

Diritto internazionale, immunità, giurisdizione concorrente, diritti umani: le questioni aperte nel caso dei marò e la posizione della Corte Suprema indiana

Nota a Supreme Court of India, cause riunite
 Republic of Italy v. Union of India
 e Massimiliano Latorre v. Union of India, 18 gennaio 2013

Sommario

1. L'INTRECCIO DI QUESTIONI POLITICHE E GIURIDICHE: LA NECESSITÀ DI FARE CHIAREZZA CON LE RAGIONI DEL DIRITTO. – 2. I FATTI SINO AD ORA ACCERTATI – 3. I RIFERIMENTI AL DIRITTO APPLICABILE: LE QUESTIONI DA RISOLVERE. – 4. LA POSIZIONE INDIANA: IL GOVERNO E LE CORTI. – 5. GIURISDIZIONE ITALIANA, GIURISDIZIONE INDIANA, GIURISDIZIONE CONCORRENTE. – 6. LA CONDIZIONE PROCESSUALE DEI DUE MILITARI E I POSSIBILI SVILUPPI DELLA VICENDA.

1
 L'INTRECCIO DI QUESTIONI
 POLITICHE E GIURIDICHE: LA
 NECESSITÀ DI FARE CHIAREZZA
 CON LE RAGIONI DEL DIRITTO

Sono ancora molti i nodi irrisolti del grave fatto di sangue avvenuto il 15 febbraio 2012, al largo delle coste dello Stato indiano del Kerala, in cui hanno perso la vita due pescatori indiani che si trovavano a bordo del peschereccio *St. Antony*, colpiti da una raffica di colpi di arma da fuoco, che, secondo la ricostruzione dei fatti delle autorità indiane, sarebbero partiti dalla petroliera italiana *Enrica Lexie*.

Se è di assoluto rilievo il braccio di ferro politico tra il governo indiano e quello italiano sulla condizione dei due fucilieri di marina ritenuti responsabili del fatto, occorre sottolineare che, ad oltre un anno dal fatto, sono ancora scarse e frammentarie le notizie sullo stato delle investigazioni condotte (quasi esclusivamente dalle autorità indiane) sulla vicenda.

Inoltre, le questioni giuridiche sul tappeto, riguardanti l'esatta applicazione del diritto internazionale, lo *status* da attribuire ai militari, la disciplina dell'eventuale giurisdizione concorrente, la tutela dei diritti umani, presentano evidenti profili di complessità, esasperati ulteriormente dalla tensione politica sorta sia tra i due stati coinvolti, sia all'interno degli stessi.

La sentenza pronunciata dalla Corte Suprema dell'India il 18.1.2013, a seguito di ricorso di Massimiliano Latorre e Salvatore Girone finalizzato a ritenere il difetto di giurisdizione dello Stato del Kerala e della stessa Unione Indiana¹, costituisce un utile punto di riferimento, non soltanto perché esprime una prima valutazione del supremo organo di giurisdizione indiano sulla vicenda, ma anche perché offre una completa panoramica delle questioni di diritto rilevanti e delle norme eventualmente applicabili.

Inoltre, si tratta di un'autorevole pronuncia giurisdizionale che – almeno da parte indiana – contiene una sia pur sommaria ricostruzione degli elementi di fatto della vicenda, utili ai fini della valutazione della giurisdizione competente.

1. Vedi sentenza della Corte Suprema Indiana del 18.1.13, *Republic of Italy and Others V. Union of India and Others*, in *Dir. pen. cont.*, 21 marzo 2013.

Ovviamente, non vi sono, allo stato, elementi per ricostruire in maniera soddisfacente le vicende che hanno portato alla sparatoria ed alla morte dei due pescatori.

Infatti, oggetto di contestazione, almeno sino ad ora, sarebbe lo stesso collegamento tra l'episodio a seguito del quale i due militari italiani hanno fatto fuoco e la morte dei due pescatori imbarcati sul peschereccio *St. Antony*, come sono divergenti anche le posizioni sull'orario in cui sarebbe avvenuto l'episodio e sulla posizione della petroliera battente bandiera italiana al momento del fatto².

Peraltro, va tenuto conto del fatto che soltanto le autorità indiane hanno avuto l'opportunità di condurre le indagini tecniche rilevanti (come gli accertamenti balistici³ e l'autopsia sui corpi delle vittime) e di sentire i testimoni nell'immediatezza del fatto; mentre l'autorità giudiziaria italiana non ha potuto partecipare a tali accertamenti e le sue ripetute richieste di rogatoria sono state sino ad ora ignorate.

Risulterebbe contestata anche la circostanza di fatto di fondamentale rilevanza ai fini della determinazione della giurisdizione competente: la posizione dei vascelli al momento del tragico evento. Infatti, secondo una prima ricostruzione degli investigatori italiani la nave *Enrica Lexie* si sarebbe trovata a 33 miglia nautiche dalla costa sudovest dell'India⁴, mentre secondo la ricostruzione accolta dalla Corte Suprema indiana, i natanti si sarebbero trovati a 20.5 miglia nautiche di distanza dalla costa⁵.

Di conseguenza, nel primo caso il fatto sarebbe avvenuto in acque internazionali, mentre nel secondo caso sarebbe avvenuto nello spazio di mare denominato zona contigua, con rilevanti ripercussioni in tema di sovranità dello Stato rivierasco e, dunque, sulla sua giurisdizione.

In particolare, la sentenza della Corte Suprema Indiana sviluppa tutto il suo ragionamento partendo da tale ultimo dato, ritenendo che la vicenda debba essere valutata considerando l'applicabilità del regime giuridico della zona contigua e della zona economica esclusiva.

Sotto altro profilo, la sentenza della Corte Suprema indiana contribuisce a fare chiarezza sugli eventi immediatamente successivi alla sparatoria e che hanno condotto all'arresto di Latorre e Girone.

Secondo i supremi indiani, il vascello italiano, mentre si trovava in acque internazionali, a 38 miglia nautiche dalla costa indiana, il 15 febbraio 2012 veniva raggiunto da una richiesta telefonica, confermata da un messaggio *email* proveniente dal Centro di Coordinamento del soccorso marittimo di Mumbai, con cui si chiedeva di recarsi al porto di Cochin per collaborare all'inchiesta sull'incidente.

Il comandante della petroliera decideva di aderire all'invito e attraccava al porto indiano il 16 febbraio, dove veniva informato dell'avvio di un'inchiesta penale per il reato di omicidio volontario in concorso (secondo il combinato disposto delle sezioni 302 e

2. Vedi: F. SARZANINI, *Le raffiche, gli orari, la rotta I punti oscuri della vicenda*, in *Corriere.it*. Secondo la ricostruzione delle autorità italiane, il 15 febbraio 2012 i marò del Nucleo Militare di Protezione imbarcato sulla *Enrica Lexie* hanno comunicato alle autorità militari italiane di aver registrato, alle ore 12,28 italiane, un attacco da parte di sospetti pirati e di aver messo in atto graduali azioni dissuasive, inclusi colpi di avvertimento. A seguito di tali attività il naviglio sospetto si sarebbe allontanato. Alle ore 15 italiane, il comandante della *Enrica Lexie* ha ricevuto la richiesta delle autorità indiane di dirigersi verso il porto di Kochi, con la richiesta di collaborare all'identificazione di alcuni soggetti, sospettati di essere i pirati autori dell'attacco. Alle ore 15,30 il Comando operativo interforze della Difesa ha ricevuto dal capo *team* del Nucleo Militare di protezione – i marò a bordo della *Lexie* – la comunicazione che la compagnia armatrice aveva deciso di accogliere la richiesta indiana, autorizzando la deviazione di rotta. A seguito di tale comunicazione il comandante della squadra navale e il Centro operativo interforze della Difesa non avanzavano obiezioni, in ragione di una ravvisata esigenza di cooperazione antipirateria con le autorità indiane, non avendo essi nessun motivo di sospetto. Quindi, alle ore 17,48 di quel giorno, l'*Enrica Lexie* è arrivata alla fonda nelle acque territoriali indiane e alle ore 18 il capo *team*, maresciallo Latorre, ha riferito di aver appreso dalla compagnia armatrice che era circolata la notizia della morte dei due pescatori. Indi, è avvenuta la consegna dei marò, dovuta, secondo il Ministro degli Esteri italiano a "evidenti, chiare, insistenti azioni coercitive indiane" (Ricostruzione tratta dalla Informativa del Ministro degli Esteri sull'arresto di due militari italiani in India, in 690° seduta XVI legislatura, Senato della Repubblica, 13 marzo 2012, Roma, p. 7 ss.).

3. Sul punto va detto che agli esami balistici hanno assistito due ufficiali dei Carabinieri, i quali, tuttavia, non hanno avuto possibilità di partecipazione attiva. Inoltre i risultati di tali esami non sono stati ancora resi processualmente disponibili alle parti: risultano soltanto delle anticipazioni fornite dalla stampa indiana, in cui si parla di calibri compatibili con i fucili Beretta e Minimi dei due marò.

4. Vedi rapporto dei ROS dei carabinieri, citato nell'articolo di cui alla nota 2.

5. Sentenza della Corte Suprema Indiana del 18.1.13, cit., p. 2 ss.

3 I RIFERIMENTI AL DIRITTO APPLICABILE: LE QUESTIONI DA RISOLVERE

34 del codice penale indiano), in relazione alla morte dei due pescatori. Il successivo 19 febbraio la polizia dello Stato del Kerala arrestava i due fucilieri di marina, contestando loro la responsabilità per il predetto reato⁶.

