



Il caso dei marò trattenuti in India e la via dell'internazionalizzazione

A cura di Natalino Ronzitti¹ dell'Istituto Affari Internazionali

n. 48 – giugno 2014

Premessa

Sono trascorsi oltre due anni, ma la vicenda dei due fucilieri di marina trattenuti in India non si è ancora conclusa. Giova ricordarne gli snodi principali. L'incidente della *Enrica Lexie* si è verificato il 15 febbraio 2012 quando, a detta delle autorità indiane, dalla nave italiana sono partiti dei colpi di arma da fuoco contro il *St Anthony*, battello da pesca indiano, e due pescatori che si trovavano a bordo sono rimasti uccisi. L'incidente è avvenuto al largo della costa del Kerala, in acque internazionali, ma nella zona contigua indiana.

I nostri due fucilieri di marina, che si trovavano a bordo della nave italiana in funzione antipirateria insieme ad un team di quattro persone, sono stati accusati di omicidio. La vicenda si è dipanata sul piano giudiziario, salvo sporadici tentavi di portare la vicenda nei fori internazionali per ottenere il sostegno degli alleati e fare pressioni politiche nei confronti dell'India. Peraltro, una delle argomentazioni avanzate dall'Italia nei procedimenti giudiziari è consistita nell'affermare che i tribunali indiani erano carenti di giurisdizione, poiché i due marò godevano di immunità funzionale ed i fatti si erano verificati in acque internazionali.

Le pronunce dei tribunali indiani che si sono susseguite, ma che non hanno posto fine alla vicenda, sono le seguenti (vengono qui omesse le decisioni relative al rilascio della *Enrica Lexie*, in seguito ai ricorsi presentati dall'armatore):

29 maggio 2012 - l'Alta Corte del Kerala rigetta il ricorso italiano volto a contestare la giurisdizione indiana;

30 maggio 2012 - l'Alta Corte del Kerala dispone la scarcerazione dei due marò, assoggettandoli però all'obbligo di firma giornaliero;

¹ La posizione espressa in questo articolo riflette esclusivamente le valutazioni personali dell'Autore.

18 gennaio 2013 - la Corte Suprema indiana stabilisce che lo Stato del Kerala e i suoi tribunali non sono competenti, essendo l'incidente accaduto fuori della giurisdizione dello Stato membro dell'Unione Indiana.

Le indagini ripartivano in tal modo da zero, e per la loro conduzione veniva investita la **National Investigation Agency** (NIA), polizia antiterrorismo competente in base al **SUA Act** (cioè la legge che dispone l'incorporazione nell'ordinamento indiano della Convenzione del 1988 sulla sicurezza marittima). **Il SUA Act prevede la pena di morte per il reato di omicidio.**

Dopo aver escluso l'applicazione della legge antiterrorismo al caso dei due fucilieri di marina, la Corte suprema indiana ammetteva il 28 marzo 2014 il ricorso italiano volto ad impedire che la polizia dell'antiterrorismo proseguisse le indagini e formulasse i capi di accusa. La Corte suprema si riservava però di udire le controparti, posticipando la nuova udienza di quattro settimane, con il rischio che il periodo festivo – legato allo svolgimento delle elezioni legislative nazionali ed alla sospensione feriale delle attività dei tribunali - prolungasse di nuovo una decisione sulla vicenda.

In effetti la nuova udienza veniva rinviata al **31 luglio 2014**.

L'apertura di una nuova fase

Il **24 aprile 2014**, al Senato, nel corso delle comunicazioni dei Ministri degli Affari esteri e della Difesa agli Uffici di presidenza congiunti delle Commissioni Esteri e Difesa, il ministro **Federica Mogherini** ha dichiarato che intende imprimere una svolta alla vicenda mutando la strategia finora seguita, portando la questione a livello internazionale.

Secondo le parole del Ministro, così come riportate dal sito istituzionale della Farnesina, *«si è aperta una nuova fase sul caso marò, con l'avvio della procedura internazionale»*. Il Ministro ha precisato che *«Il 18 aprile scorso l'Italia ha inviato una nota verbale alle autorità indiane, la quinta in due mesi, ricevuta da Delhi il 21 aprile, in cui si riconferma il richiamo all'immunità funzionale»* dei militari ed al *«diritto internazionale»*. Il Ministro ha aggiunto che *«dopo due anni c'è ancora una divergenza sulla giurisdizione. Divergenza che ho potuto constatare anche all'Aja il 25 marzo scorso»* (il riferimento è all'incontro con l'omologo indiano in occasione del Vertice sulla sicurezza nucleare).

