso delle armi e l'autorizzazione del Prefetto per svolgere il servizio;
- le guardie giurate devono aver superato i corsi teorico-pratici stabiliti con decreto del Ministro dell'Interno (decreto 1 settembre 2, n. 14 di attuazione dell'art. 1 del DL 2 luglio 2005, n. 144, convertito in l. 31 luglio 2005, n. 155); esse sono di preferenza scelte tra coloro che abbiano prestato servizio nelle forze armate anche come volontari, ad esclusione del servizio di leva.

Per quanto riguarda le guardie giurate non esiste una disposizione ad hoc circa l'uso delle armi analoga a quella dei team militari, modellata, con adattamenti, sulla necessità delle operazioni militari. Si dice solo che le guardie giurate possono utilizzare le armi in dotazione della nave, custodite in appositi locali e previa autorizzazione rilasciata all'armatore dal Ministero dell'Interno (art. 28 del testo unico delle Leggi di pubblica sicurezza, R.D. 18 giugno 1931, n. 175).

L'utilizzo delle armi può aver luogo solo "entro i limiti territoriali delle acque internazionali". Ciò significa che i team privati non possono servirsene nel mare territoriale altrui. L'uso delle armi, da parte delle guardie giurate, trova la propria ragion d'essere nella legittima difesa, individuale e collettiva. Al comandante della nave il Codice della Navigazione attribuisce compiti di rilievo in merito al governo della comunità navale, inclusa la polizia di bordo e poteri di polizia, assumendo la qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria (art. 1235, n. 2). Mentre i team militari sono soggetti alle direttive e regole d'ingaggio del Ministero Della difesa e debbono obbedire al comandante del nucleo operativo, secondo quanto disposto espressamente dall'art. 5, comma 2, niente è detto per quanto riguarda i rapporti tra comandante della nave e guardie giurate. A nostro parere queste sono sottoposte all'autorità del comandante della nave, al quale spetterà l'ultima parola in merito all'utilizzo delle armi. Ma sarebbe opportuno un chiarimento, che dovrebbe venire dall'emanando Decreto del Ministro dell'Interno (di concerto con il Ministro della Difesa e di quello delle Infrastrutture e dei Trasporti).

La L. 130 non prefigura l'ipotesi di imbarcare sulle navi team misti: militari e guardie giurate. Ma data la diversa disciplina giuridica l'ipotesi, a parte ogni altra considerazione, sembra improbabile.

Responsabilità civile per danni al personale ingaggiato

I profili legali relativi all'impiego di scorte armate sui mercantili transitanti in zone a rischio pirateria sono stati esaminati dall'IMO nelle proprie Circolari del 2011 concernenti *Interim Guidance* e *Interim Recommendations for Port and Coastal States*. In questi testi l'IMO affronta il problema della copertura assicurativa, da parte dell'armatore, dei rischi dell'attività delle scorte a bordo di proprie unità. L'IMO raccomanda che gli armatori – su cui dovrebbero ricadere responsabilità per danni derivanti dall'impiego – valutino adeguatamente la portata della copertura assicurativa per questo rischio tenendo conto del fatto che anche gli stessi appartenenti alle scorte armate sono obbligati a contrarre assicurazioni per danni alla propria persona derivanti dalla loro attività.

In tale ambito è evidente che l'armatore, pur non essendo il datore di lavoro delle persone appartenenti alle scorte imbarcate (le quali dipendono invece dalla società che ha assunto l'attività di protezione del mercantile dal rischio pirateria), è responsabile del mercantile anche relativamente alla tutela della salute e della sicurezza, della sua navigabilità, dell'adozione delle *best practices* raccomandate dall'IMO e dei danni sofferti dal personale imbarcato durante la permanenza a bordo. In questo ambito la responsabilità civile nei confronti delle scorte assume una valenza contrattuale essendo relativa al rapporto instaurato con la società da cui dipendono le scorte. Rapporto che presuppone l'osservanza degli obblighi di diligenza nell'esercizio della navigazione la cui violazione può essere causa di danno alle scorte.

