

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 20/01/2011

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/30961-diritti-umani-e-contrasto-al-fenomeno-della-pirateria-nel-mare>

Autore: Paccione Giuseppe

Diritti umani e contrasto al fenomeno della pirateria nel mare

DIRITTI UMANI E CONTRASTO AL FENOMENO DELLA PIRATERIA NEL MARE

di Giuseppe Paccione

Sommario: - 1. *Introduzione*; - 2. *Azione di contrasto al fenomeno della pirateria e tolleranza dei diritti della persona*; - 3. *Intervento degli Stati nel mare e sul suolo dello Stato somalo*; - 4. *Rispetto dei diritti umani ed impiego dell'azione coercitiva armata in mare*; - 5. *Arresto, detenzione ed inseguimento di soggetti privati ritenuti responsabili di atti di pirateria*; - 6. *La competenza di giurisdizione dello Stato catturante e le sue conseguenze*; - 7. *Garanzia durante la detenzione di individui sospettati di pirateria*; - 8. *Arduo perseguire legalmente i pirati arrestati e soluzioni alternative*; - 9. *Il trasferimento di individui fermati verso uno Stato terzo, quale soluzione alternativa all'esercizio delle competenze dello Stato considerato vittima*.

* * *

1.- Se intorno agli anni novanta del secolo scorso, il fenomeno della pirateria nel mare era presente maggiormente nel sud est dell'Asia e, in particolare, nello stretto di *Malacca*¹, agli inizi del XXI secolo, va presa in considerazione la situazione che si sta profilando, da alcuni anni, nel golfo di *Aden* e nell'oceano indiano, ma pure l'area dove si trovano le isole *Seychelles*, con gravi conseguenze per le navi che vi transitano, perché non solamente il pirata infierisce attualmente nei mari ed oceani baratta per molto tempo con la spada d'abbordaggio per armi pesanti, ma anche per la ragione che la sua minaccia incrementa sempre di più². Quale definizione dare alla pirateria nel mare ovvero marittima? La definizione che si intende delineare consiste in ogni *atto di violenza diretta in alto mare per scopi personali contro gli individui o i beni che si trovano sulle navi, oltre che quello a partire dal momento in cui l'azione illecita viene intrapresa*. Vengono esclusi gli atti di ammutinamento, come anche gli atti che abbiano scopi di carattere politico³. La

¹ Herbert V. - *Le trafic maritime dans le détroit de Malacca et ses effets sur la côte occidentale de la Péninsule Malaise* - Thèse université de Nantes – 1999; Herbert V. - *La Malaisie et le détroit de Malacca, gestions, conventions, coopération* - Cahiers Nantais, n°52, pp. 45-63 – 1999; Denécé É - *Géostratégie de la mer de Chine méridionale et des bassins adjacents*- Paris, L'Harmattan – 1999; Picouet P., Renard J.-P. - *Les détroits : de nouveaux territoires ? L'exemple du Pas de Calais* - Mappemonde, 2002; Pelletier Ph. - "L'Extrême Océan, enjeux territoriaux dans les mers entourant le Japon" - *Nouvelles Organisations Régionales en Asie orientale*, 2003; Fau N. - "Enjeux et organisations spatiales du détroit de Malacca", 2004; Pelletier Ph. - "L'Extrême Océan, enjeux territoriaux dans les mers entourant le Japon", *Intégrations régionales en Asie Orientale* sous la direction de Christian Taillard - Les Indes Savantes, pp. 239-263 – 2004.

² ICC International Maritime Bureau, *Piracy and Armed Robbery against ships* – in report for period 1 January - 30 September 2010, in www.icc-ccs.org.

³ Si intende per pirateria uno qualsiasi degli atti seguenti: a) *ogni atto illecito di violenza o di sequestro, od ogni atto di rapina, omesso a fini privati dall'equipaggio o dai passeggeri di una nave o di un aeromobile privati, e rivolti: i)*

definizione data è ormai considerata di *jus cogens* e ben determinata nella comunità internazionale.

L'esplosione di atti di pirateria e la ormai crescente minaccia, che investono l'ambito del commercio, della sicurezza e del principio della libertà di circolazione marittima, ha spinto la comunità internazionale ad adottare seri provvedimenti per contrastare tale fenomeno. Gli organismi internazionali attirano l'attenzione dei governi, degli assicuratori e delle compagnie marittime sui rischi che incorrono in aree in cui infierisce la pirateria. Non si tratta di questione di eliminare la pirateria, ma almeno di provare a controllare e ad arginare tale fenomeno.

È d'uopo menzionare che l'alto mare non può essere sottoposto ad alcuna sovranità dello Stato⁴. Questo, dunque, non sta ad indicare che costituisca uno spazio che si sottragga alle norme del diritto internazionale. Ai fini di organizzare questa libertà dei mari, il rispetto del diritto viene garantito dalla competenza che ciascun soggetto di diritto internazionale (gli Stati) possiede nei riguardi delle navi, alle quali viene accordata la sua nazionalità e mercé il diritto di battere la propria bandiera. Nelle acque internazionali o, meglio, in alto mare la competenza è in principio esclusiva.

Se si leggesse l'articolo 105 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, firmata a Montego Bay nel 1982, codificando lo *jus cogens* in materia, si constatarebbe che nelle acque internazionali o in qualunque altro luogo fuori della giurisdizione di qualunque Stato, ciascun soggetto di diritto internazionale può procedere al sequestro di una nave o di un aeromobile pirata o di una nave o di un aeromobile catturati con atti di pirateria e tenuti sotto il controllo dei pirati; può, in aggiunta, arrestare le persone a bordo e requisirne i beni; gli organi giurisdizionali dello Stato, che ha disposto il sequestro, hanno il potere di decidere la pena da infliggere, nonché le misure da adottare nei confronti delle navi, aeromobili o beni, nel rispetto dei diritti dei terzi in buona fede.

È dunque, a titolo eccezionale che le norme dello *jus gentium* consacrano il *fumus persecutionis* – il perseguimento – della pirateria in alto mare ed anche attraverso l'estensione della zona economica esclusiva da qualunque nave⁵.

nell'alto mare, contro un'altra nave o aeromobile o contro persone o beni da essi trasportati; ii) contro una nave o un aeromobile, oppure contro persone e beni, in un luogo che si trovi fuori della giurisdizione di qualunque Stato; b) ogni atto di partecipazione volontaria alle attività di una nave o di un aeromobile, commesso nella consapevolezza di fatti tali da rendere i suddetti mezzi nave o aeromobile pirata; c) ogni azione che sia di incitamento o di facilitazione intenzionale a commettere gli atti descritti alle lettere a) o b). Articolo 101 Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare e accordo sull'attuazione della parte XI della convenzione, in *GUCE*, 23 giugno 1998, L179/3.

⁴ G. Paccione, *Il regime giuridico dell'alto mare nel diritto internazionale*, 2009, in sezione internazionale, in www.diritto.net.

⁵ B. Conforti (a cura di), *La zona economica esclusiva*, Milano, 1983, p.1 ss.; Lucchini e M. Voelkei, *Droit de la mer*, tome 2, vol.II, Paris, 1996, p. 164 ss. ; G. Paccione, *La Zona Economica Esclusiva nel diritto internazionale del mare*, 2008, in sezione internazionale, www.diritto.net.

Se determinate forme di pirateria dovessero essere accettate per analogia, la eccezione al principio della libera navigazione nella acque internazionali ovvero della libertà dei mari deve, possibilmente, essere inteso in *stricto sensu*, così come, attestandone gli ultimi avvenimenti, in tema di contrasto alla proliferazione nucleare. Così per il momento, solo la nozione di pirateria, intesa in *stricto sensu*, propone una norma di competenza internazionale che, permettendo alle navi pubbliche, che battano bandiera di vari Stati, di esercitare una coercizione su una nave e di attuare la propria giurisdizione su di essa, fa scacco alla protezione che conferisce di solito la bandiera e facilita la polizia in uno spazio senza legge.

Non resta altro che i disappunti e le critiche indirizzate verso i testi convenzionali che regolano il diritto del mare, in particolare, circa la nozione di pirateria che sembra troppo restrittivo, possono essere giustificate rispetto alla contemporanea prassi internazionale. Le critiche principali si concentrano sulla ragione che vengono esclusi gli atti compiuti in un determinato disegno politico ovvero atti perpetrati da individui che si trovano già a bordo di navi soggette ad attacchi, o, ancora, sulla ragione che le convenzioni circoscrivono gli atti di carattere piratesco a degli attacchi che si compiono solo in alto mare⁶. Non tenendo in considerazione che gli atti compiuti in alto mare o, meglio, nelle acque internazionali ovvero in quello spazio di mare dove alcun soggetto di diritto internazionale ha giurisdizione, sono esclusi quelli commessi contro le navi che transitano nel mare territoriale di uno Stato visto che la gran parte delle aggressione avvengono in questo quadro. Nei suoi rapporti, l'Organizzazione Marittima Internazionale (OMI) presenta una distinzione degli atti di pirateria che avvengono sui voli a mano armata che definisce come ciascun atto illecito di violenza, di detenzione o ogni depredazione, oltre che un atto di pirateria vera e propria, posti in atto contro le navi, gli individui, i beni che sono a bordo di esse, in un'area sotto la giurisdizione di uno Stato competente per conoscere tali delitti⁷. Sembra, generalmente, che sia i testi internazionali sia gli ordinamenti interni degli Stati diano alla pirateria svariate definizioni, anche se portano, di sovente, a creare delle quasi impunità ai soggetti individui considerati responsabili di simili illeciti, denunciati sia dalla dottrina internazionalistica sia dagli stessi Stati⁸.

Se, dunque, gli Stati consentono ad ammettere che l'accento va posto in particolar modo su un chiaro coordinamento di azioni, al fine di combattere il fenomeno della pirateria, essi sono unanimi per riconoscere che una delle motivazioni che cagiona il danno all'efficacia di queste misure adottate è connessa all'impunità di cui giovano i pirati. Le ragioni sono tante e sono essenzialmente legate, nella zona ad

⁶ B. Pelletier, « *De la piraterie maritime* », in *Annuaire de droit maritime et aérospatial*, Paris, 1987, p. 215-235.

⁷ OMI, *Résolution A/922 (22)* del 29 novembre 2001, §22.

⁸ P. Polere, *La piraterie maritime aujourd'hui*, Droit Maritime, Paris, 2005, p.307-404.

esempio del *Golfo di Aden*, al malfunzionamento dei sistemi di prevenzione e di repressione degli Stati costieri e soprattutto della Somalia⁹.

Reprimere gli atti di pirateria presuppone che arrivino, in un primo momento, con la cattura dei responsabili di tali atti illegali. Da questo motivo, è possibile ricordare l'articolo 14 della Convenzione di Ginevra sull'alto mare del 1958¹⁰ e l'articolo 100 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982, che impongono agli Stati di esercitare la massima collaborazione per reprimere la pirateria nell'alto mare o in qualunque altra area che si trovi fuori della giurisdizione di qualunque Stato; lo rinvia alla frase la massima collaborazione, senza nulla togliere al suo carattere vincolante, offre un margine di manovra agli Stati, come diviene arduo stabilire con certezza ciò a cui gli Stati sono tenuti in materia e di rifiutare da parte loro il non rispetto di queste disposizioni.