La custodia cautelare è stata applicata ininterrottamente sino alla pronuncia della Corte Suprema indiana che, come si vedrà appresso, ha ritenuto il difetto di giurisdizione dello Stato del Kerala ed ha giudicato illegittima la detenzione cui sono stati sottoposti i due militari italiani⁷.

Infine, per completare il quadro, va rilevato che la Corte indiana ha riconosciuto la fondatezza del rilievo difensivo italiano, secondo cui il peschereccio *St. Antony* non risultava inserito nell'apposito registro indiano delle navi mercantili e, al momento dell'incidente, non batteva bandiera indiana⁸.

Conseguentemente, ferma restando la nazionalità indiana delle vittime, sembrerebbe dubbio che il peschereccio possa considerarsi di nazionalità indiana, atteso che l'*Indian Merchant Shipping Act* del 1958 nega espressamente l'attribuzione di tale qualità al vascello non registrato⁹.

Cercando di affrontare la questione della giurisdizione avendo come riferimento tali circostanze di fatto, va detto che il giudizio della Corte Suprema indiana offre un panorama completo dei nodi giuridici da sciogliere e delle norme interne ed internazionali oggetto di valutazione.

Una prima questione riguarda le norme di copertura della missione in cui erano impegnati i militari italiani, esattamente riportate anche dalla stessa sentenza indiana.

Infatti, nell'ambito delle attività finalizzate a dare attuazione alle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite in materia di contrasto alla pirateria, tra cui la risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1897/2009¹⁰, il D.L. n.107/11 convertito con modificazioni nella legge n. 130/11 in tema di finanziamento delle missioni internazionali militari all'estero, ha previsto la possibilità di imbarcare sulle navi mercantili italiane, previa intesa con l'armatore ed a sue spese, i Nuclei Militari di Protezione della Marina, abilitati ad avvalersi anche di personale delle altre Forze Armate, provvisti del relativo armamento personale.

L'anzidetta legge italiana riconosce ai militari le funzioni di ufficiali e di agenti di polizia giudiziaria in relazione ai reati di pirateria, previsti agli articoli 1135 e 1136 del codice della navigazione, nonché per i reati connessi *ex art.* 12 c.p.p.

Risulta indubbio, pertanto, che i due fucilieri di marina si trovavano a bordo della petroliera nella veste di organi dello Stato italiano, in missione antipirateria nell'ambito di attività svolta sotto l'egida delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite.

Occorre pertanto verificare l'applicabilità delle norme di *jus cogens* internazionale, da cui deriverebbe l'immunità funzionale degli organi di stati esteri, secondo cui ogni Stato ha il diritto di esigere che i comportamenti dei propri organi, che agiscono nell'ambito delle loro attribuzioni, debbano considerarsi come riferibili allo Stato e non all'individuo. Sicché, da tali comportamenti sorgerebbe esclusivamente la responsabilità internazionale dello Stato e non quella individuale del suo agente¹¹.

6. Vedi la ricostruzione dei fatti a p. 4 e seguenti della sentenza citata.

7. Vale la pena di riportare le nette parole dei giudici indiani (pag. 13 della sentenza): "It is also the case of the writ petitioners that the proceedings, if any, in such cases, could only be initiated by the Union at its discretion. Consequently, the arrest and continued detention of the Petitioner Nos. 2 and 3 by the State of Kerala is unlawful and based on a misconception of the law relating to disputes between sovereign nations".

8. Vedi nei particolari le argomentazioni difensive riportate a pag. 31 della sentenza, nonché le conclusioni della Corte sul punto, spiegate a p. 106.

9. Cfr. art. 22 dell'*Indian Shipping Act*, 1958: "22. *Obligation to register.* (1) Every Indian ship, unless it is a ship which does not exceed fifteen tons net and is employed solely in navigation on the coasts of India, shall be registered under this Act. (2) No ship required by sub-section (1) to be registered shall be recognized as an Indian ship unless she has been registered under this Act".

10. Per una rassegna ufficiale delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza dell'O.N.U. in materia di contrasto alla pirateria, clicca qui.

11. Per una ricostruzione dell'ambito di applicazione della regola dell'immunità funzionale e dei suoi limiti si veda A. CASSESE (a cura di P. GAETA), *Diritto internazionale*, Bologna, 2006, p. 112 ss.

Passando ad esaminare il regime giuridico della posizione nautica ove sarebbe avvenuto l'incidente, va ricordato che, secondo le conclusioni dei giudici indiani, al momento del fatto la petroliera si trovava a 20.5 miglia nautiche dalla costa, in una posizione esterna alle acque territoriali, ma compresa nella zona contigua che, secondo le previsioni del diritto internazionale e del diritto interno indiano, si estende sino a 24 miglia nautiche dalla costa.

A questo proposito vale la pena di fare un cenno alla disciplina degli spazi marini nel diritto internazionale, contenuta nella Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, fatta a Montego Bay il 10 dicembre 1982¹² (UNCLOS), sottoscritta sia dall'Italia che dall'India ed entrata in vigore nel 1994, sostituendo buona parte delle previsioni delle Convenzioni di codificazione di Ginevra nel 1958¹³.

In estrema sintesi, premesso che lo Stato costiero può esercitare sul mare territoriale la propria sovranità in modo pressoché esclusivo, l'art. 3 della Convenzione UNCLOS stabilisce che gli stati contraenti hanno facoltà di stabilire l'ampiezza del proprio mare territoriale fino a un limite non eccedente le 12 miglia marine dalla costa.

La zona contigua, invece, non può estendersi oltre 24 miglia marine dalla linea di base da cui si misura la larghezza del mare territoriale ed è stata istituita per consentire allo Stato costiero di esercitare il cosiddetto diritto di *hot pursuit*, ovvero di catturare coloro che fuggano al largo dopo aver commesso dei reati nel mare territoriale. A tal fine, l'art. 33 della Convenzione UNCLOS stabilisce che in tale zona lo Stato costiero può esercitare il controllo necessario sia al fine di prevenire le violazioni delle proprie leggi e regolamenti doganali, fiscali, sanitari e d'immigrazione entro il suo territorio o mare territoriale; sia al fine di punire le violazioni delle leggi e regolamenti di cui sopra, commesse nel proprio territorio o mare territoriale.

Non vi sono pertanto regole che consentano di assimilare tale zona alle acque territoriali e di ritenere che lo Stato costiero possa esercitarvi in via esclusiva la propria giurisdizione penale, non essendo estensibile a tale zona alcun tipo di esercizio di sovranità assoluta, come riconosciuto anche dalla stessa Corte Suprema Indiana.

Infine, vi è la zona economica esclusiva, che si estende sino a 200 miglia marine dalla linea di base del mare territoriale e sulla quale lo Stato costiero è titolare di diritti esclusivi di sovranità soltanto riguardo a specifiche attività, espressamente previste dalla Convenzione, tutte finalizzate all'esplorazione, sfruttamento, conservazione e gestione delle risorse naturali presenti nel mare, nel suolo e nel sottosuolo marino. Ovviamente, lo Stato costiero ha il diritto di esercitare una potestà legislativa limitata alle peculiari materie oggetto della sua sovranità ed ha la facoltà di "*adottare tutte le misure, ivi compresi l'abbordaggio, l'ispezione, il fermo e la sottoposizione a procedimento giudiziario, che siano necessarie per assicurare il rispetto delle leggi e regolamenti emanati in conformità alla Convenzione*"¹⁴.

In altri termini, la Convenzione riconosce allo Stato costiero l'esercizio di peculiari diritti di sovranità, connessi soltanto allo sfruttamento economico della zona economica esclusiva, ma non detta alcuna disposizione specifica in tema di individuazione della giurisdizione penale o delle conseguenze in caso di incidente nautico.

La questione di rilievo è, pertanto, se tale zona sia soggetta al regime giuridico dell'alto mare, in cui nessuno Stato può esercitare il diritto di sovranità esclusiva, come è stato ribadito anche dai supremi giudici indiani¹⁵.

Ciò detto, la sentenza della corte di Delhi richiama pure il diritto interno indiano

12. V. il testo in italiano della Convenzione di Montego Bay.

13. Per un'ampia ricostruzione della disciplina internazionale degli spazi marini si veda A. CASSESE (a cura di P. GAETA), *Diritto internazionale*, op. cit., p. 80 ss.

14. Art. 73, par. 1, UNCLOS

15. Cfr. pag. 113 della Sentenza della Corte Suprema Indiana, ove si afferma: "*However, the Exclusive Economic Zone continues to be part of the High Seas over which sovereignty cannot be exercised by any nation*".

vigente in materia, contenuto nel *Maritime Zones Act* del 1976, che non sembra discostarsi dalle previsioni della Convenzione del 1982, posto che vengono fissati i medesimi limiti di estensione delle zone costiere, mentre le sezioni 6 e 7 prevedono soltanto che l'India possa esercitare dei diritti sovrani sulla zona economica esclusiva, ma non la sovranità piena¹⁶.

Messo a fuoco il regime dello spazio marittimo ove si sarebbe verificato il fatto, occorre valutare l'applicabilità dell'art. 97 della Convenzione UNCLOS, ove si stabilisce 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 o di qualunque altro membro dell'equipaggio, la giurisdizione penale o disciplinare appartiene esclusivamente alle autorità giurisdizionali o amministrative dello Stato di bandiera o dello Stato di cittadinanza dei responsabili.

Si tratta di una disposizione introdotta anche al fine di definire una regola di giurisdizione certa, in considerazione del possibile sorgere di controversie sull'applicazione della "legge della bandiera", elaborata dalle norme di diritto internazionale consuetudinario e riportata nella stessa Convenzione del 1982.