Con la nota, ha precisato il Ministro, *«chiediamo l'avvio di un 'exchange of views' (uno scambio di vedute) sulla disputa e il ritorno dei marò in Italia. Nel caso in cui non si raggiungesse in tempi ragionevoli, per questa via, una soluzione accettabile, si ricorrerà a strumenti internazionali di risoluzione delle dispute in base alle norme internazionali»*. Il Ministro della Difesa, nel successivo intervento, ha spezzato una lancia a favore dell'arbitrato obbligatorio ai sensi della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare. Tra l'altro il ricorso alla **«procedura dell'arbitrato internazionale»** era stata sollecitata anche in un ordine del giorno votato all'unanimità alla Camera il 13 marzo 2014, in occasione della discussione relativa al decreto legge per l'invio delle missioni all'estero.

Una fase nuova comporta l'individuazione di figure nuove. In particolare il Ministro si è pronunciato per la costituzione di **«un team di esperti, sotto la guida di un coordinatore»**. Nello stesso tempo è stata annunciata la fine della missione di cui era stato incaricato il coordinatore speciale Staffan de Mistura, che aveva seguito la vicenda anche come sottosegretario durante il precedente governo, nonché il ritorno a New Delhi dell'ambasciatore **Daniele Mancini**, che dovrà seguire da vicino la nuova fase.

Gli strumenti della nuova fase

Cosa comporta questa nuova fase e quali strumenti possono essere attivati?

Lo scambio di note può significare due cose non necessariamente alternative: una mossa volta a certificare che tra Italia ed India esiste una controversia internazionale, ovvero un tentativo di risolvere amichevolmente la questione.

L'esistenza di una controversia internazionale è un presupposto essenziale per attribuire giurisdizione ad una corte internazionale. Occorre cioè una pretesa e la contestazione della stessa. Nel caso concreto l'Italia rivendica l'incompetenza dei tribunali indiani, mentre l'India afferma il contrario. Né si potrebbe affermare che non esiste una controversia Italia-India prendendo spunto dal fatto che l'Italia, contestando la giurisdizione indiana di fronte ai tribunali indiani, si sarebbe volontariamente sottoposta alla giurisdizione di questo Stato, pregiudicando il diritto di portare la questione di fronte ad una giurisdizione internazionale. Beninteso l'Italia avrebbe potuto scegliere l'internazionalizzazione della vicenda fin da subito, dal momento che non era necessario presentarsi di fronte ad un tribunale locale per poter esperire successivamente un ricorso internazionale. La c.d. regola del previo esaurimento dei ricorsi interni, secondo cui prima di adire un tribunale internazionale occorre esperire i rimedi offerti dai tribunali locali (in questo caso l'India), non vale infatti nel caso di specie, poiché si tratta di un danno diretto arrecato allo Stato, essendo stata negata l'immunità dalla giurisdizione di organi dello Stato italiano.

Altra possibile interpretazione della ripetizione degli scambi di note è che, invece di adire immediatamente il Tribunale internazionale, si voglia seguire una tattica finalizzata all'adozione di una **soluzione della controversia mediante un negoziato**, o che comunque s'intenda individuare di comune accordo uno strumento per risolvere la controversia, che non è necessariamente quello disposto nell'Annesso VII alla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (di cui si dirà tra breve).

Mezzi per risolvere le controversie internazionali

Quali mezzi in concreto possono essere individuati per risolvere la controversia? Il diritto internazionale non prescrive mezzi preordinati e si rimette alla volontà delle Parti. L'unico obbligo è quello di risolvere pacificamente la controversia.

Oltre al negoziato, si possono individuare i buoni uffici e la mediazione, chiedendo ad un terzo di adoperarsi per risolvere la controversia: non risulta tuttavia che tentativi di mediazione siano stati finora sollecitati o comunque ottenuti. Vi è anche la possibilità di istituire una **commissione di conciliazione**, sempre con l'accordo tra le Parti. **La decisione della Commissione di conciliazione non è però obbligatoria** e quindi la conciliazione costituisce uno strumento più flessibile del ricorso all'arbitrato o ad altra Corte internazionale, poiché il lodo o la sentenza sono obbligatori per le Parti e in caso di soccombenza occorre adempiere, pena la violazione di un obbligo internazionale.

Il ricorso alla giurisdizione o all'arbitrato

Quanto ad **altri mezzi di soluzione della controversia**, adombrati nel discorso del Ministro, ma non specificamente individuati, occorre far riferimento alla Corte internazionale di giustizia, al Tribunale

internazionale del diritto del mare, all'arbitrato previsto dall'Annesso VII alla Convenzione delle Nazioni Unite del diritto del mare del 1982 o ad un arbitrato ad hoc.

Le corti internazionali, a differenza dei tribunali interni, non hanno una competenza obbligatoria. Per poter deferire una controversia ad una giurisdizione internazionale occorre la volontà delle Parti, che può essere consegnata in uno strumento *ad hoc* (compromesso), oppure essere preventivamente disposta mediante una clausola compromissoria.