Gli obblighi, in aggiunta, che derivano da strumenti di diritto internazionale dei diritti dell'uomo, possono non essere estranei alla reticenza degli Stati dall'adempiere totalmente al loro vincolo di cooperazione, per il timore di dover rispondere di taluni loro comportamenti che il diritto internazionale, pattizio o consuetudinario, non è l'unico ad inquadrare.

Come si è potuto rammentarlo nel contesto del terrorismo, gli Stati sono alle prese con due logiche apparentemente in contraddizione tra loro, la logica della efficacia dell'esecutivo, che deve preservare lo Stato di diritto dagli atti dei pirati e dei briganti dei mari, e la logica dell'efficacia giudiziaria, che deve preservare lo Stato di diritto degli eccessivi rischi di sicurezza¹¹. È significativo come la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo abbia asserito nel luglio del 2008, nella sentenza *Medvedyev c. Francia*, inerente la lotta contro il traffico di stupefacenti – che può essere assimilato al contrasto contro la pirateria –, che così legittima, che un tale fine non saprebbe giustificare tutti i mezzi¹². Gli Stati sono tenuti a garantire ad ogni persona, che si trovi sotto la loro giurisdizione, i diritti e le libertà che sono assicurate dagli strumenti convenzionali di tutela dei diritti umani, i quali hanno ratificato, in ogni circostanza e nei soli limiti sanciti da questi testi.

La sentenza, di cui sopra si è fatto cenno, in modo indiscutibile, ha dato una colorazione diversa agli atti intrapresi dagli Stati relativo al contrasto della pirateria, essendo particolarmente ansiosi di agire nell'ambito delle operazioni nazionali e multinazionali istituite nel 2008 nel rispetto delle garanzie fondamentali dei diritti dell'individuo.

⁹ È possibile consultare i rapporti del Segretario Generale delle Nazioni Unite inerente la situazione della Somalia S/2008/709 del 17 novembre 2008 e S/2010/234 del 11 maggio 2010.

¹⁰ *Ogni Stato deve cooperare, nei limiti del possibile, alla repressione della pirateria sia in alto mare sia in altri posti privi di giurisdizione*. Ginevra il 29 aprile 1958.

¹¹ Ludovic Hennebel, Damien Vandermeersch (a cura di), *Juger le terrorisme dans l'État de droit*, Bruxelles, 11/2009.

¹² Sentenza Corte EDU, *Medvedyev ed altri contro Francia*, n.3394/03 §49 del 10 luglio 2008.

Nella sentenza sopra menzionata, la Corte di Strasburgo asseriva che la Francia era venuta meno ai vincoli sanciti nell'articolo 5 paragrafo 1 della CEDU¹³, ritenendo che le norme giuridiche invocate, al fine di giustificare la detenzione degli individui intercettati nell'ambito della lotta contro il traffico di droga, non inquadrerebbero le condizioni di privatizzare la libertà a bordo della nave e non offrirebbero, di conseguenza, un'adeguata protezione contro gli abusi arbitrari al diritto alla libertà.

È possibile constatare che nell'ambito della lotta contro il fenomeno della pirateria, come nel campo del contrasto al traffico dei stupefacenti in mare, gli Stati non sono unicamente confrontati agli altri Stati che sono parti ai trattati multilaterali, ma saranno lo stesso alle prese con gli individui, dal momento in cui le competenze di polizia poste in atto hanno una finalità di genere repressivo. Questa finalità giudiziaria di misure adottate nell'ambito del contrasto alla pirateria è, senza alcun dubbio, una caratteristica della Convenzione sul Diritto del Mare del 1982, e spiega in parte le difficoltà riscontrate dai soggetti di diritto internazionale, quali gli Stati, nel quadro di queste operazioni condotte con strumenti militari. Non è davvero semplice distinguere la fase puramente militare e dissuasiva, senza il controllo del giudice nazionale, dalla fase militare condotta in questo obiettivo di repressione, e necessitando di rispondere alle esigenze della procedura penale. Gli Stati potranno essere portati a dover giustificare dalla legalità di imbarchi di navi sospette, dalla confisca o dalla distruzione di materiale e di armi, ma pure dalle condizioni di arresto, dalla ritenzione, dal trasferimento o dall'extradizione, così che dalla fase dell'intervento propriamente detto queste preoccupazioni vanno tenute in considerazione.

Gli obblighi derivanti dal diritto internazionale dei diritti umani, di conseguenza, irradiano l'intera materia e dettano agli Stati alcuni loro comportamenti.

2.- La Corte EDU, nella sentenza citata nel precedente paragrafo, ha espresso una valutazione molto circoscritta su base legale e segnatamente sui fondamenti di diritto internazionale relativo alle condizioni di arresto e di detenzione di taluni soggetti privati (le persone) nell'ambito del contrasto agli stupefacenti. La Corte

¹³ Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge: a) se è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente; b) se si trova in regolare stato di arresto o di detenzione per violazione di un provvedimento emesso, conformemente alla legge, da un tribunale o allo scopo di garantire l'esecuzione di un obbligo pre-scritto dalla legge; c) se è stato arrestato o detenuto per essere tradotto dinanzi all'autorità giudiziaria competente, quando vi sono motivi plausibili di sospettare che egli abbia commesso un reato o vi sono motivi fondati di ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato o di dar-si alla fuga dopo averlo commesso; d) se si tratta della detenzione regolare di un minore decisa allo scopo di sorvegliare la sua educazione oppure della sua detenzione regolare al fine di tradurlo dinanzi all'autorità competente; e) se si tratta della detenzione regolare di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa, di un alienato, di un alcolizzato, di un tossicomane o di un vagabondo; f) se si tratta dell'arresto o della detenzione regolari di una persona per impedirle di entrare illegalmente nel territorio, oppure di una persona contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o d'extradizione.

delinea il fatto che, per ricercare se una privazione della libertà abbia rispettato il principio di libertà interna, incombe ad essa *valutare non soltanto la legislazione* in vigore nell'ambito considerato, *ma anche la qualità delle altre norme giuridiche applicabili agli interessati*, ivi comprese, all'occorrenza, quelle che trovano la loro fonte nel diritto internazionale generale. Gli Stati, parti alla Convenzione EDU e che partecipano a contrastare la pirateria non possono essere privi di sensibilità.

La ricerca di fondamenti normativi al diritto di intervento prende parte certamente alla volontà degli Stati di inscrivere le loro azioni nel quadro della legalità, di cui sono suscettibili di aver da dire sul piano della responsabilità internazionale per la mancanza di rispetto agli obblighi di diritto internazionale. Ma è anche certo che la valutazione del rispetto di queste esigenze, mercé il prisma dei diritti dell'uomo, dà un'altra tonalità agli obblighi degli Stati in materia.

Nel campo di quest'attività di polizia, il problema relativo all'impiego della forza si pone, senza alcun dubbio, sul piano del diritto internazionale, in cui gli Stati devono garantire i più elementari diritti dell'essere umano, ciò che può condurre a completare la lettura che può essere fatta dalle disposizioni della Convenzione di Montego Bay e dalle norme cogenti in materia.

La repressione universale della pirateria rappresenta una delle tante eccezioni al principio che disciplina l'alto mare, recepito dall'articolo 6 della Convenzione di Ginevra sull'alto mare del 1958 e dall'articolo 92 della Convenzione di Montego Bay del 1982 sul diritto del mare, secondo cui le navi sono sottoposte in acque internazionali o, meglio, in alto mare alla giurisdizione dello Stato di bandiera. Il pirata, infatti, attacca indistintamente le navi di tutti gli Stati, non è solamente suscettibile di essere arrestato e posto in giudizio dallo Stato di bandiera, ma da tutti gli Stati. Il grande Cicerone formulava questa norma nella sua opera nel Libro I §107 del *De Officiis*, secondo cui: *pirata non est preduelium numero, sed communis hostis omnium* (il pirata non è compreso nel numero dei nemici di guerra, ma è nemico comune di tutti).

Questa norma di *jus cogens*, enunciata nella Convenzione di Ginevra sull'alto mare del 1958, trova il suo riferimento nell'articolo 105¹⁴ della Convenzione di Montego Bay del 1982, ed anche nell'articolo 107¹⁵ della stessa, permette a ciascuna nave da guerra o aviazione militare di fermare una nave in alto mare per ispezionarla, che risulti sospetta, e di intervenire contro i pirati e la nave senza l'autorizzazione

¹⁴ "Nell'alto mare o in qualunque altro luogo fuori della giurisdizione di qualunque Stato, ogni Stato può sequestrare una nave o aeromobile pirata o una nave o aeromobile catturati con atti di pirateria e tenuti sotto il controllo dei pirati; può arrestare le persone a bordo e requisirne i beni. Gli organi giurisdizionali dello Stato che ha disposto il sequestro hanno il potere di decidere la pena da infliggere nonché le misure da adottare nei confronti delle navi, aeromobili o beni, nel rispetto dei diritti dei terzi in buona fede".

¹⁵ "Un sequestro per atti di pirateria può essere effettuato solo da parte di navi da guerra o aeromobili militari, oppure da altri tipi di navi o aeromobili che siano chiaramente contrassegnati e riconoscibili quali mezzi in servizio di Stato, e siano autorizzati a tali operazioni".

ovvero l'assenso dello Stato della bandiera della nave considerata pirata¹⁶. L'unica condizione posta durante l'intervento militare sta nella ragione che l'atto di pirateria avviene ovvero sia avvenuto nelle acque internazionali. Il punto viene messo sulla necessità di vedere nel bastimento una nave sospetta e di limitare alle navi militari questa competenza di intervento.

A questo punto, le preoccupazioni connesse alla sicurezza privata in mare, che consiste ad affidare ad agenzie private di sicurezza ed armate il respingimento e la difesa di attacchi da parte di pirati, vanno poste in evidenza. Una nave privata che agisca contro un'altra nave sempre privata non farà che esercitare il suo diritto di legittima difesa, senza avere la possibilità di temere gli individui, né di esercitare il diritto di sequestro come lo intendono le convenzioni. La volontà di circoscrivere il numero di entità abilitate all'uso dell'azione coercitiva armata o, meglio, dell'uso della forza non è stata messa da parte, durante i lavori da parte della *Commissione di diritto internazionale* che, in maniera accorta, nel rapporto del 1951, asseriva che l'azione dello Stato contro le navi sospette di dedicarsi alla pirateria deve essere esercitata nella massima prudenza, per evitare attriti ovvero disaccordi fra gli Stati. Per tale motivazione, è fondamentale che siano riservate alle navi da guerra il compito di sequestro e non ad altre navi di Stato che non possono offrire le medesime garanzie di sicurezza contro gli abusi messi in atto dai pirati¹⁷. E la Convenzione di Ginevra del 1958 e quella Montego Bay del 1982 relativo all'alto mare, tenendo in considerazione del fatto che alcuni Stati potevano non essere in possesso di navi da guerra è andata oltre, era evidente, conferendo questo potere alle navi di Stato stesse non militari, ma preposte, tuttavia, ad un servizio pubblico ed autorizzato dal loro Stato ad applicare la disciplina del sequestro per ragioni di pirateria. Si comprendono i timori dell'*escalation* della violenza a cui possono portare le azioni di sostituzioni di società armate di carattere privato, vincoli deboli al rispetto del diritto a causa di norme non sufficienti. La questione sarà facilmente risolta se sono gli Stati che si rivolgono ad essi: dotati di prerogative di potere pubblico, potranno essere considerati come coloro che agiscono in qualità di organi dello Stato ai sensi dell'articolo 5 degli *Articoli inerente la responsabilità degli Stati* adottata dalla Commissione di Diritto Internazionale nel 2001¹⁸. Se il problema si pone sul conoscere se lo Stato può delegare un simile potere, non vi è alcun dubbio che se dovesse procedere, si reputerà responsabile degli atti illeciti commessi. In

¹⁶ A. De Guttry, *Lo Status della nave da guerra in tempo di pace*, Milano, 1994, p. 166 ss.