Infatti, ove non si dovesse ritenere pertinente il richiamo a tale disposizione pattizia, un utile riferimento può cogliersi soltanto nella regola dello Stato di bandiera, oggi recepita nell'articolo 92 della stessa Convenzione, secondo cui le navi battono la bandiera di un solo Stato e, salvo casi eccezionali specificamente previsti da trattati internazionali o dalla stessa Convenzione, nell'alto mare sono sottoposte alla sua giurisdizione esclusiva.

Dunque, trattandosi di un evento che si è sviluppato su due natanti di diversa nazionalità, l'individuazione della giurisdizione competente può farsi solo applicando ed interpretando le regole diritto internazionale generale.

A tal proposito, gli unici principi utilizzabili risultano quelli elaborati dalla Corte permanente di giustizia internazionale (oggi Corte Internazionale di Giustizia) nel caso *Lotus*, Francia contro Turchia, del 7.9.27¹⁷. In quella sede, i giudici dell'Aja, giudicando una controversia scaturita da una collisione di due vascelli di diversa nazionalità, avvenuta in acque internazionali, hanno stabilito la legittimità del concorso delle giurisdizioni di entrambi gli stati coinvolti.

In particolare, è stato stabilito che in caso di collisione in alto mare tra vascelli da cui scaturisca fonte di responsabilità penale, la giurisdizione spetta a ciascuno Stato di bandiera, sulla scorta degli effetti pregiudizievoli verificatisi a seguito del fatto illecito¹⁸.

Se così fosse, nel caso della controversia italo-indiana occorrerebbe rimandare alle rispettive previsioni in materia di giurisdizione stabilite dal diritto interno di Italia e India¹⁹.

Alla luce di tale panorama normativo, le questioni da risolvere riguardano: lo *status* da riconoscere ai due fucilieri di marina, l'applicabilità dell'art. 97 della Convenzione di Montego Bay, il regime applicabile alla zona economica esclusiva in materia di giurisdizione penale, le eventuali conseguenze giuridiche della circostanza che il peschereccio *St. Antony* non risultava iscritto al registro navale indiano e, al momento del fatto, non issava la bandiera indiana.

4

LA POSIZIONE INDIANA: IL GOVERNO E LE CORTI

La decisione della Corte Suprema Indiana, pur costituendo una pronuncia interlocutoria, rappresenta sicuramente un contributo di chiarezza in una vicenda in cui la posizione delle autorità governative indiane è apparsa non sempre lineare, anche a causa della struttura federale dello Stato.

16. Cfr. punto 100 della Sentenza della Corte Suprema indiana, p. 117.

17. V. CPJI, 7 settembre 1927, n. 9, Francia c. Turchia, *Lotus*.

18. In particolare, la Corte Permanente di Giustizia Internazionale ha premesso che il diritto internazionale consuetudinario disciplina l'esercizio della giurisdizione in base alle regole che ciascuno Stato potrebbe esercitarla in ogni momento, a meno che esista una norma che la vieta. Pertanto, fu stabilito che la Turchia, Stato nazionale della nave, dove ci furono anche dei morti, aveva correttamente esercitato la propria giurisdizione penale, dovendosi considerare la territorialità del vascello e le perdite umane subite.

19. Per il diritto italiano si vedano le disposizioni degli artt. 6, 7, 8, 9, 19, 11 c.p. Per il diritto indiano l'art. 1, 2, 3, 4, 5 c. pen. indiano.

Infatti, le autorità italiane sin dall'inizio della crisi hanno nettamente sostenuto che il caso sarebbe soggetto alla giurisdizione esclusiva della Repubblica Italiana: sia in considerazione dell'art. 97 della Convenzione di Montego Bay²⁰, sia tenuto conto dell'immunità funzionale dei due militari.

Conseguentemente, in coerenza con le regole del diritto internazionale consuetudinario e con quanto previsto dai meccanismi della stessa Convenzione di Montego Bay, da un lato è stata iniziata una trattativa in tal senso con il governo centrale di Delhi; dall'altro la Procura della Repubblica di Roma ha aperto un procedimento per omicidio volontario, formulando alle autorità indiane competenti delle specifiche richieste di assistenza giudiziaria, per via di rogatoria internazionale.

A fronte di ciò, dal punto di vista investigativo e giudiziario è stato gestito esclusivamente dalle autorità politiche, investigative e giudiziarie dello Stato del Kerala, che hanno da subito affermato la propria esclusiva giurisdizione, derivante dalla competenza territoriale, ritenendo che la *section* 188A del codice di procedura penale indiano, avesse l'effetto di estendere la sovranità territoriale dell'India sino all'intera zona economica esclusiva, come si può cogliere dalle argomentazioni sostenute davanti alla Corte del Kerala del 29.5.12²¹.

Sulla scorta di tale conclusione, il governo del Kerala, non ha preso in alcuna considerazione la necessità di risolvere preliminarmente la questione sull'applicazione della Convenzione di Montego Bay o di offrire una qualunque forma di reale cooperazione alle autorità investigative e giudiziarie italiane. Sotto altro profilo, le autorità centrali di Delhi, pur essendo evidente la necessità di affrontare a livello centrale le questioni connesse alle iniziative diplomatiche e giudiziarie dell'Italia, ha sostanzialmente preferito prendere tempo, lasciando sostanzialmente la questione nelle mani delle autorità dello Stato del Kerala²².

Tale situazione si è protratta per parecchi mesi, durante i quali i militari italiani sono stati a lungo sottoposti ad un severo regime detentivo e la petroliera italiana è stata trattenuta per quattro mesi in India, senza l'apparente svolgimento di significative attività d'indagine, almeno rispetto a quelle eseguite nelle settimane immediatamente successive al fatto di sangue.

A seguito dell'evoluzione della situazione politica interna, ed alle crescenti pressioni italiane, il governo di Delhi ha assunto un ruolo sempre più attivo sul caso. Si è pervenuti così al rilascio su cauzione (2 giugno 2012) ed al permesso di rientro natalizio, concesso anche per l'intervento diretto del governo centrale indiano²³.

Infine, prima della concessione del successivo permesso elettorale, a seguito di ricorso della difesa degli imputati è intervenuta la Corte Suprema Indiana con la decisione del 18 gennaio 2013 che, come si è detto, pur non risolvendo definitivamente i nodi interpretativi sulla giurisdizione competente, ha contribuito alla conoscenza dei fatti ed ha delineato in maniera autorevole il quadro normativo di riferimento e la posizione della più alta istanza della giustizia indiana²⁴.

20. Si vedano i meccanismi di risoluzione delle controversie riguardanti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione, previsti alla parte XV del testo (artt. 279 ss.).

21. Si vedano le conclusioni riportate a p. 54 ss. della sentenza, dal punto 47 in poi.

Si riporta di seguito il testo dell'art. 188A del codice di procedura penale indiano: "188A. *Offence committed in exclusive economic zone* : When an offence is committed by any person in the exclusive economic zone described in sub-section(1) of Section 7 of the Territorial Waters, Continental Shelf, Exclusive Economic Zone and Other Maritime Zones Act, 1976 (80 of 1976) or as altered by notification, if any, issued under sub-section (2) thereof, such person may be dealt with in respect of such offence as if it had been committed in any place in which he may be found or in such other place as the Central Government may direct under Section 13 of the Said Act".

22. Gli organi di stampa nazionali ed internazionali hanno dato ampiamente conto delle verosimili ragioni di politica interna che hanno condizionato le scelte delle autorità indiane, tenuto conto delle scadenze elettorali che erano in programma sia a livello locale, che a livello centrale. Tra le numerose ricostruzioni degli eventi si rinvia a un interessante intervento di un ex diplomatico indiano: l'ambasciatore M. K. Bhadrakumar (v. M. K. BHADRAKUMAR, *India, Italy can still reconcile, and should*, in *Rediff.com*).

23. Vedi *Court releases passports of Italian marines*, in *Thehindu.com*.

24. Per una puntuale ricostruzione degli eventi più rilevanti, succedutisi dal 15 febbraio 2012 ad oggi si veda il *timeline* dedicato sul sito web del quotidiano

In sintesi, la Suprema Corte Indiana, dopo aver riconosciuto che il fatto di sangue è avvenuto fuori dalle acque territoriali indiane, ma all'interno della zona contigua e della zona economica esclusiva, ha nettamente affermato che su tali aree l'India non ha un diritto di sovranità esclusiva, al pari di quella che si esercita sulle acque territoriali, ma una serie di diritti sovrani, esercitabili in vista del raggiungimento di scopi ben determinati, come stabilito dal diritto internazionale consuetudinario, dalla Convenzione di Montego Bay e dal diritto interno indiano.

Dunque, come si è già notato, i supremi giudici indiani hanno ritenuto che l'incidente è avvenuto nella zona contigua, concludendo per l'incompetenza delle autorità del Kerala e l'illegittimità della cattura e detenzione dei militari italiani²⁵.

Inoltre, hanno pure escluso che la *section* 188A del codice di procedura penale indiano possa interpretarsi nel senso di estendere la sovranità territoriale esclusiva dell'India su tutta la zona economica esclusiva, ritenendo che tale norma abbia l'effetto di estendere la giurisdizione penale indiana soltanto su aree determinate, come piattaforme e isole artificiali²⁶.

Poste tali premesse, la Corte di Delhi, pur riconoscendo che la zona ove è avvenuto il fatto da giudicare sia da ritenere alto mare, con la conseguente applicazione del regime dettato al riguardo dalla Convenzione di Montego Bay, ha tuttavia escluso che possa ritenersi applicabile l'art. 97 di tale strumento, non potendosi ritenere che la vicenda possa inquadarsi nel concetto di "incidente di navigazione" espressamente disciplinato dalla norma invocata dalla difesa dei militari italiani.