Qualora non si riesca a raggiungere un accordo sul contenuto del compromesso, **l'Italia potrebbe, nel caso concreto, attivare la competenza prevista dall'Annesso VII alla Convenzione del diritto del mare** e mettere in moto la procedura arbitrale. Non avendolo ancora fatto, è da presumere che si tenti ancora di risolvere la controversia in via negoziale, oppure che si preferisca deferire la controversia alla Corte internazionale di giustizia o ad un arbitrato ad hoc, ma per questo è necessario stipulare un accordo *ad hoc* con l'India, di cui al momento è difficile prevedere la concreta fattibilità.

L'Arbitrato secondo l'Annesso VII della Convenzione del diritto del mare

Quali le «mosse» per mettere in moto la procedura di cui all'Annesso VII della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare? Il Tribunale può essere unilateralmente investito dalla Parte interessata, che dovrà produrre uno «*statement of the claim and the ground on which it is based*» (cioè l'indicazione della pretesa e i motivi che ne costituiscono il fondamento).

Il Tribunale si compone di cinque membri. Ciascuna delle Parti ha diritto a designare un membro, gli altri tre sono nominati di comune accordo. In caso di disaccordo è previsto l'intervento del Presidente del Tribunale internazionale del diritto del mare. Tutta la procedura ha tempi prestabiliti, allo scopo di accelerare l'istituzione del Tribunale.

L'Annesso alla Convenzione contiene anche regole per la procedura da seguire (che tra l'altro potrebbero essere scelte dalle Parti), nonché disposizioni in materia di contumacia, volte ad impedire che la non apparizione del convenuto sia d'ostacolo alla prosecuzione dell'azione giudiziaria.

La sentenza è in unico grado, ma le Parti possono prevedere l'appello. E' tuttavia previsto un giudizio sull'interpretazione o sulle modalità di esecuzione della sentenza. D'interesse è che, in attesa della costituzione del perfezionamento della procedura, il **Tribunale internazionale del diritto del mare** possa stabilire misure provvisorie, qualora ritenga *prima facie* competente il Tribunale arbitrale (art. 290, par. 5 della Convenzione del diritto del mare).

E' da domandarsi se, **come misura provvisoria, l'Italia possa chiedere ed ottenere il rinvio in Italia dei due marò**. Il precedente del tentativo di non restituire all'India i due marò dopo la licenza elettorale potrebbe pesare in senso sfavorevole. Tuttavia il fatto che la misura provvisoria verrebbe presa con ordinanza del Tribunale potrebbe essere una garanzia circa il suo rispetto. Inoltre, il mancato ottemperamento costituirebbe un grave pregiudizio per le ragioni dell'Italia.

Sarebbe da ritenere invece impercorribile e non soddisfacente la possibilità, che pure è stata evocata, di consentire ai due marò di attendere in un terzo Stato la fine della procedura. Gli ostacoli sono molteplici e i precedenti invocati non congrui, poiché riguardavano persone condannate che tra l'altro dovevano scontare la pena in un possedimento coloniale della madrepatria (caso Francia-Nuova Zelanda relativo a *Greenpeace International*). Per quanto riguarda l'India esiste, come abbiamo più volte indicato, **un trattato bilaterale con il nostro Paese sul trasferimento delle persone condannate, ovviamente inapplicabile prima di una sentenza di condanna.**

La casistica

L'eventuale ricorso unilaterale per attivare il Tribunale di cui all'Annesso VII non può prescindere da un esame della prassi e dei precedenti allo scopo di valutare la congruità dell'azione. I casi sono riportati sul sito web della Corte permanente di arbitrato, che agisce come ufficio di cancelleria del Tribunale arbitrale.

Essi sono i seguenti:

Barbados c. Trinidad e Tobago, iniziato nel 2004 e concluso nel 2006.

Guyana c. Suriname, iniziato nel 2004 e concluso nel 2007.

Malaysia c. Singapore iniziato il 1° settembre 2003 e terminato con un *settlement agreement* nel 2005.

Paesi bassi c. Regno Unito (*MoxPlant case*), iniziato nel 2001 e terminato nel 2008.

Bangladesh c. India (frontiera marittima nel golfo del Bengala) iniziato nel 2009 ed ancora in corso.

Mauritius c. Regno Unito (Chagos Arcipelago), iniziato il 22 dicembre 2010 e tuttora in corso.

Argentina c. Ghana iniziato nel 2012 e terminato con un accordo tra le parti nel settembre 2013.

Filippine c. Cina, iniziato il 22 gennaio 2013 e tuttora in corso.

Danimarca c. Unione europea (controversia di pesca) iniziato nel 2013 ed ancora in corso.