Nella convenzione stipulata tra il Ministero della Difesa e Confindustria l'armatore è obbligato a mantenere idonee coperture assicurative per responsabilità civile verso terzi, e specificatamente per i danni al personale dei nuclei armati di protezione che dovessero derivare per colpa imputabile all'armatore o ai suoi ausiliari.

Assicurazioni contro danni della pirateria

Circa i riscatti pagati ai pirati, non è un mistero, come è stato detto da fonti giornalistiche, che “in alcuni casi sono stati gli armatori a versare il denaro attraverso intermediari, in altri casi sono intervenuti i servizi d'intelligence... ma secondo indiscrezioni alcuni riscatti sono stati pagati anche con donazioni al Governo di Mogadiscio, che ha poi provveduto a saldare i pirati”*. È evidente che la prassi dei riscatti si è ormai consolidata come il male minore nonostante le risoluzioni dell'ONU come la 1846 (2008) e la 1897 (2009) abbiano manifestato la loro preoccupazione per il fatto che il loro pagamento alimenti la crescita della pirateria.

Nel nostro Paese, in di a sequestri di mercantili di bandiera, è stata invocata l'applicazione della legge 8/1991 che, nel caso di sequestro di persona a scopo di estorsione, prevede si possa disporre il sequestro dei beni appartenenti alla persona sequestrata, al coniuge e ai parenti e affini conviventi. Trattandosi di fattispecie diversa (la pirateria non è di per sé un reato contro la libertà personale e l'armatore o la società assicuratrice non sono tra i soggetti contemplati dalla norma), la misura non è stata applicata.

Nessun Paese ha adottato iniziative simili. Solo gli Stati Uniti, con l'Ordine Esecutivo 13536 emanato dal Presidente Barack Obama il 15 aprile 2010 hanno proibito il pagamento di riscatti ad un limitato numero (11) di terroristi operanti in Somalia in favore della fazione degli Shabaab. Non si è trattato dunque di un provvedimento di carattere generale, ma solo di una misura riguardante soggetti inseriti in una lista nera.

L'indecisione statunitense nell'affrontare un problema che era stato uno dei cardini della politica estera americana fin dagli albori dell'800 (il Presidente Thomas Jefferson aveva rifiutato il pagamento di 50.000 dollari ai pirati barbareschi di Tripoli) si spiega con la contrarietà britannica alle misure di blocco dei pagamenti. Recentemente una sentenza del 2010 della *English Commercial Court (Masefield AG vs. Amlin Corporate)* ha affermato *incidenter tantum* la liceità del pagamento dei riscatti, nell'ambito di un caso concernente una richiesta risarcitoria avanzata dalla società proprietaria del carico del mercantile *Bunga Melati Dua* (sequestrato dai pirati nel Golfo di Aden) nei confronti della società assicuratrice della nave la quale aveva corrisposto un parziale risarcimento. Nel respingere la richiesta dell'attore, che assumeva di aver subito, per effetto dell'atto di pirateria, la perdita del totale del carico ancorché poi recuperato dopo il pagamento del riscatto, la Corte ha stabilito che l'armatore non aveva altra alternativa, per riavere la nave, che pagare il riscatto. Questo, oltre a non essere di per sé illegale secondo la legge britannica, rappresenta quindi un mezzo ragionevole per recuperare la nave il cui valore è in proporzione di gran lunga maggiore della somma pagata.

Per quanto giuridicamente consolidata, la posizione britannica di favore nei confronti dei riscatti continua tuttavia ad essere politicamente criticata da parte statunitense. Il Segretario di Stato Hillary Clinton ha infatti recentemente affermato che i riscatti costituiscono un enorme problema che va affrontato. È inoltre all'esame del Congresso USA un nuovo disegno di legge che inasprisce la repressione penale della pirateria sulla base di un più efficace monitoraggio dei pagamenti dei riscatti. Questa misura sembra in linea con l'auspicio delle Nazioni Unite che gli Stati emanino misure giudiziarie volte a neutralizzare “il flusso finanziario illecito correlato alla pirateria somala”,

* “Nave italiana liberata dopo 7 mesi, *Il Sole 24 Ore*, 26 novembre 2011, <http://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2011-11-26/nave-italiana-liberata-mesi-081253.shtml?uuid=AaC2SnOE>.

materia affidata alle analisi *Working Group 5* del CGPCS istituito dalle Nazioni Unite sulla base della risoluzione 1851 (2009) che è ora guida italiana.