In particolare, secondo i giudici indiani tale disposizione non disciplina ogni caso in cui sia avvenuto un reato che coinvolga due navi battenti bandiera di due differenti stati, ma è mirata a regolamentare soltanto i casi di collisione tra i vascelli o ogni altro tipo di "incidente" occorso durante la navigazione, nella cui nozione non può rientrare l'esplosione di armi da fuoco da un vascello verso un altro, da cui sia derivata la morte di due persone²⁷.

Consequentemente, residuerebbero le regole generali sulla giurisdizione dello Stato di bandiera poste dall'art. 94 della convenzione, nonché le norme del diritto internazionale consuetudinario, che sono state oggetto di interpretazione nel citato caso *Lotus*, deciso nel lontano 1927 dalla Corte Permanente di Giustizia Internazionale²⁸.

In ragione di tali regole di *jus cogens* elaborate in quella sede, lo Stato di bandiera del vascello ha il diritto di esercitare la propria giurisdizione sull'evento sviluppatosi anche sul proprio natante o in ragione della morte di propri cittadini.

Tuttavia, la Corte, dopo avere richiamato tali principi, sostiene comunque che gli stessi sarebbero stati temperati dall'art. 97 della Convenzione di Montego Bay e cita l'opinione dottrinale secondo cui la giurisdizione territoriale sarebbe regolata da vari criteri concorrenti, tra cui occorrerebbe considerare quello che radicherebbe la giurisdizione su un reato in capo allo Stato il cui ordine sociale sarebbe stato maggiormente colpito²⁹.

Consequentemente, i supremi giudici di Delhi non sembrano ritenere nemmeno rilevante il criterio dello Stato di bandiera, atteso che al paragrafo 99 della decisione affermano che il tema della giurisdizione deve essere risolto sulla scorta della legislazione applicabile nella zona di mare in cui è avvenuto l'incidente.

indiano *The Hindu*.

25. Vedi le considerazioni della Suprema Corte già riportate alla nota 7.

26. Vedi punto 96 della sentenza a p. 112 ss.

27. Per comodità di lettura si riporta il testo dell'art. 97 co. 1 della Convenzione di Montego Bay: "1. 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 o 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".

28. Vedi riferimenti a nota 17.

29. Vale la pena di riportare letteralmente le argomentazioni riportate a p. 114 "as observed in *Starke's International Law*, referred to by Mr. Salve, the territorial criminal jurisdiction is founded on various principles which provide that, as a matter of convenience, crimes should be dealt with by the States whose social order is most closely affected".

Ed infatti affermano che la questione da risolvere è se nel caso in esame possa ritenersi o meno applicabile l'art. 2 del codice penale indiano, ove si afferma l'applicabilità dello stesso codice (e, quindi, la competenza della giurisdizione indiana) per tutti i crimini commessi all'interno dell'India³⁰.

Ciò premesso, affermano che la Convenzione di Montego Bay e il diritto interno (*Maritime Zones Act*, 1976 artt. 6 e 7) consentono all'India l'esercizio di determinati diritti sovrani sulla zona economica esclusiva che, pur riguardando essenzialmente le attività di sfruttamento economico, implicherebbero anche una serie di ulteriori diritti funzionali all'esercizio di tale peculiare espressione di sovranità.

In tale prospettiva, secondo la Corte di Delhi, all'interno della zona economica esclusiva l'esercizio di tali diritti di sovranità non comprenderebbe la possibilità di esercitare la giurisdizione penale, mentre la protezione dei predetti diritti sovrani nello spazio in cui la zona economica esclusiva coincide con la zona contigua comporterebbe l'esercizio di peculiari diritti di sovranità, tra cui l'esercizio della giurisdizione penale.

Poste tali premesse, la Corte ha nettamente concluso che, essendo il fatto di sangue avvenuto nella zona contigua, tra i diritti esercitabili dall'Unione Indiana rientra anche quello di perseguire i presunti responsabili della morte dei due pescatori indiani, utilizzando il sistema penale nazionale prevalente³¹.

Così stabilita la giurisdizione del sistema penale centrale dell'Unione Indiana, la Suprema Corte ha disposto la formazione di un Tribunale Speciale, competente a decidere nuovamente sulle questioni di giurisdizione eventualmente avanzate dalle difese, nonché sul merito della vicenda³².

Sin qui la sintesi di un provvedimento che, pur essendo ricco di spunti interessanti, perviene ad una decisione non lineare, utilizzando un apparato motivazionale che appare carente e contraddittorio in alcuni passaggi significativi.

In primo luogo, il ragionamento in base al quale la Corte, dopo aver stabilito che l'incidente è avvenuto in acque internazionali, ha ritenuto la giurisdizione dell'Unione Indiana risulta contraddittorio e, per alcuni aspetti, privo di adeguata motivazione.

Infatti, i supremi giudici indiani, nella prima parte della motivazione affermano che la zona contigua, dove è avvenuto il fatto, fa parte delle acque internazionali, tanto che si pongono in primo luogo il problema dell'applicabilità dell'art. 97 della Convenzione di Montego Bay, escludendola in maniera piuttosto sommaria in relazione alla natura del fatto e non per la posizione dei vascelli. Conseguentemente, sempre sul presupposto che il fatto sia avvenuto in acque internazionali, rilevano l'applicabilità teorica della "legge della bandiera", da cui deriverebbe la competenza della giurisdizione indiana.

Poste tali premesse, il percorso logico della sentenza presenta una notevole incongruenza, atteso che, dopo aver ragionato sulla individuazione dei criteri utili a determinare la giurisdizione in acque internazionali, afferma che nel caso in esame risulta comunque applicabile l'art. 2 del codice penale indiano, perché il fatto deve ritenersi commesso "within India", in virtù dell'esercizio dei diritti di sovranità che spettano all'India sulla zona contigua.

In particolare, la sentenza sembra formulare tale conclusione in maniera piuttosto apodittica e senza indicare il fondamento normativo che, secondo il diritto interno ed il diritto internazionale generale, consentirebbe, entro le 24 miglia marine, l'esercizio di diritti di sovranità comprendenti l'esercizio esclusivo della giurisdizione penale.

30. Ecco il testo dell'art. 2 del codice penale indiano "2. *Punishment of offences committed within India.* - Every person shall be liable to punishment under this Code and not otherwise for every act or omission contrary to the provisions thereof, of which, he shall be guilty within Indian".

31. Così il punto 100 della sentenza (pag. 117): "What, therefore, transpires from the aforesaid discussion is that while India is entitled both under its Domestic Law and the Public International Law to exercise rights of sovereignty up to 24 nautical miles from the baseline on the basis of which the width of Territorial Waters is measured, it can exercise only sovereign rights within the Exclusive Economic Zone for certain purposes. The incident of firing from the Italian vessel on the Indian shipping vessel having occurred within the Contiguous Zone, the Union of India is entitled to prosecute the two Italian marines under the criminal justice system prevalent in the country".

32. Per una prima analisi critica delle conclusioni della Suprema Corte Indiana si veda l'articolo di M. CASTELLANETA, *La sentenza resta un enigma per il diritto internazionale*, in *Il Sole 24 Ore*, 19 gennaio 2013.

Infatti, né il diritto consuetudinario, né la Convenzione di Montego Bay, né lo stesso diritto interno indiano citato dalla sentenza sembrerebbero prevedere tali prerogative.

In particolare, è pacifico che il diritto internazionale generale distingue nettamente il mare territoriale dalla zona contigua, assegnando allo Stato costiero soltanto il diritto di esercitare il controllo necessario a prevenire la violazione delle proprie leggi doganali, fiscali, sanitarie o in materia di immigrazione e di punire le violazioni di tali leggi commesse nel proprio territorio o nel proprio mare territoriale³³.

D'altra parte, in linea con tali previsioni si pone anche l'art. 5 del *Maritime Zones Act* del 1976, ove si dice espressamente che su tale zona l'India si riserva di intraprendere azioni e di esercitare poteri finalizzati alla tutela della sicurezza nazionale ed al rispetto delle leggi in materia di sanità, fisco, dogana e immigrazione³⁴.

Inoltre, appare singolare che, dopo aver individuato le ragioni a favore della giurisdizione indiana, i giudici di Delhi abbiano nuovamente rimesso la valutazione della giurisdizione all'istituendo Tribunale Speciale.

Ciò detto, il ragionamento della Corte Suprema Indiana appare pure inficiato dall'omessa motivazione su alcune questioni di diritto poste dai ricorrenti, di cui pure si da conto nel corpo della motivazione.

In particolare, il provvedimento, dopo aver dato atto del tema dell'immunità funzionale, sollevato dalla difesa dei due militari italiani, ha ignorato completamente la questione nel corpo della motivazione, pur essendo evidente la portata cruciale di tale nodo sul tema della giurisdizione, atteso che il riconoscimento di tale immunità in capo ai due imputati determinerebbe automaticamente il difetto di giurisdizione dell'India³⁵.

Sotto altro profilo, posto che la Corte ha valutato comunque l'applicabilità teorica della regola della bandiera, appare singolare ed immotivata la sottovalutazione di una circostanza di fondamentale rilevanza, pure ammessa in punto di fatto dalla Corte: il peschereccio *St. Antony* non era iscritto nel registro navale indiano e, al momento del fatto, non issava la bandiera indiana.

Sicché, la condizione giuridica di tale vascello non determinerebbe l'applicazione della legge della bandiera in favore dell'India.

E' vero che le vittime erano di nazionalità indiana, per cui l'India potrebbe rivendicare la giurisdizione anche in ragione di tale criterio, ma la sentenza non sembra fare ricorso a tale elemento per ritenere la giurisdizione, né sembra che il codice penale indiano enunci espresamente tale criterio di collegamento.