¹⁷ Year of the International Law Commission, *Documents of the third session including the report of the Commission to the General Assembly*, New York, 1951.

¹⁸ "Il comportamento di un individuo o di una entità che non è organo dello Stato (...) ma che è abilitato dall'ordinamento interno di tale Stato ad esercitare delle prerogative di potere pubblico, a condizione che, nello spazio, questo individuo od entità agisca in tale qualità, viene considerato come un fatto dello Stato secondo il diritto internazionale". Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, in *Annuaire de la Commission du droit international*, New York, 2001, vol.II.

tal contesto, sebbene la lotta alla pirateria condotta dai pirati è stata bandita da molto tempo, è possibile constatare che il governo statunitense, ad esempio, ha adottato l'*Act del marque and reprisal* del 2001, autorizzando il Dipartimento di Stato a rilasciare delle *lettere di corsa*, senza dover aspettare l'avvallo del Congresso¹⁹. Si prenda ad esempio la società statunitense denominata *Pistris*, alla quale veniva data l'incarico di reprimere ogni atto di violenza che avveniva nel *Golfo di Aden*²⁰.

Come già accennato in precedenza, l'articolo 105 della Convenzione di Montego Bay del 1982 è così formulata nel senso che lascia un margine di manovra a favore degli Stati, in modo da porre in atto la cooperazione, che abbia come fine quella di contrastare la pirateria in alto mare. Sempre gli Stati, in ogni caso, devono agire in buona fede con la piena diligenza richiesta quando la situazione si presenta necessaria; in mancanza di ciò, sono suscettibili di accollarsi la loro responsabilità internazionale.

Taluni hanno tentato di far riconoscere allora, come fonte del diritto internazionale relativo al contrasto della pirateria a livello internazionale, la *Convenzione per la repressione di atti illeciti contro la sicurezza della navigazione marittima*, firmata a Roma nel 1988, dopo l'attacco della nave da crociera battente bandiera italiana, l'*Achille Lauro*²¹, nel 1985, così come il *Protocollo* adottato nel 2005, che autorizza la repressione di ogni atto di violenza commesse contro una nave o i suoi passeggeri e che sfuggirebbe al diritto della pirateria. Se questa è la posizione statunitense, la gran parte degli Stati membri dell'UE ritengono che questi testi non offrono che una mera base giuridica complementare, nella misura in cui essi

¹⁹ Una lettera di corsa, detta anche lettera di marca o patente di corsa, era una garanzia (o commissione) emessa da un governo nazionale che autorizzava l'agente designato a cercare, catturare o distruggere, beni o personale appartenenti ad una parte che aveva commesso una qualche offesa alle leggi od ai beni od ai cittadini della nazione che rilasciava la patente. Questa veniva di norma usata per autorizzare dei gruppi di privati ad assalire e catturare bastimenti mercantili di una nazione nemica. Una nave privata, armata e dotata di capitano ed equipaggio, che operasse con una lettera di corsa (talvolta intestata all'armatore, che restava a terra), era chiamata una nave corsara.

²⁰ *Pistris, Inc. knows that there cannot be lasting global stability or security unless nations are able to establish control over their territorial seas, economic exclusion zones and inland waterways. Exerting effective and sustained governance over this vast maritime domain is the daunting task facing countries around the world. Many nations currently lack the necessary resources to control their coastlines. The problem is further exacerbated by vast littoral areas. Such a task requires significant amounts of specialized equipment - coupled with an extensive, highly trained group of personnel. Pervasive insecurity in the world's resource-laden maritime environment has resulted in billions in annual financial losses, significantly constrained investment and economic prospects, growing crime and diverse political consequences - rather than contributing to stability and economic prosperity. Piracy, fisheries violations, smuggling, lack of effective Search and Rescue (SAR) and illegal dumping of hazardous waste are symptoms of an unregulated maritime space. Addressing each symptom separately is inefficient and ineffective. Establishing control over this unregulated space will eliminate all illegal activities simultaneously.* <http://www.pistris.com/Index.html>; J.P. Pancraccio, *Le retour de la guerre de course*, in *BEM*, Paris, 2008, n.43, p. 235 ss.

²¹ N. Ronzitti, *Alcuni problemi giuridici sollevati dal dirottamento dell'Achille Lauro*, in *RDI*, 1985, p.584 ss; A. Cassese, *Il caso Achille Lauro. Terrorismo, politica e diritto nella comunità internazionale*, Roma, 1987; Halberstam, *Terrorism on the High Seas. The Achille Lauro, Piracy and the IMO Convention on maritime safety*, in *AJL*, 1988, p.269 ss.; G. Ziccardi Capaldo, *Terrorismo internazionale e garanzie collettive*, Milano, 1990, p.31 ss.

puntano a combattere il terrorismo internazionale e la proliferazione di armi nucleari, anziché la pirateria marittima²².

3.- Nel mare territoriale, gli atti illeciti vengono considerati atti di brigantaggio e sono *prima facie* sottoposti alla *domestic jurisdiction* dello Stato costiero. Se la pirateria, quale atto criminale contro la sicurezza del commercio nell'alto mare, non può per definizione non essere compiuto che nelle acque internazionali, questi medesimi atti criminosi, che avvengono nel mare territoriale di uno Stato, non cadono sotto il colpo delle norme internazionali, ma finiscono sotto l'ordinamento interno di uno Stato sovrano. Questa può considerarsi l'espressione menzionata nella sentenza *Lotus* della Corte permanente di giustizia internazionale, secondo la quale la limitazione fondamentale che il diritto internazionale impone alla sovranità dello Stato concerne l'esclusione dell'esercizio delle sue competenze sul lembo territoriale di un'altra entità statale, senza l'assenso di quest'ultimo²³. Nel caso in cui, conseguentemente, il pirata passa dall'alto mare nelle acque territoriali, questi non può che essere catturato dalle navi ed aerei dello Stato rivierasco e sottoposto a giudizio solamente dai tribunali dello Stato considerato. Una nave da guerra, in tal contesto, che entrasse nel mare territoriale di uno Stato straniero, in modo irregolare, perderebbe l'immunità che, tradizionalmente, viene ad essa riconosciuta²⁴. Solo una nave da guerra nel *passaggio inoffensivo* nel mare territoriale di un altro Stato che portasse assistenza all'equipaggio di una nave in pericolo, giacché un simile atto di brigantaggio potrebbe sfuggire dall'accusa di mancato rispetto della sovranità dello Stato costiero. L'intervento non dovrebbe essere limitato che a quegli atti che diano la possibilità di recuperare i naufraghi, adottandone un atteggiamento non offensivo. Qualsiasi utilizzo dell'azione di tipo coercitivo sarebbe non confacente alla Convenzione di Montego Bay del 1982 e alla Convenzione inerente gli *atti illeciti contro la navigazione marittima*, firmata a Roma nel marzo del 1988²⁵.

²² Dopo la cattura dell'*Achille Lauro*, su iniziativa di Italia, Austria ed Egitto è stata conclusa, a Roma, nel quadro dell'Organizzazione Marittima Internazionale (IMO, secondo l'acronimo inglese) una *Convenzione per la repressione degli atti illeciti contro la sicurezza della navigazione marittima*, volta a punire gli atti di terrorismo marittimo che, come si è detto, non ricadono nella definizione di pirateria. Sempre nella stessa conferenza di Roma è stato adottato un Protocollo per la repressione degli atti illeciti contro la sicurezza delle piattaforme fisse situate sulla piattaforma continentale. Convenzione e Protocollo hanno per oggetto il terrorismo marittimo, ma non attribuiscono agli stati ampi poteri d'intervento, come è invece previsto per la pirateria. N. Ronziti, *La lotta alla pirateria al largo delle coste della Somalia e nell'Oceano indiano*, in *Osservatorio di Politica Internazionale*, 15/2008.

²³ Sentenza CIJG, *Lotus/Francia c. Turchia*, del 27 settembre 1927, in *Rec. CPJG*, A 10, p. 25 ss.

²⁴ F. Miele, *L'immunità giurisdizionale degli organi stranieri*, Milano, 1962, p. 170 ss.; J. Morris, *Sovereign immunity for military activities on high seas*, in 23 *The International lawyer*, 1989, p.213 ss.; A. De Guttry, *ibidem*, p. 289 ss.; B.I. Bonafé, *Imputazione all'individuo di crimini internazionali ed immunità dell'organo*, in *RDI* 2/2004 p.394 ss.

²⁵ F. Francioni, *Maritime Terrorism and International Law: The Rome Convention of 1988*, in *GYL*, 1988, p.262 ss.; G. Ziccardi Capaldo, *Terrorismo internazionale e garanzie collettive*, Milano, 1990, p.31 ss.; N. Ronzitti (a cura di), *Europa e terrorismo internazionale. Analisi giuridica del fenomeno e Convenzioni internazionali*, Torino, 1992.

Queste norme sono ormai note da parte di soggetti atti a commettere la pirateria, che, avendo messi in opera i loro atti illegali al largo, si affrettano a raggiungere il mare territoriale, secondo una tecnica tradizionale in materia. L'utilizzo del mare territoriale, come santuario, permette loro di evitare qualsiasi *fumus persecutionis*, in virtù del fatto che lo Stato costiero è consapevole della sua capacità di agire.

Non va non menzionato, a titolo di esempio, quello che accadde nell'aprile del 2008, quando il veliero *Ponant* di nazionalità francese fu vittima di un abbordaggio nelle acque internazionali al largo del *Golfo di Aden* da un numero di individui armati. I pirati, in modo frettoloso, si erano diretti verso il mare territoriale somalo, una volta recuperato il riscatto, prima di dirigersi verso la terra e intraprendere la fuga verso il lembo territoriale della Somalia²⁶. Secondo quanto è stato sottolineato, l'intervento delle forze armate della Francia, avendo proceduto all'arresto di alcuni pirati in mare territoriale e, in seguito, all'interno del territorio della Somalia pone di certo una domanda e offre un ritorno di attualità al commento che la Società delle Nazioni, durante la conferenza di codificazione dell'Aia del 1930, aveva aderito al proprio progetto di disposizioni inerente la repressione della pirateria all'articolo 5 al punto 2 in cui veniva domandato se una nave da guerra potrà catturare ed arrestare i pirati in acque territoriali di una potenza straniera senza, pertanto, incorrere in violazione dei diritti sovrani di questo Stato. In linea di principio, è al sovrano del territorio che incombe nel mare territoriale la protezione degli interessi della nazione e quelli internazionali. Nel momento in cui si tratta di atti che avvengono in vista della sicurezza delle relazioni internazionali, sembra ovvio presumere l'assenso tacito del governo del territorio, se questi non fosse in grado di continuare, in modo efficace, l'inseguimento. La soluzione contraria avrebbe come esito quella di rendere semplice la fuga e la non punibilità dei pirati, quando lo Stato costiero, in tempo, non sia riuscito ad adottare le misure necessarie per il perseguimento. Ma nel caso parallelo, il processo alla pirateria sarà di competenza dello Stato sovrano del mare territoriale.