Conclusioni

La legislazione internazionale in materia di pirateria è vecchia e necessita un ammodernamento. È però politicamente impensabile emendare la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, poiché ciò significherebbe riaprire il vaso di Pandora. La negoziazione della Convenzione ha comportato un lungo arco temporale e molti anni sono inoltre intercorsi prima della sua entrata in vigore.

Meglio pensare a un protocollo aggiuntivo, che tenga conto delle lacune riscontrate e della minaccia effettivamente rappresentata dalla pirateria ai traffici marittimi, senza intaccare i principi fondamentali. Ad es. sarebbe inaccettabile che si potesse entrare nelle acque territoriali altrui per dare la caccia ai pirati senza il consenso dello Stato costiero e/o una risoluzione autorizzativa del CdS.

Peraltro un protocollo aggiuntivo potrebbe trasformare quelle che ora sono mere facoltà in obblighi giuridici particolarmente incisivi. In primo luogo andrebbe rafforzato l'obbligo di cooperazione tra gli Stati per la repressione della pirateria, incluso il dovere di assicurare che il proprio territorio non sia base per operazioni piratesche. In caso contrario potrebbe aprirsi la strada ad una risoluzione del CdS che autorizzasse gli Stati ad intervenire in terraferma per distruggere le basi dei pirati. In secondo luogo occorre trasformare la facoltà di sottoporre i pirati alla giurisdizione in obblighi giuridici vincolanti. Gli Stati dovrebbero essere obbligati ad adottare misure legislative appropriate, in ossequio al principio *aut dedere aut iudicare* come già accade per altre convenzioni internazionali, incluso il Protocollo del 2005 sul terrorismo marittimo. In tale contesto occorre anche esaminare se tribunali penali internazionalizzati a livello regionale possano costituire una valida opzione. In terzo luogo occorre prendere delle misure per impedire il pagamento dei riscatti, tenendo in debito conto un bilanciamento tra esigenze umanitarie e il dovere di non alimentare traffici illeciti.

A fronte della difficoltà di concludere un protocollo a livello universale, che potrebbe essere promosso dall'IMO, si collocano le aperture a livello regionale, che sono forse di più facile soluzione. Il CdS potrebbe incoraggiarne la conclusione, anche con la partecipazione di Stati esterni alla regione interessata, ma i cui traffici marittimi sono messi in pericolo. Il *Regional Cooperation Agreement on Combating Piracy and Armed Robbery against Ships in Asia (ReCAAP)*, l'accordo di cooperazione regionale per la lotta alla pirateria in Asia, ne costituisce un chiaro esempio.

A livello dell'ordinamento italiano, la L. 130/2011 è certamente un fatto positivo con la possibilità di imbarcare team armati sulle navi commerciali. Occorrerà attendere la sua attuazione e sperimentazione nella pratica, sia per quanto riguarda la partecipazione di nuclei militari sia per quanto riguarda l'imbarco di guardie giurate. Se necessario, provvedimenti integrativi sono sempre possibili. Ad oggi l'iniziativa italiana costituisce un *unicum* (per organicità e ponderata valutazione di tutti i fattori marittimi) nel panorama internazionale e come tale dovrà essere adeguatamente conosciuta e valorizzata.

Natalino Ronzitti

Addendum

Gli sviluppi delle missioni antipirateria: il caso della Enrica Lexie

I fatti

I fatti sono noti: il 15 febbraio 2012 i fucilieri di marina, che facevano parte del team di militari imbarcati in funzione antipirateria sulla Enrica Lexie, hanno sparato alcuni colpi per reagire contro un attacco di pirati. Successivamente la nave, che era diretta in Egitto, è stata richiesta dalle autorità indiane di dirigersi nel porto di Kochi, allo scopo di identificare i pirati che, a dire delle autorità dell'India, erano stati catturati al largo delle sue coste. Si trattava però di un escamotage per attirare la nave nelle acque indiane. Poiché era stato colpito un battello da pesca indiano che operava nelle acque in cui transitava la Enrica Lexie, due fucilieri di marina sono stati accusati di aver ucciso due pescatori che si trovavano sul battello. Per tradurli dinanzi alla giustizia indiana, la polizia locale è entrata a bordo della Enrica Lexie, nonostante fosse stata contestata da parte delle nostre autorità la giurisdizione locale. Il procedimento è ancora in corso dinanzi alla Corte suprema del Kerala.