In ogni caso, tenuto conto del percorso logico seguito dalla Corte, sarebbe stato elemento di maggiore chiarezza una valutazione specifica dell'anzidetta circostanza.

Infine, la motivazione, pur dando atto del procedimento penale iniziato in Italia, non si esprime chiaramente sull'eventuale competenza concorrente della giurisdizione italiana, né chiarisce se i criteri invocati a favore della giurisdizione indiana radichino o meno una competenza esclusiva, anche se nel paragrafo in cui si condensano le questioni rimesse al Tribunale Speciale il supremo collegio indiano non esclude che tale organo possa ritenere la giurisdizione concorrente della Repubblica Italiana³⁶.

Eppure, tenuto conto della sensibilità politica elevata del caso, nonché delle richieste di assistenza giudiziaria avanzate dalla magistratura italiana, sarebbero state delle precisazioni quanto mai opportune.

33. Vedi art. 33 Convenzione di Montego Bay. Si veda in dottrina A. CASSESE, *Op. cit.*, p. 83 ss.; M. N. SHAW, *International Law*, 6th. Ed., Cambridge, 2008, p. 578 (... *such contiguous zones were clearly differentiated from claims to full sovereignty as parts of the territorial sea, by being referred to as part of the high seas over which the coastal state may exercise particular rights. Unlike the territorial sea, which is automatically attached to the land territory of the state ...*).

34. V. il testo in inglese del *Maritime Zones Act* del 1976.

35. Si veda quanto osservato da A. CASSESE, *Op. cit.*, p. 112: "La regola sull'immunità funzionale ... sottrae alla cognizione del giudice di uno Stato esterno gli atti compiuti dagli organi di un altro Stato in qualità ufficiale". Sull'immunità degli organi dello Stato si veda anche M. N. SHAW, *Op. cit.*, p. 649 ss.

36. Vedi p. 120 della sentenza, ove si afferma che "If it is found that both the Republic of Italy and the Republic of India have concurrent jurisdiction over the matter, then these directions will continue to hold good".

Dunque, si tratta di un provvedimento che non sembra fondato su argomenti giuridici coerenti ed inoppugnabili, tanto che la questione viene nuovamente rimessa al Tribunale Speciale, al quale comunque viene espressamente demandato il tema dei limiti di applicabilità della Convenzione di Montego Bay³⁷.

Infine, va notato che la Corte nulla dice sulla qualificazione giuridica del fatto contestato e sull'imputazione da cui Latorre e Girone saranno chiamati a difendersi, sicché è da ritenere che i reati che saranno contestati ai due fucilieri di marina saranno quelli sanzionati dagli artt. 34 (responsabilità a titolo di concorso) e 302 (omicidio), 307 (tentato omicidio), 427 (azioni che hanno comportato danni) del codice penale indiano.

I fatti e i riferimenti giuridici delineati nella sentenza della Corte Suprema Indiana consentono un tentativo di valutare le questioni da cui dipende l'individuazione della giurisdizione sul caso in esame.

In primo luogo, il tema che merita un'analisi preliminare è quello dello *status* da riconoscere ai due militari, sia in relazione alla copertura giuridica della loro presenza sulla petroliera Enrica Lexie, sia in relazione alla condotta materialmente posta in essere.

E' stato già detto che la Corte di Delhi, a differenza di quanto ritenuto dalla *High Court of Kerala* nella decisione del 29 maggio 2012, non sembra aver messo in dubbio che i due militari italiani si trovavano sulla Enrica Lexie nella loro qualità di organi del governo italiano.

Infatti, nella sentenza della Corte Suprema si dà ampio conto delle basi giuridiche nazionali ed internazionali che fondano le attività dei Nuclei Militari di Protezione, istituiti all'art. 5 del D.L. n. 107/11 (convertito in legge dalla L. n. 130/11). Si riconosce, inoltre, che il "Team Latorre", composto da 6 fucilieri di marina, si trovava sulla petroliera dal 6 febbraio 2012 su preciso ordine dei comandi militari italiani, come ufficialmente comunicato all'Unione Indiana dall'*affidavit* del 5 marzo 2012, sottoscritto dal console generale d'Italia a Mumbai³⁸.

A fronte di ciò, la soluzione prescelta dal governo italiano per attuare le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza dell'O.N.U. è stata oggetto di numerose critiche, tenuto conto dell'ambiguità giuridica ed operativa della condizione di personale militare imbarcato su navi civili, soprattutto in riferimento alle disposizioni del diritto internazionale generale in materia di navigazione e di contrasto alla pirateria.

In particolare, da un lato è stata correttamente sottolineata la mancanza di chiarezza sulle attribuzioni dei militari rispetto a quelle del comandante dell'imbarcazione civile, il quale, ad esempio, conserva sempre piena potestà sulle scelte inerenti la navigazione e la manovra del natante³⁹. Dall'altro, è stata rilevata l'anomalia della scelta di imbarcare personale militare su imbarcazioni civili rispetto al quadro di riferimento del diritto internazionale generale, atteso che la Convenzione di Montego Bay del 1982 abilita soltanto le navi da guerra o natanti equiparati a catturare le navi pirata (art. 107) e a esercitare il cd. diritto di visita (art. 110). Sicché, non si vede come i militari italiani dei N.M.P. possano efficacemente esercitare l'attività militare di contrasto alla pirateria ed i poteri di polizia giudiziaria loro attribuiti

37. Si riporta la parte della sentenza che stabilisce l'istituzione del Tribunale Speciale e traccia i temi da trattare (p. 118): "The Union of India is, therefore, directed, in consultation with the Chief Justice of India, to set up a Special Court to try this case and to dispose of the same in accordance with the provisions of the Maritime Zones Act, 1976, the Indian Penal Code, the Code of Criminal Procedure and most importantly, the provisions of UNCLOS 1982, where there is no conflict between the domestic law and UNCLOS 1982. The pending proceedings before the Chief Judicial Magistrate, Kollam, shall stand transferred to the Special Court to be constituted in terms of this judgment and it is expected that the same shall be disposed of expeditiously. This will not prevent the Petitioners herein in the two matters from invoking the provisions of Article 100 of UNCLOS 1982, upon adducing evidence in support thereof, whereupon the question of jurisdiction of the Union of India to investigate into the incident and for the Courts in India to try the accused may be reconsidered".

38. Si veda p. 2 ss. della sentenza della Corte Suprema Indiana.

39. Specifiche critiche sul punto sono formulate da M. MISCIAGA, *Ecco perché i due marò si trovavano a bordo di quella nave. I militari equiparati a «contractor privati»*, in *il Sole 24 Ore*, 22 marzo 2013. Nell'articolo si sottolinea come i militari italiani non siano stati in grado di contrastare la decisione del comandante della petroliera di aderire alla richiesta indiana di attraccare al porto di Kochi, scelta che ha portato all'arresto di Latorre e Girone.

dalla legislazione nazionale⁴⁰, tenuto conto della mancata copertura normativa dal punto di vista del diritto internazionale di qualsiasi iniziativa attiva, poiché sono imbarcati su navi mercantili normalmente viaggianti per scopi e finalità commerciali⁴¹.

Del resto, la stessa legge italiana si limita a parlare genericamente di attività di contrasto alla pirateria, al fine di garantire la libertà di navigazione del naviglio commerciale nazionale, senza chiarire quali specifiche attività siano demandate ai militari. Sotto altro profilo, non risulta che l'Italia si sia curata di concludere degli accordi internazionali al fine di garantire copertura normativa alle attività dei propri militari impiegati sulle imbarcazioni commerciali⁴².

Le uniche coperture normative si rinvergono sul piano della legislazione interna, atteso che in favore dei militari dei N.M.P., soggetti al codice penale militare di pace, sembra applicabile la speciale causa di giustificazione prevista in favore dei militari impegnati in missioni all'estero, costretti ad usare la violenza bellica nel rispetto delle regole d'ingaggio.

Infatti, l'articolo 4, commi 1-*sexies* e 1-*septies*, del decreto-legge 4 novembre 2009, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 dicembre 2009, n. 197, stabilisce che *“non è punibile il militare che, nel corso delle missioni di cui all'articolo 2, in conformità alle direttive, alle regole di ingaggio, ovvero agli ordini legittimamente impartiti, fa uso ovvero ordina di fare uso delle armi, della forza o di altro mezzo di coazione fisica, per le necessità delle operazioni militari”*.

Tuttavia, le rilevate inadeguatezze normative, pur gettando serie ombre sulla reale ampiezza dei poteri riconosciuti ai N.M.P. e sull'efficacia della missione, non sembrano tali da incidere negativamente sulla condizione giuridica dei militari impiegati, i quali stavano operando nella loro qualità di organi della Repubblica Italiana, a seguito di precise disposizioni di legge, attuate attraverso ordini dei comandi militari.

Al fine di esaminare la rilevanza di tale *status* in rapporto all'invocata immunità funzionale, in primo luogo occorre verificare se l'attività posta in essere dai militari italiani sia in qualche modo coperta dal punto di vista del diritto internazionale. Inoltre, tenuto conto dei limiti applicativi di tale immunità, dovrà essere appurato se la condotta da cui sarebbe derivata la morte dei due pescatori indiani sia stata posta in essere nel rispetto sia dei compiti istituzionali assegnati, sia delle regole d'ingaggio.

In punto di fatto, i due marò avrebbero fatto fuoco al fine di respingere quello che ritenevano essere un tentativo di abbordaggio da parte di un vascello ritenuto pirata e che non issava alcuna bandiera nazionale, così assolvendo i compiti difensivi assegnati (saranno poi i processi a stabilire se correttamente o meno).