Questo, quindi, non è in linea di principio che sotto riserva di stipulazioni convenzionali o di un consenso dato dallo Stato territoriale che gli altri Stati possano essere autorizzati ad intervenire nel mare territoriale, persino sulla terraferma dello Stato costiero, per sequestrare la nave pirata e procedere all'arresto degli individui che vi si trovano a bordo.

In tale contesto, le autorità giudiziarie dello Stato catturante, come pure la Corte EDU, potrebbero essere portate ad esigere la prova dell'autorizzazione dello Stato costiero per l'arresto dei responsabili degli atti di violenza, nel rispetto dell'articolo 5 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Si può constatare che, nella

²⁶ Jean-Michel Roche pour Net-Marine ©2009, Paris, in www.netmarine.net.; P. Forestier, *Pirates et commandos, les secret des opérations spéciales*, Paris, 2010.

sentenza *Medvedyev vs Francia*, la legalità del fermo della nave in alto mare per dovuti controlli in quanto tale e l'impiego dall'azione coercitiva ovvero della forza contro i membri dell'equipaggio della *Winner*, una nave cargo battente la bandiera della Cambogia, non erano stati messi in dubbio, la nota verbale del giugno del 2002 da cui le autorità del governo cambogiano dava l'approvazione alle autorità della Francia ad intercettare, a controllare e a perseguirli giudiziariamente nei riguardi dell'imbarcazione commerciale *Winner*, rappresenta un fondamento giuridico al fine di procedere all'intercettazione della nave.

L'esistenza di un simile accordo potrebbe, invece, essere posto indubbio nella sentenza *Ponant*. È noto di certo che le autorità governative della Somalia avrebbero dato implicitamente il proprio assenso nel dare l'autorizzazione di intervenire senza manifestare alcuna protesta dopo l'avvenuto arresto e trasferimento dei pirati, in più avrebbero espressamente acconsentito al trasferimento di questi pirati in Francia, rinunciando, in tal modo, al proprio esercizio di competenza repressiva²⁷. Ma in questo caso, nessuno si è chiesto dell'esistenza stessa di un accordo e sulla competenza delle autorità del *governo federale di transizione* da darla²⁸, nonostante il fatto che è cosa ben nota che questi ultimi non controllano la zona *Puntland*²⁹.

Secondo la giurisprudenza internazionale, non pare, d'altronde, che l'arresto e il trasferimento, anche in assenza di consenso espresso dai governi territoriali, possano essere ritenuti come contrari al diritto internazionale. Su questo punto vale la pena menzionare anche la giurisprudenza *Savarkar*, nella quale il governo francese aveva reclamato la consegna di *Savarkar*, cittadino che era fuggito dalla nave battente bandiera del Regno Unito, in cui era sottoposto a detenzione, in occasione di uno scalo effettuato dalla nave inglese nel porto della città di Marsiglia e che venne arrestato sul suo territorio, prima di essere liberato da un agente di polizia, organo dello Stato francese, dalle autorità inglesi. La Corte permanente d'arbitraggio asseriva, nella sentenza emessa nel febbraio del 1911, che è, ovvio, che non si tratta qui di un caso dove non si avrebbe avuto un ricorso a delle manovre fraudolenti ovvero a degli atti di violenza per impossessarsi di un individuo rifugiato su un territorio straniero e che non ci sia stato, nella vicenda dell'arresto, della consegna e della condotta del soggetto, nulla che possa

²⁷ Per l'intera vicenda e per le varie opinioni si veda in: http://sfdi.org/actualites/frame_sentinelle.htm.

²⁸ Dopo anni di dura guerra civile, il TFG veniva costituito come governo unitario della Somalia, sulla base del *Transitional federal Charter of the Somali Republic*, firmate da varie fazioni somale nella città di Nairobi nel 2004. È sufficiente solo menzionare che il TFG è riconosciuto come governo legittimo della Repubblica somala dalle NU e dall'Unione africana e anche da molti Stati. È ben chiaro come esso non ha alcun potere effettivo su gran parte del territorio somalo. M. Sca, *Operazione Somalia*, Venezia, 1994, p.135 ss.; Yusuf, *Government collapse and State continuity: the case of Somalia*, in IYL, 2003, p.11 ss.

²⁹ P. Koskenmaki, *Legal implication from State Failure in Somalia*, in NJL, 2004, p. 1-36.; A. Tancredi, *Di pirati e Stati falliti: il Consiglio di Sicurezza autorizza il ricorso alla forza nelle acque territoriali della Somalia*, in FDI, 4/2008, p.937 ss..

influenzare la sovranità della Francia³⁰. È vero che si sarebbe potuto aspettarsi a ciò che gli organi militari francesi, in concerto con le autorità governative di Mogadiscio, procedevano all'arresto dei pirati che erano a bordo della nave *Ponant*, soprattutto a causa della nazionalità francese delle vittime e della bandiera della nave, poi, in ragione della sovranità dello Stato li rimettevano alle autorità nazionali somale su richiesta di quest'ultimi. C'è da domandarsi se questi organi dello Stato che hanno proceduto alla cattura dei pirati, potevano essere considerati come se avessero agito per conto dello Stato territoriale. L'esercizio dell'assoggettamento, sebbene sia per eccellenza un'espressione propria della sovranità dello Stato, è arduo da immagazzinare in Francia una tale asserzione. In tutti i casi, di fronte alla assenza di incriminazioni e garanzie di giudizio nello Stato somalo, le autorità di governo francese ha posto in rilievo la propria volontà di trasferire i pirati verso i propri tribunali nazionali. È probabile che ci si chiederà se va posta la domanda circa il rispetto da parte dei francesi degli obblighi determinati dal diritto internazionale dei diritti umani, dal momento in cui gli individui devono essere considerati passati sotto il controllo e la giurisdizione della Francia, ed allora che non sono stati presentati da un giudice che dopo il loro trasferimento sul territorio francese.

A prescindere dall'ipotesi di un assenso dello Stato costiero, le risoluzioni adottate dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite relative al contrasto della pirateria e degli atti di violenza in mare nel 2008, spinti dall'incidente del *Ponant* e dagli attacchi alle navi dell'agenzia *World Food Programme* (PAM), che si recavano verso la Somalia, rappresentano, per gli Stati catturanti, una base giuridica abbastanza solida per intervenire contro navi e soggetti privati (gli individui) che si dedicano a compiere atti di violenza nel mare territoriale di Stati che non sono in grado di mettere in atto i loro compiti di polizia e di repressione. È da allora, su questo punto, che gli Stati, la NATO e l'Unione Europea in concerto con il *governo federale di transizione* somalo (TFG) hanno messo in opera le loro operazioni di carattere militare navale. Una serie di iniziative, infatti, individuali e collettive, ha condotto la messa in opera di un *gruppo di contatto* che ha come obiettivo il contrasto alla pirateria al largo della Somalia, inserito nella risoluzione n.1851 del 2008, adottata dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite³¹.

In primis, le varie risoluzioni adottate dal Consiglio di Sicurezza – 1816 del 2 giugno 2008, 1838 del 7 ottobre 2008, 1846 del 2 dicembre 2008 e 1851 del 6 dicembre 2008 – non delineano in modo netto il concetto di pirateria quale minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale, ma si vede che gli atti di pirateria e rapine, subite dalle navi nel mare territoriale somalo o in alto mare, ma anche al largo delle coste, inaspriscono la situazione nel Paese, che rappresenta, in modo non

³⁰ Sentenza CPA, *Savarkar, Francia c. Regno Unito*, SA 24 febbraio 1911, p. 3 ss.

³¹ A. Panossian, *Chronique des faits internationaux*, in *RGDIP*, 3/2009, p.682 ss.

discontinuo, una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale nell'area. Questo ritegno del Consiglio di Sicurezza, nel considerare la situazione, porta ad aprire, tuttavia, il campo dell'attuazione delle misure enunciate nel *Capitolo VII* della Carta delle Nazioni Unite; riflette le titubanze di alcuni membri del Consiglio di Sicurezza sia sui rischi di attentato alla sovranità dello Stato costiero, sia al rispetto della Convenzione di Montego Bay del 1982³². Il Consiglio di Sicurezza asserisce, in tal modo, il limite di applicazione delle risoluzioni nel caso della Somalia, senza influenzare sui diritti, i doveri o le responsabilità derivanti, per gli Stati membri della comunità internazionale, dal diritto internazionale, inclusi i diritti e gli obblighi presenti nella Convenzione, ed insiste con forza sulla ragione che la risoluzione non verrebbe considerata come base dello *jus cogens*. Indirizzando gli Stati, che collaborano con il *governo federale di transizione*, alla lotta contro la pirateria ed agli atti di rapina al largo delle coste della Somalia e di cui il *governo federale di transizione* (TFG) avrà precedentemente trasmesso i nomi al Segretario Generale delle Nazioni Unite, il Consiglio di Sicurezza subordina ciascun intervento degli Stati nelle mare territoriale della Somalia all'assenso delle autorità nazionali somale.

Un altro testo avrebbe posto la domanda sulla compatibilità con la Convenzione di Montego Bay del 1982, a cui il Consiglio di Sicurezza non ha mancato di far riferimento nel preambolo della risoluzione citata, rammentando che il diritto internazionale, come emanato nella Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982, definisce il quadro giuridico della lotta alla pirateria. In tal modo, nella risoluzione 1816 del 2008, il Consiglio di Sicurezza autorizza gli Stati, che cooperano con l'autorità governative della Somalia, ad entrare nel mare territoriale somalo con il mero scopo di reprimere gli atti di pirateria e le rapine a mano armata in mare, in maniera tale che possa essere conforme all'azione autorizzata nelle acque internazionali, in caso di pirateria, secondo le norme di diritto internazionale, ogni mezzo utile per reprimere tali atti illeciti. La risoluzione estende, di conseguenza, il regime applicabile in alto mare anche al mare territoriale. Essa prevede ugualmente un *quasi diritto di inseguimento* che si esercita a partire dall'alto mare verso il mare territoriale e avvicinandosi ad un diritto di inseguimento posto al contrario; mira ad un inseguimento che si esercita a partire dal mare territoriale verso la terra ferma del Stato somalo. Facendo ciò, non può essere contestato il fatto che il Consiglio di Sicurezza non sia soddisfatto di interpretare la Convenzione sul diritto del mare del 1982, ma prendendo espressa-

³² M. Voelckel, *La piraterie entre Charte et Convention: à propos de la résolution 1816 du Conseil de Sécurité*, in ADM, 2008, p.1 – 24; D.Guilfoyle, *Piracy off Somalia ; UN Security Council Resolution 1816 and IMO Regional Counter Piracy efforts*, in ICLQ, 2008, p. 690 – 699 ; A. Caligiuri, *Le misure di contrasto della pirateria nel mare territoriale somalo: osservazioni a margine della risoluzione 1816 (2008) del Consiglio di Sicurezza*, in *Il Diritto marittimo*, 2008, p.1506 ss.; Idem, *La tutela dei diritti umani in Europa tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali* (a cura di A. Caligiuri, G. Cataldi, N. Napoletano), Padova, 2010.