Legislazione recente

I team armati a bordo delle navi italiane, secondo l'art. 5 della Legge 130/2011, possono appartenere a due categorie: team militari, forniti dalla Difesa, il cui impiego è a carico dell'armatore; team di guardie giurate, ovviamente a spese dell'armatore. Per i team militari è stato adottato dal Ministro della Difesa il Decreto di attuazione della Legge 130. Per quelli privati, il Decreto, la cui adozione spetta al Ministro dell'Interno di concerto con il Ministro della Difesa e di quello delle Infrastrutture e Trasporti, deve essere ancora emanato.

Ruolo dei team armati

Di fronte all'ennesimo rinvio (30 marzo) della Corte suprema del Kerala, occorre stabilire alcuni punti fermi che possano servire per azioni future ed anche per interventi correttivi/integrativi della legislazione vigente.

E' bene innanzitutto premettere che i team armati a bordo dell'armamento privato si sono rivelati essenziali per la protezione contro gli attacchi dei pirati. L'Oceano indiano è affollato da flotte militari che danno la caccia ai pirati: la missione *Atalanta* (a guida Unione Europea) e *Ocean Shield* (a guida Nato) e la Combined Task Force (CTF) 151, una coalizione di volenterosi con presenza determinante Usa, nonché un numero non indifferente di altre navi da guerra, le cui bandiere mercantili sono minacciate dai pirati.

Tanto spiegamento di forze, però, non ha posto fine agli attacchi, anche perché l'area da sorvegliare è immensa e i pirati operano con barchini veloci, distaccati da unità camuffate per lo più da navi da pesca (nave madre). Pertanto i team armati su navi private svolgono un'azione complementare a quella delle navi da guerra ed ormai sono imbarcati su molte bandiere (il Regno Unito ha recentemente ammesso la possibilità di utilizzare i contractor). Per quanto riguarda l'Italia un team di fucilieri ha respinto, in febbraio, l'attacco contro la Jolly Arancione.

Punti fermi

Incidenti si possono sempre verificare ed è bene cautelarsi con una sorta di vademecum.

- Qualora si verificassero in futuro incidenti come quello della Enrica Lexie, occorre pretendere l'istituzione di una commissione d'inchiesta indipendente, con regole di procedura stabilite dalle due parti in causa, e non la semplice assistenza di periti nazionali ad un procedimento giurisdizionale locale;

- Le armi in dotazione dei fucilieri a bordo della nave sono proprietà pubblica dello Stato italiano e quindi non possono essere sottoposte a misure cautelari o sequestro da parte di uno stato estero (il discorso è diverso per i team privati);
- La nave privata, a differenza di quella da guerra, all'ancora nelle acque interne di uno stato estero, è sottoposta alla giurisdizione dello stato costiero. Non si può pertanto pretendere che le autorità di polizia non salgano a bordo. Tuttavia, atti di coercizione non possono essere compiuti nei confronti dei fucilieri di marina, poiché essi, in quanto organi dello stato che operano apertamente, godono di immunità funzionale. I loro atti cioè sono imputati allo stato italiano, che sarà chiamato a rispondere di eventuali illeciti. I fucilieri non possono essere pertanto fermati e tradotti davanti ad un tribunale locale. Il comportamento delle autorità dello stato costiero deve essere contestato *in limine*, come del resto è stato fatto nel caso della Enrica Lexie;
- Come precisato, i fucilieri godono di immunità funzionale, secondo una prassi risalente al caso *McLeod* del 1840 e costantemente riaffermata. La norma appartiene al diritto internazionale consuetudinario e non è necessario stipulare uno Status of Forces Agreement (SOFA) – Accordo sullo status delle forze armate - ad hoc, come è stato erroneamente detto anche da qualche commentatore italiano.