A fronte di ciò, pur essendo innegabile il quadro d'incertezza normativa sull'impiego di militari a bordo di imbarcazioni civili⁴³, non si può fare a meno di rilevare che si tratta di pratica largamente utilizzata da numerosi stati, quale strumento di attuazione delle citate risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite in materia di contrasto alla pirateria marittima.

Inoltre, a rafforzare la diretta imputabilità degli atti dei Nuclei Militari di Protezione alla Repubblica Italiana, soccorre la previsione del D.L. n. 107/11 che, pur facendo salva l'autorità del comandante della nave civile, attribuisce il comando e la responsabilità delle azioni antipirateria soltanto al capo del *team* militare.

40. A tal proposito, la legge n.130/2011 prevede che al comandante e al personale del N.M.P. siano rispettivamente attribuite le funzioni di ufficiale e di agente di polizia giudiziaria riguardo ai reati di pirateria previsti agli articoli 1135 e 1136 del cod. nav. e dispone che il predetto personale operi in conformità alle direttive e alle regole di ingaggio emanate dal Ministero della Difesa.

41. Così O. VILLONI, *La vicenda dei marò italiani in India*, in *Questione Giustizia*. Secondo un'opinione recentemente emersa in dottrina, la copertura dell'azione dei nuclei di militari imbarcati su naviglio commerciale dovrebbe individuarsi nella regola di diritto internazionale consuetudinario che garantisce il diritto di autodifesa, menzionato anche dall'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite (Vedi J. W. HARLOW, *Soldiers at sea: the legal and policy implications of using military security teams to combat piracy*, in *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, Spring 2012, p. 596).

42. Per una panoramica sull'uso delle misure antipirateria e sui problemi di immunità e di giurisdizione posti dalla presenza di militari su navi commerciali si veda D. GUILFOYLE, *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*, Cambridge, 2009, p. 263 ss. Affronta il problema della giurisdizione nell'incidente italo-indiano L. SALAMONE, *Riflessioni sul caso dell'“Enrica Lexie”*: il problema della giurisdizione, in *Diritto marittimo*, 2012, 114(1), 310-320.

43. Si richiama in proposito la letteratura citata alle note 40 e 41.

Dunque, la separazione del comando delle operazioni militari dal comando delle attività civili del vascello protetto contribuisce a definire, anche sul piano del diritto internazionale, la posizione dei militari così impiegati, i quali agiscono come organi dello Stato.

Di conseguenza, è innegabile che l'attività posta in essere da Latorre e Girone sia direttamente riferibile alla Repubblica Italiana, mentre il fondamento normativo di tali operazioni sul piano del diritto internazionale può sicuramente rinvenirsi nelle citate risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, ove si indica espressamente agli Stati la necessità di collaborare e la possibilità di perseguire i pirati "con tutti i mezzi necessari"⁴⁴.

D'altra parte, la legittimazione internazionale dell'azione di organi del governo italiano in funzione antipirateria sembra trovare fondamento anche nel principio di *jus cogens* secondo cui in tema di repressione della pirateria si applica la regola della giurisdizione universale, come pure nella connessa norma consuetudinaria che autorizza ogni Stato a ricercare e catturare in alto mare le navi che compiono atti di pirateria⁴⁵.

Infine, date tali premesse, sembra pertinente anche il richiamo al principio generale di legittima difesa, proclamato anche dall'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite, se si considera che il diritto di catturare pirati può essere considerato come una misura di autodifesa dello Stato⁴⁶.

A fronte di tale contesto normativo, da cui emerge la legittimità internazionale dell'impiego dei militari italiani, non si rinvergono argomenti per non riconoscere loro l'immunità funzionale o *ratione materiae*, che, in ragione del diritto internazionale consuetudinario, spetta a tutti gli individui-organi dello Stato, i quali non possono essere sottoposti alla giurisdizione dei tribunali stranieri in relazione alle attività svolte in esecuzione delle funzioni loro affidate⁴⁷.

Infatti, l'applicazione di tale regola è esclusa soltanto quando l'attività dell'organo statale sia stata realizzata nel territorio di uno Stato straniero, senza il consenso di quest'ultimo, ed abbia determinato la contemporanea violazione del diritto internazionale e della legge penale dello Stato territoriale⁴⁸, nonché quando l'organo dello Stato abbia commesso un grave crimine internazionale (come crimini di guerra, crimini contro l'umanità, genocidio)⁴⁹. Si tratta di un quadro dello *jus cogens* emergente sia dalla ricostruzione di numerosi autorevoli autori, sia da diversi precedenti giudiziari internazionali, tra cui occorre considerare anche la non uniforme giurisprudenza della nostra Corte di Cassazione, che ha avuto modo di affrontare il tema nel caso della morte in Iraq del funzionario dei servizi italiani Nicola Calipari⁵⁰ e nel caso del rapimento di *Abu Omar*⁵¹.

Nel primo caso, che in punto di fatto presenta profili di analogia con quello della *Enrica Lexie*, la Suprema Corte ha nettamente riconosciuto l'esistenza dell'immunità

44. Consiglio di Sicurezza dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, Risoluzioni 1970 (2011) e 1973 (2011), 2015 (2011).

45. Si vedano in proposito le osservazioni di A. CASSESE, *Op. cit.*, p. 23ss., il quale, rileva che "il diritto di cattura di pirati si fonda sull'interesse di tutti gli Stati di combattere un pericolo, attuale, potenziale, comune" (v. nota 4 di pagina 24).

46. Vedi J. W. HARLOW, *Soldiers at sea ...*, cit., p. 596.

47. Sul tema si veda P. DE SENA, *Diritto internazionale e immunità funzionale degli organi statali*, Milano, 1996.

48. A. CASSESE, *op. cit.*, p. 112, cita come esempi di esclusione dell'immunità funzionale i casi *Rainbow Warrior* (il vascello dell'organizzazione *Greenpeace*, oggetto di un attentato eseguito in Nuova Zelanda da agenti francesi e da cui è derivata la morte di un cittadino olandese) e *Abu Omar* (in cui agenti della C.I.A. hanno rapito un cittadino egiziano nella città di Milano); Si veda anche D. GUILFOYLE, *Shipping Interdiction* cit., p. 263 ss.

49. Un recente esempio in cui è sorta la questione dell'immunità funzionale di organi militari è la vicenda inerente la c.d. *Gaza Freedom Flotilla*, partita dalla Turchia verso la striscia di Gaza, con l'obiettivo di portare aiuti umanitari e di forzare il blocco navale israeliano. La *Flotilla* fu attaccata dalle forze armate israeliane il 31 maggio 2010 in acque internazionali e, nel corso dell'attacco fu abbordata e occupata anche la nave turca *Mavi Marmara*, con un'azione cruenta che costò la vita a otto cittadini turchi e a un cittadino americano. Tanto premesso, va ricordato che la Commissione Palmer, istituita dalle Nazioni Unite per valutare il caso, ha ritenuto l'azione legittima dal punto di vista del diritto internazionale, ma ha valutato che le forze armate israeliane hanno fatto un uso irragionevole ed eccessivo della forza. A fronte di ciò, l'Autorità Giudiziaria turca ha aperto un procedimento penale e, a conclusione delle indagini, il 23 maggio 2012 il Procuratore di Istanbul ha chiesto il processo per quattro alti ufficiali israeliani per i reati di omicidio aggravato, tortura e aggressione e la corte investita del caso ha accolto tale richiesta, negando così l'immunità funzionale a favore dei quattro imputati. Il processo si è aperto nel novembre del 2012 e prosegue nella contumacia degli imputati, nonostante i recenti sviluppi positivi della crisi diplomatica tra Israele e Turchia.

50. Cass., Sez. 1, Sentenza n. 31171 del 19/06/2008 Ud. (dep. 24/07/2008), in *C.E.D. Cass.*, Rv. 240556; si veda il commento di N. RONZITTI, "L'immunità funzionale degli organi stranieri dalla giurisdizione penale: Il Caso Calipari", in *Rivista di Diritto Internazionale*, Vol. 91, No. 4, 2008, pp. 1033-1045, p. 1036.

51. Cass., Sez. 5, Sentenza n. 46340 del 19/09/2012 (dep. 29/11/2012), in *Dir. pen. cont.*, 4 dicembre 2012.

funzionale a favore del militare americano che, in territorio iracheno, aveva ucciso l'agente italiano, scambiandolo per un terrorista⁵².

Nel caso del rapimento dell'*imam Abu Omar*, commesso su territorio italiano da agenti della C.I.A., il Supremo Collegio si è discostato dal precedente indirizzo, ritenendo che non sarebbe rinvenibile nel diritto internazionale una norma consuetudinaria che riconosca l'immunità funzionale in materia penale a chi agisca *iure imperii* quale organo di uno Stato straniero.

Secondo tale pronuncia, una tale forma di immunità può riconoscersi soltanto per le attività autorizzate dallo Stato straniero sul cui territorio vengono poste in essere le attività e, generalmente, la sottrazione alla giurisdizione straniera per gli organi dello Stato in ipotesi inviante è prevista in specifici trattati, in assenza dei quali l'immunità funzionale di norma non viene riconosciuta dagli organi giurisdizionali nazionali⁵³.

Si tratta certamente di una rilevante divergenza interpretativa tra diversi collegi della Cassazione, sicuro indice della complessità del problema e della necessità di analizzare il tema dell'immunità funzionale alla luce dell'evoluzione concreta delle relazioni internazionali.