mente supporto da essa, ampliandone la portata. Va, comunque, menzionato che il diritto di inseguimento, come codificato dalla Convenzione di Montego Bay del 1982, viene giustificato dalla ragione che esso permette di garantire allo Stato, che ha iniziato la fase di inseguimento nel mare territoriale, l'effettività della sua giurisdizione. In tal senso, l'inseguimento può essere considerato come la continuazione di un atto di giurisdizione incominciata già all'interno della giurisdizione territoriale dello Stato ovvero che sarebbe iniziata se la nave non avesse preso il largo³³. Questa estensione non è senza rivolgere una domanda e si può vedere una nuova espressione della volontà del Consiglio di Sicurezza di erigersi a legislatore in alcuni campi. È qui che si trova il valore aggiunto delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, basate sul Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, e, dunque, soggette all'assenso del governo somalo. Questo consenso basta, in linea di principio, a legittimare l'azione di ciascuno Stato. Il valore aggiunto è, pertanto, reale nella misura in cui la risoluzione determina il quadro giuridico dell'azione e le norme di base per un nuovo regime internazionale del contrasto alla pirateria internazionale. Non pare sicuro che lo Stato somalo possa essere in grado di cambiare le norme poste. I medesimi commenti possono essere fatti per quanto concerne la risoluzione 1846, sempre del 2008, che proroga per un periodo di un anno l'autorizzazione data agli Stati di reprimere gli atti relativi alla pirateria nel mare territoriale della Repubblica somala, e circa la risoluzione 1838, ugualmente dello stesso anno, che permette il dispiegamento di navi ed aerei militari, non solo al largo delle coste della Somalia, ma altresì nello spazio aereo sovrastante, e tutto questo senza un limite di tempo.

Nell'adottare la risoluzione 1851 del dicembre 2008, sulla base del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, l'organo principale delle Nazioni Unite (il *Consiglio di Sicurezza*) è andato oltre. Esso, infatti, autorizza gli Stati membri, i quali hanno concluso un accordo con le autorità di *governo di transizione* della Somalia, ad intraprendere ogni misura atta ad intercettare i pirati, senza limitarsi al mare territoriale somalo, ed autorizzandone un intervento di carattere armato sul lembo territoriale stesso della Repubblica somala, sempre nel rigoroso rispetto delle norme di diritto internazionale generale e dei diritti dell'essere umano. Questa ultima risoluzione, rafforzata da una ulteriore risoluzione approvata dal Consiglio di Sicurezza nel 2009 la n.°1898, ha posto, in modo netto, l'accento sulle non certezze di tipo giudiziario relativo alla questione inerente la lotta al fenomeno della pirateria ed i rischi della non punibilità nella regione, facendo appello al rafforzamento delle capacità di interventi locali e regionali.

³³ Y. Van Der Mensbrugger, *Le pouvoir de police des Etats en Haute mer*, in *RBDI*, 1975, p. 56 ss.; C. Lynch, *U.N. Authorizes Land, Air Attacks on Somali Pirates*, in *Washington Post* A14 (Dec. 17, 2008); A. Sciascia, *La lutte internationale contre la piraterie au large de la Somalie, depuis 2008*, *EchoGéo*, Numéro 10|2009: <http://echogeo.revues.org/11378>.; N. Ronzitti, *Il ritorno della pirateria*, in *Affari Internazionali*, 2008, sitografa: www.affarinternazionali.it

In tale contesto, l'articolo 2 paragrafo d dell'azione comune del Consiglio dell'UE, inerente l'operazione militare dell'Unione Europea al fine di dissuadere, prevenire e soffocare atti pirateschi e rapine al largo delle coste dello Stato somalo – l'operazione è stata denominata *Atalanta*³⁴ – determina che questa operazione di polizia internazionale dell'UE adotta le dovute misure, compreso l'impiego della azione coercitiva armata, al fine di dissuadere, di prevenire e di intervenire per porre termine agli atti di pirateria e di rapine a mano armata che potrebbero essere commesse nell'aerea in cui è presente³⁵. In conformità alla *Convenzione di Montego Bay relativo al diritto del mare* del 1982, questa operazione, al fine dell'eventuale esercizio di azioni giudiziarie da parte degli Stati competenti alle condizioni previste all'articolo 12³⁶, può arrestare, fermare e trasferire le persone che hanno commesso o che si sospetta abbiano commesso atti di pirateria o rapine a mano armata nelle zone in cui essa è presente e sequestrare le navi di pirati o di rapinatori o le navi catturate a seguito di un atto di pirateria o di rapina a mano armata e che sono sotto il controllo dei pirati, nonché requisire i beni che si trovano a bordo³⁷.

Nuove problematiche giuridiche si pongono sulla base giuridica, dove questa estensione dell'*operazione Atalanta* può essere basata, dal momento in cui gli Stati

³⁴ *Atalanta* è l'operazione navale dell'Unione Europea per prevenire e reprimere gli atti di pirateria marittima lungo le coste della Somalia in sostegno alle Risoluzioni 1814, 1816, 1838 e 1846 adottate nel 2008 dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. Il suo mandato consiste nel proteggere le navi mercantili che transitano da e per il Mar Rosso ed inoltre svolge attività di scorta alle navi mercantili del Programma Alimentare Mondiale delle Nazioni Unite, incaricate di consegnare aiuti alimentari in Somalia. Le navi dell'Unione Europea operano in una zona che comprende il Golfo di Aden, il Corno d'Africa e l'Oceano Indiano fino alle Isole Seychelles.

³⁵ G. Masetti, F. Orsini, *L'Unione Europea contro la pirateria marittima nel golfo di Aden*, in *Informazione della Difesa*, n.6/2009, p.10 ss.; F. Puddu, *Azione e reazione. Qualcosa sta cambiando nell'atteggiamento delle Marine Occidentali verso la pirateria marittima*, in *Rivista Marittima*, febbraio/marzo 2009, pp. 55-66; A. Del Vecchio, *La politica marittima comunitaria*, Roma, Aracne, 2009.

³⁶ "1. Sulla base dell'accettazione da parte della Somalia dell'esercizio della giurisdizione ad opera degli Stati membri o degli Stati terzi, da un lato, e dell'articolo 105 della convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, dall'altro, le persone che hanno commesso o sono sospettate di aver commesso atti di pirateria o rapine a mano armata arrestate e fermate al fine dell'esercizio di azioni giudiziarie nelle acque territoriali della Somalia o in alto mare, nonché i beni che sono serviti a compiere tali atti, sono trasferiti: alle autorità competenti dello Stato membro o dello Stato terzo che ha partecipato all'operazione del quale la nave che ha effettuato la cattura batte bandiera, o se tale Stato non può o non intende esercitare la propria giurisdizione, a uno Stato membro o a qualsiasi Stato terzo che desidera esercitarla nei confronti di tali persone e beni.

2. Nessuna delle persone di cui al paragrafo 1 può essere trasferita in uno Stato terzo se le condizioni del trasferimento non sono state stabilite con tale Stato terzo in conformità del diritto internazionale applicabile, compreso il diritto internazionale dei diritti umani, al fine di garantire in particolare che nessuno sia sottoposto alla pena di morte, alla tortura o a qualsiasi altro trattamento crudele, inumano o degradante". *Azione Comune 2008/851/PESC* del Consiglio del 10 novembre 2008, in *GUUE* L301/33; I. R. Pavone, *Quale giurisdizione per i pirati catturati nel golfo di Aden?*, in *Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani*, in sitografia: www.treccani.it/Portale/sito/diritto, 2010.

³⁷ G. Trezza (a cura di), XVI Legislatura, *Conferenza dei Presidenti delle Commissioni difesa*, Stoccolma, 2009, Dossier n.74/AP del 5 novembre 2009, p. 13 ss.; C. Telesca, *Recenti misure internazionali di contrasto alla pirateria*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, Vol VII, 2009; F. Caffio, *La flotta anti-pirati dell'UE si rafforza*, in *Affari Internazionali*, 2010, sitografia: www.affarinternazionali.it.

non hanno mutato l'azione comune, ma hanno intrapreso la scelta di modificarne unicamente il piano dell'operazione. Va posto in risalto che il mandato e le missioni dell'operazione dell'UE sono state strettamente definite ed inquadrare entrambi attraverso la risoluzione n.º1851 del 2008, adottata dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, già delineato in modo netto nella risoluzione n.º1816, adottata sempre nello stesso anno, che l'autorizzazione concessa non si applica che a quanto sta accadendo in Somalia e non colpisce i diritti, gli obblighi o le responsabilità degli Stati membri in base al diritto internazionale, compresi i diritti e gli obblighi ai sensi della convenzione rispetto a qualsiasi altra situazione, mediante l'azione comune tracciata prima, che circonda l'operazione *Atalanta* al largo delle coste dello Stato somalo e dei soggetti di diritto internazionale limitrofi.

Alcuni Stati membri dell'UE e parti alla CEDU partecipano lo stesso alla *forza di intervento congiunta (FIC/CTF 150)*³⁸, con il compito di contrastare in maniera energica la pirateria al largo delle acque dell'Africa orientale³⁹. Gli Stati Uniti e gli Stati che vi partecipano, presenti dal 2002, sotto l'operazione *Enduring Freedom*, non si erano dotati ancora di una specifica forza militare⁴⁰. A seguito della realizzazione dell'operazione *EUNAVFOR/Atalanta*, le autorità statunitensi hanno deciso di istituire una nuova forza, denominata *FIC/CTF 151*⁴¹, con l'obiettivo di portare avanti le operazioni antipirateria nel Golfo di Aden e nei dintorni, nel mare dell'Oman e nell'oceano indiano. Questa nuova forza, voluta dagli Stati Uniti, ha

³⁸ Per restringere il campo d'azione, la task force internazionale a guida Usa, CTF-150, presente nell'area nell'ambito della più ampia lotta al terrorismo, ha creato nell'agosto 2008 una *Maritime Patrol Security Area*, una sorta di corridoio di sicurezza, costantemente sorvegliato anche con mezzi aerei. L'iniziativa sta dando i primi timidi frutti: secondo fonti americane, grazie ad essa, molti mercantili in pericolo hanno ricevuto aiuto in tempi più rapidi e fino ad oggi sono stati scongiurati circa 12 attacchi al mese.

Sarebbe anche necessario un maggiore coordinamento della presenza internazionale nel Golfo di Aden. Infatti la maggior parte dei paesi che hanno inviato nella zona le proprie marine, come Russia, Cina – per la quale si tratta della prima missione in acque diverse dal Pacifico dal XV secolo - India, Iran e, recentemente, Giappone, hanno agito in via essenzialmente autonoma, a tutela dei propri interessi commerciali e geostrategici. Vi sono poi due iniziative a carattere multinazionale, la già citata CTF-150 e l'Eunavfor, Operazione Atlanta, la prima missione navale dell'Ue, che a dicembre 2008 ha sostituito la Nato nella scorta alle navi cargo del World Food Programme (Wfp). Da marzo a giugno 2009 anche l'Italia parteciperà alla missione con la fregata Zeffiro. Sembra inoltre che nello stesso periodo anche la Nato tornerà nel Golfo con una nuova flotta, che, con lo stesso mandato di Eunavfor, si affiancherà ad essa nel contrasto alla pirateria. V. Miranda, *Guerra alla pirateria: salto di qualità nel 2009?*, 2009, sitografia: www.affarinternazionali.it.