Olanda c. Federazione russa, relativo alla cattura dell'*Arctic Sunrise* nella Zona economica esclusiva russa dell'Artico, iniziato nel 2013.

Occorre in particolare esaminare, qualora s'intenda avviare il ricorso unilaterale, i casi in cui lo Stato contro cui il ricorso è stato presentato ha contestato la competenza del Tribunale, ha ricusato uno dei giudici (poiché avrebbe a lungo operato come consulente del governo avversario) e soprattutto i casi in cui è stata accolta la richiesta di misura provvisoria.

Ad es. nella controversia Argentina c. Ghana il Tribunale internazionale per il diritto del mare, competente ad adottare misure provvisorie, ha ordinato il rilascio della nave-scuola della marina argentina, *ARA Libertad*, che era stata posta sotto sequestro dai creditori dell'Argentina. La misura provvisoria ha consentito la successiva chiusura della controversia in via negoziale. Anche nel caso dell'*Arctic Sunrise*, il Tribunale del diritto del mare, con ordinanza del 22 novembre 2013, ha ordinato il rilascio della nave e degli attivisti di Greenpeace che si trovavano a bordo.

Altro elemento da valutare è il fattore tempo. I precedenti dimostrano che per arrivare al lodo occorrono almeno due-tre anni, a meno che nel frattempo non si riesca a pervenire ad un accordo che ponga fine alla controversia.

Conclusione

La riassunzione del procedimento dopo la pausa festiva segna il limite per prendere una decisione, che difficilmente potrà essere rinviata. Se i marò non si presentano davanti al giudice corrono il rischio di essere incriminati; se si presentano finiscono per pregiudicare la via dell'internazionalizzazione e il

disconoscimento della giurisdizione indiana, essendo essi organi dello Stato italiano. D'altra parte il diritto alla difesa è un diritto fondamentale di cui non si può privare l'individuo: **l'India è chiaramente in violazione dell'art. 9 del Patto sui diritti civili e politici delle Nazioni Unite**, ma sollevare la questione nei fori appropriati significa riconoscere implicitamente la giurisdizione indiana, sul presupposto che ad oltre due anni dall'incidente non si è ancora arrivati alla formulazione dell'accusa.

Il ricorso alla Corte internazionale di giustizia presuppone l'accordo delle Parti e quindi dell'India, che finora si è mostrata riluttante. Eguali considerazioni valgono per l'istituzione di un tribunale arbitrale *ad hoc*, che implica la stipulazione di un compromesso.

Non resterebbe quindi altra via che quella del **ricorso unilaterale al Tribunale previsto dall'Annesso VII della Convenzione del diritto del mare**, ma prima di esperire questa via occorre un'attenta valutazione dei precedenti summenzionati, anche in considerazione della tempistica, piuttosto prolungata, connessa a tale procedura.

Particolare rilievo, a questo fine, assume una disamina dei casi in cui **il procedimento arbitrale è andato di pari passo al negoziato**, portando all'adozione di una soluzione negoziale estintiva della procedura o incorporata nella sentenza medesima.

L'adozione di una misura provvisoria, che potrebbe essere ottenuta in tempi relativamente brevi, **sarebbe imprescindibile**, sempre che questa comporti l'invio dei marò in Italia. Ma sul punto è difficile fare previsioni, quantunque qualche precedente favorevole esista.

La via del ricorso ai tribunali internazionali non è pertanto alternativa al negoziato, ma semmai complementare. In tale prospettiva, occorre esaminare il quadro complessivo degli accordi in vigore tra i due paesi, anche nell'intento di integrarlo con alcune clausole *ad hoc*, ad es. inserendole nell'Accordo sulla cooperazione nel campo militare (in materia esiste un accordo firmato nel 2003 ed entrato in vigore nel 2008). Un'ulteriore prospettiva si può ravvisare nella stessa giurisprudenza della Corte suprema indiana che nella decisione del 18 gennaio 2013 ha rimarcato **il dovere di cooperazione tra gli Stati nella lotta alla pirateria**, secondo quanto stabilito dall'art. 100 della Convenzione del diritto del mare.

Sul piano più squisitamente politico, va ricordato come il nuovo *premier* indiano Modi abbia ottenuto una schiacciante vittoria, e questo potrebbe indurlo, come è stato detto da alcuni analisti, a prendere decisioni pragmatiche per porre termine ad una vicenda che si trascina ormai da troppo tempo.

*Le opinioni riportate in questa nota sono riferibili esclusivamente all'Istituto autore della ricerca.
Coordinamento redazionale a cura di:*

Camera dei deputati
SERVIZIO STUDI
DIPARTIMENTO AFFARI ESTERI
Tel. 06.67604939
e-mail: st_affari_esteri@camera.it
<http://www.parlamento.it/osservatoriointernazionale>