In questa sede ci si limita a rilevare che nel caso del rapimento dell'*imam* egiziano si versava nell'ipotesi di attività non autorizzate di agenti stranieri, compiute sul territorio italiano, mentre nel caso dei marò l'azione è avvenuta in acque internazionali, nel corso di attività espressamente prevista dalla legge italiana e sviluppata nell'adempimento di compiti demandati dall'Organizzazione delle Nazioni Unite.

Alla luce di tali elementi, sembrano solidi gli argomenti sia per ritenere sussistente la norma consuetudinaria in materia di riconoscimento dell'immunità funzionale, sia per considerare fondato il suo riconoscimento in favore dei due militari italiani⁵⁴.

Tuttavia, occorre realisticamente tenere conto della non uniforme applicazione dello stesso concetto di immunità funzionale, che, secondo recenti orientamenti giurisprudenziali e di dottrina, potrebbe essere riconosciuta soltanto in presenza di specifici accordi internazionali, com'è stato sostenuto in maniera singolarmente coincidente sia dalla Corte di Cassazione italiana nel caso *Abu Omar*, sia dall'Alta Corte del Kerala nel caso dei marò italiani.

Conseguentemente, sul piano pratico, pur essendo vero che la Corte Suprema Indiana non ha espressamente rigettato la questione dell'immunità funzionale e che l'argomento può e deve essere riproposto davanti al Tribunale Speciale che sarà investito del caso, è anche vero che, mancando specifiche previsioni pattizie tra Italia e India, appare arduo che il predetto organo giudiziario indiano riconosca l'esistenza del principio consuetudinario in esame.

Altro argomento a favore della giurisdizione esclusiva italiana sarebbe l'applicabilità dell'art. 97 della Convenzione di Montego Bay, fondato sul fatto che l'episodio sarebbe avvenuto su acque internazionali.

Tuttavia, com'è stato già rilevato, a fronte della complessa attività interpretativa che richiede l'applicazione di tali norme, nonché considerato il contrasto tra Italia ed India

52. È utile ricordare che il dirigente del SISMI Nicola Calipari, mentre stava conducendo verso l'aeroporto di Baghdad l'ostaggio Giuliana Sgrena, appena liberata, veniva ucciso da colpi d'arma da fuoco esplosi da un militare americano, il quale ad un *check point* aveva ritenuto che l'autovettura condotta dal funzionario italiano si volesse sottrarre al controllo. La Cassazione, nel 2008, ha sostenuto che "Non sussiste la giurisdizione penale dello Stato italiano, né quella dello Stato territoriale, bensì quella esclusiva degli Stati Uniti d'America, in relazione ad un reato commesso in Iraq ai danni di un cittadino italiano da parte di personale militare degli Stati Uniti d'America, partecipante alla Forza Multinazionale operante in quel territorio, nell'esercizio dei compiti e delle funzioni ad esso attribuiti, qualora il fatto contestato non rivesta le caratteristiche proprie della "grave violazione" del diritto internazionale umanitario. (Fattispecie nella quale la Corte ha ritenuto il difetto della giurisdizione penale del giudice italiano, avendo escluso la configurabilità di un "crimine contro l'umanità" o di un "crimine di guerra" nell'uccisione e nel ferimento di cittadini italiani, commessi la notte del 4 marzo 2005 ad opera di un soldato in servizio al posto di blocco presso l'aeroporto di Bagdad ed appartenente al contingente militare USA, dislocato in Iraq con la Forza Multinazionale, che aveva esploso numerosi colpi di arma da fuoco contro l'autovettura, in avvicinamento veloce, sulla quale essi viaggiavano)" (Cass., Sez. 1, Sentenza n. 31171 del 19/06/2008 Ud. (dep. 24/07/2008), in C.E.D. Cass., Rv. 240556).

53. Cass., Sez. 5, Sentenza n. 46340 del 19/09/2012, cit.

54. Ritiene applicabile l'immunità funzionale C. CURTI GIALDINO, *Il caso dei fucilieri di marina in India: una "Caporetto" diplomatica, politica e giudiziaria*, in *federalismi.it*.

sulla rilevanza ed esatta interpretazione delle stesse, sembrerebbe corretto attivare una controversia internazionale e ricorrere alla procedura di conciliazione prevista dall'art. 284 della Convenzione di Montego Bay, così come espressamente richiesto dall'Italia.

Ciò detto, secondo la ricostruzione della Corte Suprema Indiana il fatto si sarebbe verificato fuori dalle acque territoriali, ma all'interno della zona contigua e della zona economica esclusiva.

A fronte di tale dato, va rilevato che l'art. 97, invocato dalla difesa degli italiani, è contenuto nella Parte VII della Convenzione di Montego Bay, espressamente dedicata alla disciplina dell'altro mare, e che, secondo l'art. 86, si applica "a tutte le aree marine non incluse nella zona economica esclusiva, nel mare territoriale o nelle acque interne di uno Stato".

Dunque, secondo tale disposizione preliminare, le acque della zona contigua, pur essendo acque internazionali, non rientrerebbero nel concetto di alto mare, con la conseguenza che le norme contenute nella Parte VII non sarebbero applicabili al caso in esame.

Peraltro, lo stesso art. 97 della Convenzione afferma al primo comma che le regole speciali si applicano "in caso di abbordo o di qualunque altro incidente di navigazione dell'alto mare", rafforzando la tesi dell'inapplicabilità di tale disposizione al caso in esame, in considerazione delle richiamate disposizioni generali di cui all'art. 86.

Peraltro, anche a non volere considerare tale argomento, non risultano del tutto infondati i rilievi della Corte Suprema Indiana che, sulla scorta del dato letterale, ha sottolineato che l'art. 97 della Convenzione di Montego Bay è stato formulato per disciplinare i problemi di giurisdizione in caso di abbordaggio o di qualsiasi altro incidente di navigazione.

Infatti, si tratta di un netto riferimento a eventi precisi di natura accidentale (collisione, abbordaggio ed incidente di navigazione) che non sembrano comprendere l'esplosione di colpi d'arma da fuoco da un vascello all'indirizzo di un altro, senza che vi sia stato alcun tipo di contatto diretto tra i due natanti.

Tali considerazioni fanno propendere per l'inapplicabilità dell'art. 97 della Convenzione di Montego Bay al caso in esame, con la conseguenza che le regole per individuare la giurisdizione competente devono esser tratte dal diritto internazionale generale, così come elaborato dalla giurisprudenza formatasi sul citato caso *Lotus* giudicato nel 1927 dalla Corte permanente di giustizia internazionale (oggi Corte Internazionale di Giustizia)⁵⁵.

E, come si è già detto, tale sentenza ha stabilito che, nel caso di conseguenze penali scaturite dalla collisione tra due vascelli in acque internazionali, non possono individuarsi regole consuetudinarie che limitino la possibilità per lo Stato di bandiera di perseguire penalmente i fatti che si sono svolti sul proprio natante.

Pertanto, applicando tali principi al caso in esame, dovrebbe essere pacifica la sussistenza della giurisdizione penale concorrente di entrambi i Paesi coinvolti, atteso che l'evento si sarebbe sviluppato a bordo del natante italiano, ma avrebbe prodotto i suoi effetti sul peschereccio indiano⁵⁶.

Tuttavia, se questo è il quadro di riferimento, appare rilevante valutare quali conseguenze potrebbero scaturire dal fatto, pacificamente accertato, che il peschereccio *St. Antony* non espose la bandiera indiana e non era iscritto al registro navale indiano. Sicché, dovrebbe verificarsi se ricorrevano le condizioni effettive per considerare tale imbarcazione un vascello battente bandiera indiana⁵⁷.

55. Vedi riferimento a nota 17.

56. Sostiene tale tesi anche R. BARBERINI, *Il caso dei mari: giurisdizione, immunità e luogo di esecuzione dell'eventuale condanna*, in *Questione Giustizia*.

57. Il tema è affrontato da C. CURTI GIALDINO, *op. cit.*, pp.18 ss., secondo cui il problema, sollevato dalla difesa italiana davanti alla Corte Suprema Indiana, sarebbe irrilevante, sia perché il *Merchant Shipping Act* del 1958 esclude espressamente la sua applicabilità alle imbarcazioni di pesca (*fishing vessels*), sia perché l'art. 91 della Convenzione di Montego Bay stabilisce che "fra lo Stato e la nave deve esistere un legame effettivo" ed è innegabile che tale legame

A fronte di ciò, infatti, verrebbe meno la regola dello “Stato di bandiera” in favore dell’India e residuerebbe la giurisdizione italiana, a meno che l’India non rivendichi comunque la propria giurisdizione in relazione al criterio di alla nazionalità di provenienza delle vittime.

Su tale questione, tuttavia, deve osservarsi che il predetto criterio di collegamento non sembra sia stato valutato dalla sentenza della Corte Suprema Indiana, mentre occorre pure rilevare che il codice penale indiano non contiene una norma simile a quella del nostro art. 10 c.p., che radica la giurisdizione nazionale nel caso in cui il reato sia stato commesso ai danni di un cittadino.

Se così fosse, l’unica giurisdizione legittima sul piano internazionale dovrebbe essere quella italiana, a meno che l’India non invochi la sussistenza del principio consuetudinario della nazionalità passiva, che consente allo Stato di esercitare la propria giurisdizione ogni volta che il reato si consumi ai danni di un proprio cittadino⁵⁸.

Tanto premesso, la verosimile prosecuzione parallela dei due procedimenti penali iniziati in India ed in Italia potrebbe porre seri problemi, connessi sia alla genuinità delle fonti di prova, in considerazione dell’attuale assoluta mancanza di cooperazione giudiziaria, sia al rispetto dei diritti fondamentali dei due militari, attualmente indagati in Italia e imputati in India, i quali potrebbero teoricamente subire due condanne per lo stesso fatto. Il tutto senza considerare il possibile contrasto internazionale di giudicati, con la verosimile ennesima crisi diplomatica che ne potrebbe seguire.