Più complicata è la questione dell'assenza di giurisdizione indiana, poiché il fatto si è svolto in alto mare. Le navi private in alto mare sono soggette alla giurisdizione esclusiva dello Stato della bandiera, tranne casi ben individuati (es. pirateria, tratta degli schiavi, etc.). Ciò significa che la giurisdizione, come potere di coercizione, non può essere esercitata nei confronti della nave in alto mare, cioè lo stato costiero non può bloccare la nave e salire a bordo tramite i suoi organi di polizia o militari. Nel caso concreto, se la Enrica Lexie avesse proseguito la rotta, non poteva essere fermata dalle autorità indiane. La nave si è invece diretta a Kochi con un artificio delle autorità costiere indiane. In questo caso le corti di *common law*, incluse le ex colonie britanniche, applicano il principio *bene captus male detentus*, cioè a dire esse giudicano quantunque la cattura sia avvenuta in violazione del diritto internazionale. Come può essere affermata la giurisdizione indiana dato che la sparatoria è avvenuta in alto mare? In base al principio della giurisdizione passiva, poiché i due pescatori uccisi erano di nazionalità indiana e la nave su cui si trovavano indiana. Nello stesso tempo l'Italia ha giurisdizione poiché i colpi, a supporre che fossero andati a segno, sono partiti da nave battente bandiera italiana.

Si tratta di un concorso di giurisdizione. Quale deve prevalere? Secondo l'art. 97 della Convenzione del diritto del mare del 1982, deve prevalere la giurisdizione dello stato della bandiera, nel nostro caso quella italiana, che disciplina i casi di collisione e “di ogni altro incidente della navigazione”. La disposizione, che trova un precedente nell'art. 11 della Convenzione di Ginevra del 1958 sull'alto mare, e nella Convenzione del 1952 sull'unificazione di certe regole in materia di giurisdizione penale in caso di collisione o altro incidente della navigazione, è originata dal caso *Lotus*, deciso nel 1927 dalla Corte permanente di giustizia internazionale e relativo ad una collisione tra un vapore francese ed una nave turca. I turchi arrestarono l'ufficiale francese, di sentinella sul *Lotus*, non appena la nave attraccò a Istanbul, condannandolo per omicidio colposo. La Corte, con un voto preso a stretta maggioranza, dette ragione alla Turchia. Per evitare che tale interpretazione fosse seguita in futuro sono state adottate le citate disposizioni in campo marittimo. Il caso della Enrica Lexie non è un caso di collisione. Ma può la sparatoria essere qualificata come “ogni altro incidente della navigazione” oppure questa dizione comprende solo casi vicini alla collisione, come il danneggiamento di cavi o di altre strutture permanenti? Se si propende per la prima interpretazione, la giurisdizione italiana è esclusiva e la fattispecie è sottratta alla giurisdizione indiana, fermo restando che, qualunque interpretazione si segua, i marò godono di immunità funzionale e non possono essere detenuti o arrestati dall'India.

Scarsamente rilevante nel caso in esame è l'art. 94 della Convenzione del diritto del mare, che assoggetta alla giurisdizione e al controllo dello stato della bandiera le navi in alto mare, poiché

esso riguarda piuttosto le bandiere ombra e il dovere di esercitare la giurisdizione e i controlli di sicurezza, tra cui il dovere dello stato di ordinare l'apertura di un'inchiesta su ogni accadimento o incidente di navigazione nell'alto mare, che abbia coinvolto una nave battente la sua bandiera e abbia causato la morte o lesioni gravi a cittadini di un altro stato (comma 7). Esso comunque testimonia il favore della Convenzione del diritto del mare per la giurisdizione dello stato della bandiera. Un'altra possibile interpretazione, a nostro parere più fondata, a favore dell'esclusiva giurisdizione italiana per i fatti avvenuti in alto mare potrebbe derivare dall'art. 92 della Convenzione e dal principio dell'esclusiva giurisdizione dello stato della bandiera in alto mare, tranne i casi "espressamente" previsti dai trattati o dalla Convenzione del diritto del mare. Tra questi non rientrano i tiri avvenuti in acque internazionali per contrasto alla pirateria.

Due lezioni

La vicenda della Enrica Lexie insegna comunque due cose.