³⁹ Sig Jarle Hansen, *Piracy in the greater Gulf of Aden*, in NIBR Report 2009/29; S Mair, *Piraterie und maritime Sicherheit : Fallstudien zu Afrika, Südostasien und Lateinamerika sowie Beiträge zu politischen, militärischen, rechtlichen und ökonomischen Aspekten*, in *Stiftung Wissenschaft und Politik*, Berlino, 2010.

⁴⁰ *Enduring Freedom* ("libertà duratura" in lingua inglese, acronimo OEF) è il nome in codice ufficialmente utilizzato dal governo degli Stati Uniti d'America per designare alcune operazioni militari lanciate in risposta agli attentati dell'11 settembre 2001. Sebbene il termine valga a designare anche le campagne OEF Filippine (OEF-P già *Freedom Eagle*) e OEF Corno d'Africa (OEF-HOA), viene utilizzato, per antonomasia, per l'operazione militare lanciata nel 2001 contro i Talebani in Afghanistan, primo atto della Guerra al terrorismo.

⁴¹ CTF 151 è una *task force* multinazionale istituita nel gennaio 2009, per condurre operazioni di lotta alla pirateria, nel quadro di un mandato della *Combined Maritime Forces* con compiti di ostacolare e reprimere la pirateria, e tutelare la sicurezza e la libertà marittima. <http://www.cusnc.navy.mil/cmf/151/index.html>

una netta missione di carattere soltanto militare e che non comporta limiti geografici chiari⁴².

Queste risoluzioni, dal punto di vista del diritto internazionale, adottate sulla base del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, possono prestare il fianco alla critica. Esse non autorizzano il ricorso ad ogni mezzo necessario nei riguardi di uno Stato considerato responsabile di porre in essere una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale, ma, al contrario, in sostituzione dell'azione di uno Stato non adempiente. In quanto tale, appoggiandosi all'assenso del governo *ad interim* della Somalia, il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite delinea le condizioni poste dall'articolo 39⁴³ della Carta delle Nazioni Unite, imponendo la manifesta esistenza di una minaccia contro la pace⁴⁴. Il giudice dei diritti dell'essere umano non chiederà la qualità di questa norma giuridica internazionale nella sua valutazione di domandare, in conformità alla norma basilare giuridica durante l'arresto e la detenzione dei soggetti privati (gli individui) sospettati di atti di pirateria, e si trincererebbe dietro l'obiettivo principale di mantenere la pace e la sicurezza che persegue le Nazioni Unite, per considerarsi non competente a controllare gli atti degli Stati parti coperti dalle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, come è avvenuto nella sentenza *Behrami e Saramati vs Francia*⁴⁵.

A livello di fondamento giuridico, infine, si rammenteranno gli accordi bilaterali che hanno raddoppiato le autorizzazioni date dal Consiglio di Sicurezza, come l'accordo portato a termine dall'UE e lo Stato somalo per consentire l'accesso nel proprio mare territoriale nel novembre del 2008, o, ancora, quello concluso tra l'UE e Gibuti ed anche il Kenya, sulla base delle quali gli Stati potranno giustificare il loro intervento.

4.- Prima di analizzare il grado della forza autorizzata nelle operazioni di polizia, deve essere approfondito l'agglomerato di norme internazionali rispetto all'impiego della forza.

Il primo punto che si pone concerne il conoscere se la pretesa delle autorità del governo statunitense, presentato nel 2008, di esaminare la situazione del contrasto alla pirateria nel *Golfo di Aden* di conflitto armato, per attuare le norme di diritto di umanità o, meglio, di diritto internazionale umanitario, era considerata fondata. La questione, secondo le autorità statunitensi, era consistente, sebbene difendevano la loro lotta contro il fenomeno terroristico, consente loro di legittimare il proprio

⁴² A. De Guttry, *Fighting piracy and armed Robbery in the XXI Century: some legal issues surrounding the EU Military operation Atalanta*, in *Studi sull'Integrazione europea*, Bari, 2-2010, pag. 325 ss.

⁴³ Cadin, *I presupposti dell'azione del Consiglio di Sicurezza nell'articolo 39 della Carta delle Nazioni Unite*, Milano, 2008, p.106.

⁴⁴ "Il Consiglio di Sicurezza accerta l'esistenza di una minaccia alla pace, di una violazione della pace, o di un atto di aggressione, e fa raccomandazioni o decide quali misure debbano essere prese in conformità agli articoli 41 e 42 per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale".

⁴⁵ Sentenza CEDU, *Behrami e Saramati vs Francia*, 31 maggio 2007, §147.

atto di violenza e di porsi in uno stato eccezionale e di rinuncia al diritto comune di protezione dei diritti della persona⁴⁶. È dunque, interessante notare che il governo di Washington D.C. ha fatto la scelta di mettere la loro azione contro il fenomeno della pirateria nell'ambito dell'operazione *Enduring Freedom*⁴⁷. La loro volontà di fare della *Convenzione di Roma per la soppressione degli atti illeciti contro la sicurezza della navigazione marittima*, firmata a Roma il 10 marzo 1988, un fondamento al contrasto del fenomeno della pirateria in mare e di poter trattare i pirati alla pari dei terroristi, non è non più estraneo a tali considerazioni⁴⁸.

A meno di ponderare i pirati come protagonisti non organi di uno Stato, che agiscono nell'ambito del conflitto non internazionale in Somalia, non si consideri il fatto che il diritto dei conflitti armati si applica nel contesto del contrasto o, meglio, della lotta al fenomeno della pirateria⁴⁹. È vero che il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ha potuto alimentare la disputa, puntando espressamente al rispetto del diritto internazionale umanitario. Pare che si debba vedere solo un richiamo all'importanza che il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite accorda al rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo, e al principio secondo il quale i civili non verrebbero presi come obiettivi. In ogni modo, il *Comitato internazionale della Croce Rossa*, adita della questione, ha espresso parere contrario a tale qualifica circa i pirati, che non possono essere considerati combattenti o prigionieri di guerra quando vengono catturati, semmai possono essere considerati dei meri combattenti illegali. I pirati vengono anche considerati dei veri e propri banditi di strada, soggetti privati che usano navi private contro l'insieme di norme opponibile agli Stati, allorché questi ultimi sono ricorsi alla forza micidiale e al diritto internazionale dei diritti umani.

La domanda che si pone in rilievo è quella di mettere in luce il fatto se la costrizione messa in opera, nel quadro delle operazioni di polizia in mare, entra nell'ambito di applicazione dell'articolo 2 paragrafo 4 della Carta delle Nazioni Unite⁵⁰.

Sul principio, non vi è dubbio che la forza possa essere posta al servizio delle operazioni di polizia dello Stato, anche se, in modo generale, il ricorso alla forza costituisce l'ultimo strumento al quale gli Stati potranno fare ricorso. L'articolo 110, infatti, della Convenzione di Montego Bay sul Diritto del Mare del 1982, che autorizza gli Stati a fermare una nave, che sospettano di dedicarsi alla pirateria,

⁴⁶ P. Klein, *Le droit International à la preuve du terrorisme*, in *RCADI*, 2006, p.209 ss.

⁴⁷ Caffio F., *Il Fondamento Giuridico dell'Operazione Enduring Freedom: Aspetti Marittimi*, in *Diritto Militare*, anno II, n. 1, 2002., pag. 36; U. Villani, *Legittima difesa e lotta al terrorismo nell'operazione Enduring Freedom*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli, 2004, p. 1771 ss.

⁴⁸ N. Ronzitti (ed.), *Maritime Terrorism and International Law* (1990), at 69, and 'The Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation', 2 *Singapore JInt'l and Comp L* (1998) 541.

⁴⁹ T. Treves, *Piracy, Law of the Sea, and Use of Force: Developments off the Coast of Somalia*, in Vol. 20 no. 2 *EJIL* 2009.

⁵⁰ "I Membri devono astenersi nelle loro relazioni internazionali dalla minaccia o dall'uso della forza, sia contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di qualsiasi Stato, sia in qualunque altra maniera incompatibile con i fini delle Nazioni Unite".

così come l'articolo 105 che stabilisce che ciascuno Stato può sequestrare in alto mare una nave o un aeromobile pirata, arrestare le persone che si trovano a bordo e requisire i ben, presuppongono che gli Stati potranno fare uso della forza al fine di raggiungere questi obiettivi. Si è, lo stesso, verificato che le risoluzioni adottate nel 2008 dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite sulla lotta alla pirateria autorizzano gli Stati ad intervenire con tutti i mezzi necessari, secondo la prassi in materia, facendo uso dell'azione coercitiva armata, e ciò, non soltanto nel mare territoriale, ma anche sul suolo dello Stato somalo⁵¹. La Corte internazionale di Giustizia, infine, nella sentenza *Spagna contro Canada* del 1998, inerente la competenza in materia di pesca, ha menzionato che il fermo, l'ispezione e il sequestro di una nave da pesca, così come il minimo impiego della forza a questi scopi vengono inseriti nella dicitura di *esecuzione di misura di gestione e di conservazione* secondo un'interpretazione naturale e ragionevole di questa nozione, dopo aver constatato che al punto *f* del paragrafo 1 dell'articolo 22 dello accordo delle Nazioni Unite del 1995 sugli *stocks di pesci*, l'utilizzo della forza poteva, per motivi ragionevoli, essere posta in atto ai fini dell'arresto del capitano o dell'equipaggio⁵².

Tale ricorso all'azione coercitiva deve attuarsi nei limiti di ciò che è permesso in alto mare. È chiaro, dunque, che né la Convenzione di Montego Bay, né quella di Ginevra sull'alto mare, né lo *jus cogens* danno qualche indicazione su come i pirati debbano essere fermati, neppure sull'impiego della forza nell'ambito di queste operazioni di sicurezza in mare.

Non pare facile fare la distinzione fra un'operazione di polizia coercitiva ed un ricorso alla forza armata, ai sensi dell'articolo 2 paragrafo 4 della Carta delle Nazioni Unite. Il non superamento della soglia di applicazione dell'articolo 2 paragrafo 4 scaturirebbe dal carattere mirato degli atti che non cagionerebbero che dei danni circoscritti⁵³. Resta il fatto che ogni ambiguità non viene sollevata, benché la Corte Internazionale di Giustizia stessa integra nell'impiego dell'azione coercitiva armata non soltanto le forme più gravi del ricorso alla forza, ma anche altre modalità meno brutali.

La finalità dell'articolo 2 paragrafo 4 della Carta delle Nazioni Unite consente lo stesso affermare che in principio, le misure di polizia non rilevano dal suo campo di

⁵¹ L'internazionalista prof. Tullio Treves suggerisce persino che, in considerazione del fatto che hanno accettato i relativi strumenti e sono vincolanti dalle norme consuetudinarie e dalle pertinenti risoluzioni adottate dal Consiglio di Sicurezza, ai sensi del Capitolo VII, gli Stati possono essere considerati consenzienti, o ad essere costretti ad accettare, nell'usare la forza intrapresa al fine di avviare l'attività di polizia. T. Treves, *ibidem*, nota 40, p.413.