Tali criticità, peraltro, non trovano elementi di regolamento nello stato attuale del diritto internazionale generale, applicabile al caso di specie in mancanza di specifici accordi tra i due Paesi interessati.

In particolare, non è rinvenibile nel diritto consuetudinario un regola che stabilisca il *ne bis in idem* internazionale, vietando che medesimo fatto possa essere giudicato dalle giurisdizioni di due (o più) differenti stati⁵⁹. Ciò a differenza di quanto stabilito dal diritto interno della stragrande maggioranza degli stati e da specifici strumenti normativi sovranazionali, come l’art. 4 del protocollo addizionale n. 7 alla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo⁶⁰.

Nello stesso senso, peraltro, si sono espresse diverse Corti nazionali, tra le quali anche la nostra Corte costituzionale⁶¹.

L’unico elemento di coordinamento tra gli ordinamenti potrebbe scattare soltanto in caso di condanna dei due marò, atteso che l’Italia il 10 agosto 2012, nel pieno della crisi con l’India, ha sottoscritto con tale Paese un accordo sul trasferimento delle persone condannate, ratificato con la legge n. 183 del 26 ottobre 2012. Conseguentemente, in caso di condanna, i due militari potrebbero scontare la pena in Italia.

esisteva tra il *St. Antony* e l’India. Inoltre, secondo l’Autore, si perverrebbe alla conclusione, ritenuta assurda, che il peschereccio dovrebbe ritenersi privo di bandiera. Si tratta, tuttavia, di una tesi che ha un fondamento soltanto ove si accerti che, effettivamente, il peschereccio indiano non aveva i requisiti per essere iscritto al registro navale indiano e la cui nazionalità doveva individuarsi in ragione del principio consuetudinario di effettività. Diversamente, deve notarsi che l’art. 91 della Convenzione di Montego Bay, prevede il criterio di effettività del legame come elemento che si aggiunge alle formalità che ogni Stato è libero di prevedere per determinare “*le condizioni che regolamentano la concessione alle navi della sua nazionalità*”. Sotto altro profilo, l’ipotesi della nave priva di nazionalità è prevista da vari strumenti normativi e può ritenersi tale ogni nave che non possa dimostrare, in alcun modo, il proprio diritto a battere la bandiera di uno Stato e, pertanto, non possa godere della conseguente protezione (sia in alto mare che nelle acque soggette alla giurisdizione straniera). D’altra parte, la stessa Convenzione di Montego Bay, pur non definendo espressamente tale condizione, ne riconosce l’esistenza, atteso che l’art. 92 considera tali quelle che navigano sotto le bandiere di due o più Stati impiegandole secondo convenienza, mentre l’art. 110 prevede che le navi prive di nazionalità possano essere soggette al “diritto di visita” in alto mare.

58. La sussistenza di tale norma consuetudinaria non risulta unanimemente riconosciuta e sono rari i casi di applicazione pratica, anche se appare significativo che il principio in questione sia stato richiamato proprio nel citato caso *Lotus*. Sul punto si veda l’analisi condotta da P. GAETA, *Il principio di nazionalità passiva nella repressione dei crimini internazionali da parte delle giurisdizioni interne*, in AA.VV., *Diritti individuali e giustizia internazionale*, Milano, p. 325 ss.

59. Si veda S. CAMPANELLA, *Il ne bis in idem nella giustizia internazionale penale: riflessioni su un principio in itinere*, in A. CASSESE-M. CHIAVARIO-G. DE FRANCESCO (cur.), *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 253 ss.

60. Diritto di non essere giudicato o punito due volte. 1. *Nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge e alla procedura penale di tale Stato.*

61. Corte cost., 18 aprile 1967, n. 48, in *Giur. cost.*, 1967, p. 299.

Appare evidente che il profilo più delicato della vicenda è legato alle attuali restrizioni cui le autorità indiane sottopongono i militari italiani, in vista della celebrazione del processo.

Si è già detto che, dopo le controverse vicende che hanno condotto alla cattura di Latorre e Girone e all'illegitima e prolungata detenzione degli stessi da parte delle autorità indiane dello Stato del Kerala, la Corte Suprema Indiana ha attenuato il regime cautelare, sottoponendo i due militari ad un obbligo di presentazione alle autorità di polizia.

Sotto altro profilo, le cronache hanno ampiamente trattato le vicende scaturite dalla concessione di due permessi di rientro temporaneo in Italia e la crisi politica e diplomatica scoppiata dopo la manifestazione di volontà del governo italiano di non far tornare in India i due militari, e poi rientrata a seguito di una gestione incerta della crisi, con un epilogo che è stato equiparato alla nota disfatta di Caporetto⁶².

Senza entrare nel merito della vicenda politica, in questa sede ci si limita ad osservare che, pur di fronte all'*affidavit* dell'ambasciatore italiano di fronte alla Corte indiana, rimane il fatto che i due militari, una volta in Italia, avrebbero potuto personalmente rifiutarsi di tornare in India per affrontare un processo dove, stando al tenore delle imputazioni contestate, rischiano la pena di morte⁶³.

A fronte di tale decisione dei due cittadini italiani di far valere i propri diritti fondamentali, il governo difficilmente avrebbe potuto costringerli a recarsi in un Paese dove sono attualmente sottoposti ad un processo per reati punibili con la pena capitale.

Infatti, anche volendo, il governo italiano non avrebbe potuto aderire ad una formale richiesta di estradizione formulata dall'India senza violare la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (art. 2 della Convenzione sul diritto alla vita e art. 1 del Sesto Protocollo Addizionale che prevede espressamente il divieto della pena di morte) e gli articoli art. 26 e 27 della nostra Costituzione, dai quali la nostra Corte Costituzionale ha ricavato il divieto assoluto di estradare il cittadino italiano all'estero, nel caso in cui la legislazione del Paese richiedente preveda la pena di morte. E ciò, anche nel caso in cui lo Stato richiedente abbia fornito garanzie formali di non irrogare la pena capitale o di non eseguirla, se tale condanna fosse comunque pronunciata.

Infatti, la Corte Costituzionale ha nettamente affermato che *“nel nostro ordinamento, in cui il divieto della pena di morte è sancito dalla Costituzione, la formula delle “sufficienti assicurazioni” – ai fini della concessione dell’extradizione per fatti in ordine ai quali è stabilita la pena capitale dalla legge dello Stato estero – non è costituzionalmente ammissibile. Perché il divieto contenuto nell’art. 27, quarto comma, della Costituzione, e i valori ad esso sottostanti – primo fra tutti il bene essenziale della vita – impongono una garanzia assoluta”*⁶⁴.

In ogni caso, anche ove il governo avesse voluto ignorare tale quadro normativo, difficilmente la Corte di Appello del luogo di residenza dei due militari, competente a decidere sull'ipotetica domanda di estradizione, avrebbe disatteso i precisi divieti scaturenti dal quadro costituzionale e dal rispetto dei diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Invece, com'è noto, i militari italiani hanno acconsentito alla richiesta pressante del Governo di rispettare l'impegno di rientrare in India.

Si tratta di una decisione che ha consentito al governo di uscire dall'*impasse* politico-diplomatica, ma che espone i due italiani alle incerte sorti di un processo in cui

62. La citazione è di C. CURTI GIALDINO, *op. cit.*, il quale (p. 27 ss.) effettua anche una completa e lucida ricostruzione degli eventi, con particolare riferimento alla gestione dei due permessi e del braccio di ferro con l'India in relazione al possibile mancato rientro dei due militari alla scadenza del permesso elettorale.

63. A tal proposito, va rilevato che, nonostante la Corte Suprema Indiana abbia ritenuto che la pena capitale debba applicarsi soltanto nei casi più rari, dal 1947 ad oggi secondo i dati ufficiali dell'Unione Indiana, nel Paese sono state eseguite 52 sentenze di morte, anche se tali cifre sono contestate dall'Unione Popolare per le libertà civili, secondo cui, contando le condanne a morte eseguite dalle autorità degli stati federali, il numero complessivo delle esecuzioni dovrebbe essere compreso tra 3.000 e 4.300. L'ultima esecuzione risale al 9 febbraio 2013 (Fonte: http://it.wikipedia.org/wiki/Pena_di_morte_in_India).

64. Vedi Corte Costituzionale, Sent. n. 223 del 1996 (in G.U. n. 27 del 3/07/1996).

rischiano teoricamente una condanna alla pena capitale e di cui è ancora incerta sia la legittimità dal punto di vista internazionale, sia il rispetto delle regole del giusto processo.

Tali dubbi, peraltro, appaiono alimentati dall'atteggiamento ambiguo delle autorità indiane, atteso che, a quasi tre mesi dalla sentenza della Corte Suprema, non sono ancora chiari i criteri di composizione del Tribunale Speciale, né il luogo ove dovrà essere celebrato il dibattimento, in un quadro in cui si sovrappongono in maniera opaca le competenze del potere esecutivo e di quello giudiziario. Peraltro, di recente, il provvedimento del governo indiano, in spregio a quanto stabilito dal supremo organo di giurisdizione, ha stabilito di riaprire una nuova fase investigativa affidandola alla competenza dell'Agenzia di Investigazione Nazionale, organo speciale antiterrorismo che, tra l'altro, dispone di propri tribunali speciali, cui potrebbe essere affidato il caso⁶⁵.

65. L'incertezza della situazione emerge dagli stessi resoconti della stampa indiana. Si veda *Government in a spot over Italian marines case*, in *Timesofindia.indiatimes.com*.