In primo luogo, occorre una chiara ripartizione di compiti nel governo della nave. Se la nave non fosse entrata nel porto di Kochi, lo svolgimento della vicenda sarebbe stato completamente diverso. Occorre quindi modificare l'art. 5 della L. 130/2011 e rendere chiaro che se la nave imbarca un team militare, in caso di incidente, le misure da prendere, inclusa la rotta, devono essere decise di comune accordo tra comandante della nave e capo del team armato, che ovviamente si rappresenterà al Ministero della Difesa. In caso di contrasto, le valutazioni del Ministero della Difesa devono prevalere su quelle dell'armatore. Sul punto vi è già stata alla Camera un'interpellanza urgente dell'On. Daniela Melchiorre e la risposta del Sottosegretario Gianluigi Magri lascia intravedere una posizione favorevole ad una integrazione dell'art. 5 della citata Legge.

In secondo luogo, occorre intraprendere un'azione decisa in sede ONU allo scopo di rendere certa un'interpretazione estensiva dell'art. 97 della Convenzione sul diritto del mare e stabilire che la giurisdizione esclusiva dello stato della bandiera trova applicazione non solo in caso di "collisione", ma anche a tutti gli altri incidenti della navigazione, inclusi i casi in cui la forza venga usata in funzione antipirateria. Una convenzione, o comunque una norma ad hoc, sarebbe estremamente opportuna. Data l'urgenza, si potrebbe addirittura pensare ad una risoluzione "legislativa" del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite.

L'OSSERVATORIO DI POLITICA INTERNAZIONALE È UN PROGETTO DI COLLABORAZIONE TRA SENATO DELLA REPUBBLICA, CAMERA DEI DEPUTATI E MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI CON AUTOREVOLI CONTRIBUTI SCIENTIFICI.

L'OSSERVATORIO REALIZZA:

Rapporti

Analisi di scenario, a cadenza annuale, su temi di rilievo strategico per le relazioni internazionali.

Focus

Rassegne trimestrali di monitoraggio su aree geografiche e tematiche di interesse prioritario per la politica estera italiana.

Approfondimenti

Studi monografici su temi complessi dell'attualità internazionale.

Note

Brevi schede informative su temi legati all'agenda internazionale.

Approfondimenti già pubblicati:

- n. 30 La crisi dei Grandi Laghi (CeSI – maggio 2011)
- n. 31 Cambiamento climatico. Il quadro dell'azione internazionale (CeSPI – maggio 2011)
- n. 32 Cyber-security: Europa e Italia (IAI – maggio 2011)
- n. 33 I rivolgimenti politici in Nord Africa e la riforma della politica euro-mediterranea (IAI – maggio 2011)
- n. 34 Considerazioni politiche e militari sulla crisi in Libia (CeSI – maggio 2011)
- n. 35 La situazione politica in Turchia alla vigilia delle elezioni legislative (ISPI – maggio 2011)
- n. 36 La politica europea di accesso allo spazio. sviluppi futuri e ruolo dell'Italia (IAI – giugno 2011)
- n. 37 Il futuro della Libia e dell'Afghanistan tra debolezze interno e intervento esterno (ISPI – giugno 2011)
- n. 38 La Russia dopo la crisi: i rapporti economici con l'Italia, la cooperazione energetica e il mondo sindacale (ISPI – luglio 2011)
- n. 39 La politica di vicinato della Repubblica Popolare Cinese e il ruolo della Cina nella promozione dell'integrazione regionale in Asia (IAI – agosto 2011)
- n. 40 Il ruolo dei Social Network nelle Rivolte Arabe (CeSI – settembre 2011)
- n. 41 Forze armate in transizione: il caso di Gran Bretagna, Francia e Germania (IAI – settembre 2011)
- n. 42 Il Libano tra instabilità interna e influenze esterne (CeSI – ottobre 2011)
- n. 43 La crisi nel Corno d'Africa (CeSPI – novembre 2011)

Le opinioni riportate nel presente dossier sono riferibili esclusivamente all'Istituto autore della ricerca.

Coordinamento redazionale a cura della:

Camera dei deputati
SERVIZIO STUDI
DIPARTIMENTO AFFARI ESTERI
Tel. 06.67604939
e-mail: st_affari_esteri@camera.it