⁵² "Evitano di fare uso della forza, salvo quando e nella misura in cui sia necessaria per tutelare la loro sicurezza e nel caso in essi cui siano impediti dall'esercitare le loro funzioni. Il grado di forza di cui si fa uso non deve oltre passare quanto ragionevolmente richiesto nella circostanza".

⁵³ O. Corten, *Le droit contre la guerre*, Paris, 2008, p. 95 ss. ; P. Jmenez Kwast, *Maritime, Law Enforcement and the Use of Force: Reflections on the Categorisation of Forcible Action at Sea in the Light of the Guyana/ Suriname Award*, in *JConflict Security Law* (2008) 13 (1): 49-91.

applicazione, poiché non riflettono la volontà di un Stato di attaccarsi ad un altro Stato.

Il Tribunale arbitrale ha posto in evidenza, nella sentenza *Guyana c. Suriname*⁵⁴, nel settembre 2007, che la minaccia esplicita della marina del Suriname di ricorrere all'uso della forza in risposta ad un eventuale rifiuto, da una petroliera battente bandiera dello Stato del Guyana, all'ordine di lasciare, entro le 12 ore, una zona determinata era costitutiva di una lesione al principio di non ricorso alla forza in contrasto alla Convenzione di Montego Bay, alla Carta delle Nazioni Unite e al diritto internazionale generale. Si deduce che la prassi in materia di esercizio del potere di polizia contro le navi straniere, sospettate di attività illecite, non corrisponde affatto al comportamento delle autorità militari dello Stato del Suriname. La soglia di applicabilità dell'articolo 2 paragrafo 4 della Carta delle Nazioni Unite è stata superata, e, in questo caso, si supporterebbe la misura di esecuzione, materializzata in principio dalle gradualità misure che possono andare sino al fermo di una nave, si sarebbe trasformato in un vero e proprio ricorso alla forza nelle relazioni internazionali. Talune azioni, dunque, potranno essere definite come se fossero misure di costrizione di portata nazionale secondo l'articolo 2 paragrafo 4 della Carta delle Nazioni Unite, e la loro legalità sembrerà quindi subordinata al rispetto delle condizioni di legittima difesa ovvero di assoluta necessità⁵⁵. Pare,

⁵⁴ Thomas w. Donovan, *Suriname-Guyana maritime and territorial disputes: a legal and historical analysis*, in *J TRANSNATIONAL LAW & POLICY*, 2003, vol.13, p. 42 ss.; *Arbitral tribunal constituted pursuant to article 287, and in accordance with annex vii, of the united nations convention on the law of the sea*, The Hague, 17 September 2007, in sitografia: http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1211. La Corte permanente d'arbitraggio dell'Aia ha reso pubblico la sentenza emessa dal tribunale arbitrale speciale, che ha tracciato un'unica frontiera marittima tra la Guyana e lo Suriname.

Nel 2004, a seguito della richiesta presentata dal governo del Guyana, un tribunale arbitrale composto da 5 giudici veniva costituito conformemente alla CNUDM del 1982, per risolvere una disputa tra il Suriname e il Guyana sulla delimitazione della loro frontiera marittima. Il Tribunale aveva come compito quello di delimitare questa frontiera. La controversia concerneva ugualmente la legalità di alcune azioni perpetrate da questi due soggetti di diritto internazionale nel territorio discusso.

Il Tribunale ha, in una lunga e completa sentenza, preso in considerazione le richieste e le piante del Guyana e del Suriname sulla delimitazione della frontiera marittima fra questi due Stati. Per rendere la sua decisione, ha prestato una particolare attenzione alla considerevole giurisprudenza internazionale ora disponibile per dei casi analoghi di delimitazione così come alla prassi pertinente degli Stati in questa materia. La delimitazione delle tre prime miglia marine del mare territoriale fra i due Stati corrisponde alla linea mediana nel fiume (frontaliero) *Corentyne*, già definito in un trattato del 1936, che attribuisce la foce del fiume al Suriname.

Da questo punto terminale sino al limite esterno delle 12 miglia marine del mare territoriale, il tribunale ha deciso di deviare la linea mediana e disegnare piuttosto una linea in diagonale sino al punto di partenza della piattaforma continentale e della zona economica dei due Paesi. Il tribunale ha deciso di delimitare le piattaforme continentali e le zone economiche esclusive dei due del Guyana e del Suriname, secondo una linea equidistante non aggiustata. Infine, il tribunale si è pronunciato alla luce della CNUDM e del diritto internazionale generale sulla liceità di alcune azioni commesse dai due Stati in merito a questa controversia marittima. Ha ritenuto all'unanimità che vi erano sufficientemente ragioni per attribuire una compensazione finanziaria a ciascuno degli Stati, ma ha, tuttavia, acclarato che entrambi avevano violato i loro obblighi derivanti dal diritto internazionale. Il tribunale ha considerato che questa dichiarazione costituisce una riparazione sottoforma di soddisfazione.

⁵⁵ A. Cassese, *The current legal regulations of the use of force*, Boston, Lancaster, 1986, p.370 ss.

infatti, che estendere il concetto di operazione di polizia nel mare potrebbe creare un'ampia e pericolosa breccia nella norma fondamentale di diritto internazionale.

La nave da guerra che oltrepassasse l'obiettivo dell'applicazione della legge contravverrebbe al principio del non ricorso alla forza. Da qui, e nelle operazioni di polizia, lanciate nell'ambito della lotta al fenomeno della pirateria marittima, l'articolo 105 della Convenzione di Montego Bay e il diritto internazionale in materia di operazioni di polizia marittima restano i campi in cui questo potere di polizia trova i suoi limiti⁵⁶.

Il diritto internazionale del mare incorpora norme internazionali applicabili in materia di operazione di polizia che sono vicine a quelle del diritto internazionale dei diritti della persona.

Il problema sta nella ragione che è d'uopo analizzare quali sono i limiti intrinseci che devono rivestire l'impiego della forza armata dalle navi da guerra durante le operazioni di polizia che, secondo le convenzioni sul diritto del mare, potrebbero avere conseguenze giudiziarie.

Nella sentenza *Guyana c. Suriname*, il Tribunale arbitrale rammenta che l'uso della forza può essere utilizzata in attività di controllo, a condizione che tale forza sia inevitabile, ragionevole e necessaria, agganciandosi ad una sentenza inerente la nave *Saiga*⁵⁷ decisa dal Tribunale del diritto del mare⁵⁸, nel luglio del 1999, in cui precisava in modo netto – prima di considerare che la Guinea aveva fatto uso dell'azione coercitiva armata, andando oltre i limiti stabiliti, ed aveva posto in pericolo la vita degli individui sia prima che dopo l'abbordaggio della nave *Saiga* –, che se la Convenzione non contiene alcuna specifica disposizione che si rapporti all'impiego della forza durante il fermo delle navi, il diritto internazionale, che si applica secondo l'articolo 293 della Convenzione di Montego Bay sul Diritto del mare del 1982⁵⁹, prescrive che l'uso della forza deve essere evitato quanto più possibile e che, nel momento in cui il ricorso all'azione coercitiva armata si rivela necessario, ciò non deve andare oltre questo che viene ragionevolmente richiesto

⁵⁶ P. Sartre, *La communauté internationale face à la piraterie en mer*, in *AFRI*, 2010, Vol.XI.

⁵⁷ L'applicabilità di tali principi in materia di uso della forza da parte di unità in servizio di polizia è stata affermata nella sentenza in data 1°luglio 1999 del Tribunale del Diritto del Mare relativa alla controversia tra *Saint Vincent e Grenadines e la Guinea* concernente la cattura del mercantile *Saiga* (nave battente bandiera di Saint Vincent, catturata dalla Guinea in acque internazionali perché sospetta di aver commesso contrabbando di carburanti nella ZEE della Guinea dopo un inseguimento culminato con un'azione a fuoco).

In tale sentenza il Tribunale, nel precisare in via preliminare che per potersi configurare un legittimo esercizio del diritto d'inseguimento è necessario che si siano realizzate cumulativamente tutte le condizioni previste dall'art. 111 della Convenzione del Diritto del Mare del 1982, ha giudicato eccessiva, sproporzionata e non giustificata dalle circostanze l'azione delle Autorità della Guinea, mettendo in evidenza che in materia di uso della forza la stessa Convenzione non contiene norme specifiche, ma rinvia alle altre norme di diritto internazionale applicabili (UNCLOS 293, 1).

⁵⁸ A. Cannone, *Il Tribunale Internazionale del Diritto del mare*, Bari, 1991, p.19 ss.; Sentenza *Saint-Vincent et les Grenadine c. Guinea*, in *TIDM*, 1°luglio 1999, § 5.

⁵⁹ "Un tribunale competente ai sensi della presente sezione applica le disposizioni della presente convenzione e le altre norme del diritto internazionale non incompatibili con la presente convenzione".

nella circostanza. Le considerazioni sul piano umanitario vanno applicati nel diritto del mare, come pure in altri ambiti del diritto internazionale generale. Si può dire che il riferimento a queste considerazioni di carattere umanitario può considerarsi come il riflesso dei diritti dell'uomo nella comunità internazionale⁶⁰. Gli Stati trovano in tal modo nel diritto internazionale pubblico, e maggiormente nel principio generale del diritto umanitario un limite alla loro azione.

E dalla giurisprudenza internazionale e dalla prassi è possibile trarre degli indici su ciò che può rivestire un ricorso alla forza che sia conforme al diritto internazionale.

Si è rammentato che la normale prassi, a cui si fa ricorso per bloccare una nave in mare, è, *in primis*, quello di emettere, attraverso degli strumenti tecnologici, un preciso *ordine sonoro* oppure *visivo*, utilizzando dei segnali riconosciuti a livello internazionale, anche quando si riveli non sufficiente, di sparare dei colpi oltre la nave. È soltanto nel momento in cui queste misure siano insufficienti che la nave inseguitrice può, in ultima analisi, adottare la misura coercitiva armata. Anche in tal caso, e come dettagliato nelle sentenze del *SS I'm Alone, Canada c. Stati Uniti* (1935), come pure nella sentenza *The Red Crusader* decisa dalla Commissione di inchiesta, in cui i protagonisti erano la *Danimarca contro la Gran Bretagna* (1962), un adeguato avviso o, meglio, avvertimento deve essere lanciato in direzione della nave, e tutto deve essere posto in opera al fine di garantire la vita senza metterla in pericolo. Nella sentenza, dove sono contrapposti Danimarca e Gran Bretagna, la Commissione di inchiesta aveva asserito che la nave battente la bandiera della Danimarca, inseguendo nelle proprie acque territoriali la nave battente la bandiera del Regno Unito, la quale transitava nel mare territoriale, per l'appunto, del Regno di Danimarca, era andata oltre l'uso legittimo della forza armata per due ragioni: sparava un colpo da fuoco senza avvertimento, la prima ragione; la seconda ragione, aver messo in pericolo delle vite a bordo della nave *Red Crusader* senza alcuna prova perché il fuoco contro la nave britannica. La prassi, in linea generale, mostra che gli Stati di bandiera hanno di sovente espresso disappunto attraverso la protesta contro l'uso della forza da parte degli Stati costieri nell'esercizio della loro competenza di polizia, e le conclusioni delle istanze arbitrali o di conciliazione hanno suggerito che l'uso dell'azione coercitiva militare, come sparare e, quindi, mettendo in pericolo la sicurezza della nave, rischiando di colpire a morte il suo equipaggio o cagionando anche l'affondamento della nave, viene considerato contrario alle norme di diritto internazionale⁶¹. Si prosegue, tuttavia, per il fatto che un ragionevole livello di forza appare ammissibile in cui gravi violazioni dei diritti dello Stato costiero richiedono un'immediata esecuzione al fine di prevenire ulteriori conseguenze. In tal modo, lo Stato costiero può agire per ottenere la

⁶⁰ Ph. Weckel, *Chronique de jurisprudence*, in *RGDIP*, 2000, p.521 ss.

⁶¹ A. Cassese, *The current legal regulation of the use of force*, Boston, 1986, p.373 ss.; F.Francioni, *Use of Force, Military Activities, and the new Law of the Sea*, in A. Cassese, (a cura di), Boston, 1986, p. 361 ss.

evidenza della violazione, per bloccare la nave oppure costringerla ad interrompere ogni attività illecita. È d'uopo, pertanto, rilevare che questi precedenti si riferiscono alle attività di sfruttamento delle risorse naturali e non a degli atti di pirateria o di brigantaggio considerati illeciti, e che non era apparso necessario inquadrare l'uso della forza armata, per cui i rischi di sfangamento sembrerebbero circoscritti.

Gli strumenti convenzionali, *in secundis*, inerente i diritti umani e la giurisprudenza degli organi di controllo, i quali pongono lo stesso dei limiti all'impiego dell'azione coercitiva armata da parte dei soggetti di diritto internazionale, cioè gli Stati, possono apportare elementi di risposta alla domanda del *quantum* della forza autorizzata.

Anche se viene acquisito che l'articolo 2 della CEDU non esclude ogni attentato alla vita⁶², la Corte di Strasburgo ha avuto occasione di menzionare, nella sentenza *Strelez, Kessler e Krenz c. Repubblica Federale di Germania*, che il diritto alla vita è il principale dei diritti dell'essere umano sul piano internazionale e ha asserito che rappresenta uno dei valori basilari delle comunità democratiche che costituiscono il Consiglio d'Europa⁶³. Secondo l'articolo 2 paragrafo 2, solo un ricorso alla forza resosi assolutamente necessario: **1.** per assicurare la difesa di ogni persona dalla violenza illegale; **2.** per eseguire un arresto regolare o per impedire l'evasione di una persona regolarmente detenuta; **3.** per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o una insurrezione, e avendo cagionato il decesso non costituisce una violazione della CEDU. Il *Patto internazionale sui diritti civili e politici* e la *Convenzione interamericana dei diritti dell'uomo* enunciano lo stesso che il privare la vita ad ogni essere umano non può che, in alcun caso, essere arbitraria⁶⁴. Dei limiti sono stati posti dagli organi di controllo.

La Corte EDU evidenzia in tal modo, nella sentenza *Mac Cann c. Regno Unito*, del 27 settembre del 1995, che l'impiego della forza messa in atto deve essere, ovviamente, **strettamente proporzionata** alla realizzazione dell'obiettivo consentito, e rammenta che compete alle autorità dello Stato adottare le dovute basilari attenzioni per salvaguardare la vita degli individui sospettati di illecita violenza. Gli

⁶² "Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il delitto è punito dalla legge con tale pena".

⁶³ Sentenza Corte EDU, *Strelez, Kessler e Krenz c. Repubblica Federale di Germania*, 22 marzo 2001.

⁶⁴ Il diritto alla vita è inerente alla persona umana. Questo diritto deve esser protetto dalla legge. Nessuno può essere arbitrariamente privato della vita (articolo 6§1, ICCPR, 1966). Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita. Tale diritto è protetto dalla legge e, in generale, è tutelato a partire dal momento del concepimento. Nessuno può essere privato arbitrariamente della vita (articolo 4§1 CONVENZIONE AMERICANA SUI DIRITTI DELL'UOMO "Patto di San José", Adottata il 22 novembre 1969).

Stati, parti alla Convenzione EDU, sono in obbligo ad attenersi a ciò che è nel quadro di un'operazione organizzata. Le loro operazioni di carattere militare, nell'ambito della lotta al fenomeno della pirateria, dovranno, di conseguenza, essere organizzate e pianificate in modo che il ricorso alla forza possa essere ridotta se non evitato. Questo non è che al momento della presa di ostaggi o in situazioni di legittima difesa dei militari, in base al comma 1 dell'articolo 2 citato, il ricorso all'azione coercitiva armata potrebbe *a priori* essere legittimata. Lo stesso, in virtù del comma 2 dello stesso articolo, il ricorso alla forza che ha come fine quello di arrestare i presunti pirati non è legittimo in sé, ma dovrà sembrare come se fosse strettamente necessario allo scopo perseguito.

5.- Come infrazione penale, la pirateria deve in principio essere sanzionata per via giudiziaria. Le operazioni di polizia, eseguite nell'ambito della lotta al fenomeno della pirateria, hanno in effetti una finalità di carattere giudiziario. La polizia è, come ritengo, inseparabile dal settore giudiziario, considerato quale strumento fondamentale per il mantenimento dell'ordine, mercé l'applicazione di una determinata pena contro i crimini e i delitti.

In quanto tale, l'arresto, la detenzione e la persecuzione di individui considerati responsabili di aver commesso atti di pirateria e di rapine a mano armata contro navi al largo delle coste dello Stato somalo hanno sollevato questioni giuridiche di grande interesse.

La prassi *classica*, secondo la quale i pirati presi o, meglio, catturati subivano la impiccagione sulle navi che li catturavano, senza che vi venissero posti a giudizio dinanzi ad un tribunale. La loro esecuzione, visto i tempi evoluti della società internazionale, non è più conforme al diritto e quest'evoluzione è stata accolta con grande interesse. È ovvio che tale sviluppo è avvenuto in modo progressivo poiché, in un primo momento, spettava al capitano della nave catturante dover sottoporre a giudizio i pirati a bordo, prima di attuare nei loro confronti la punizione capitale⁶⁵. Ma era legittimo chiedersi sull'obiettività che si poteva umanamente attendere dal capitano di una nave, che aveva appena consegnato ai pirati una feroce lotta. I giudici del Regno Unito, ad esempio, sin dal 1688, hanno fatto progredire lo stato del diritto in materia e giudicato che il comandante della nave catturante dovrebbe essere soddisfatto di trarre in arresto ed imprigionare i pirati prima di deferirli agli organi giudiziari del proprio Stato. Questa giurisprudenza, consacrata nel quadro

⁶⁵ M. Sbert, *La police en haute mer*, in *RGDIP*, 1927, p.30 ss.

della Convenzione di Montego Bay del 1982 sul diritto del mare, ha trovato un eco attuale nell'articolo 105⁶⁶ che enuncia in modo netto che questi sono gli organi giurisdizionali dello Stato catturante, che hanno il diritto di giudicare i pirati e di decidere sulla sorte dei beni rubati dai pirati. In tal modo, riconoscendone agli organi giurisdizionali dello Stato catturante e non direttamente allo Stato stesso il diritto di porre a giudizio i pirati, la convenzione ha delineato in modo forte che l'intervento di una giurisdizione è assolutamente necessario.

Ne consegue una fase nel corso della quale l'individuo protagonista di atti di violenza in mare verrà trattenuto, privato della sua libertà, a bordo della nave da guerra che l'avrà arrestato. In questa fase, il problema che si pone sta nel fatto di sapere se lo Stato catturante eserciti o meno la propria giurisdizione, secondo gli strumenti convenzionali dei diritti umani, questo che lo vincola al rispetto di vari diritti garantiti a cagione della restrizione della libertà delle persone sulle navi militari.

Questa ritenzione è un requisito al trasferimento della persona o verso lo Stato che lo ha catturato oppure verso uno Stato terzo per essere sottoposto a giudizio. La Convenzione di Montego Bay sul diritto del mare del 1982 istituisce una competenza di giurisdizione internazionale, che trova lo stesso la sua origine nello *jus cogens*. Se le norme dello *jus gentium*, dunque, prevedono che anche lo Stato catturante sia competente per giudicare i pirati, persiste una divergenza sulla vicenda di sapere se questa competenza è esclusiva ovvero se lo Stato attore dell'arresto dei pirati deve essere soggetto al concorso di altre competenze. Gli Stati sovrani possono, in effetti, cercare di esprimersi, asserendo che lo Stato della nazionalità della vittima dei pirati, quella della nazionalità dei protagonisti di azioni piratesche, oppure anche se la nave ha una bandiera. Lo Stato di questa bandiera mantiene ogni possibilità di esercitare la propria giurisdizione penale. Nel diritto del mare, dinnanzi ad una situazione e ad un atteggiamento, si applica sia la normativa interna, sia la normativa nazionale dei soggetti privati che sono implicati, sia quella dell'ordinamento interno dello Stato di bandiera, sia, infine, quella degli norme interne concorrenti degli Stati e degli altri Stati⁶⁷.

⁶⁶ " Nell'alto mare o in qualunque altro luogo fuori della giurisdizione di qualunque Stato, ogni Stato può sequestrare una nave o aeromobile pirata o una nave o aeromobile catturati con atti di pirateria e tenuti sotto il controllo dei pirati; può arrestare le persone a bordo e requisirne i beni. Gli organi giurisdizionali dello Stato che ha disposto il sequestro hanno il potere di decidere la pena da infliggere nonché le misure da adottare nei confronti delle navi, aeromobili o beni, nel rispetto dei diritti dei terzi in buona fede".

⁶⁷ G. Gidei, *Le droit International public de la mer*, Tome II, Paris, 1932, p.169 ; J. Combacau, *Les bateaux et le navire : tentative de détermination d'un concept juridique*, in *Le navire en Droit International*, in *SFDI*, 1992, p. 237 ss.

6.- Sebbene lo Stato catturante decida o meno di esercitare la propria competenza a livello penale nei confronti di attori di azioni illecite o della nave ferma, è d'uopo che, se esercita le norme interne giurisdizionali sulle persone, le condizioni di ritenzione, successivamente di trasferimento o verso il proprio territorio o verso uno Stato terzo, si conformino ai vincoli sottoscritti dallo Stato stesso nell'ambito degli strumenti di protezione internazionale dei diritti umani.

È, pertanto, fondamentale determinare se gli Stati che procedono alla cattura dei pirati, che siano parti della CEDU, esercitano o meno una giurisdizione sulla nave bloccata e sugli individui tratti in arresto, in base alla dicitura dell'articolo 1 della stessa convenzione del 1950⁶⁸. La cattura o, meglio, il fermo di una nave pirata può subire delle ricadute di carattere giudiziario e si deve accompagnare, in tal caso, di garanzie che lo Stato deve assicurare⁶⁹.

La domanda che si pone, si presenta nel momento in cui ci si chiede se uno Stato, che ha catturato degli individui considerati pirati e trattenuti sulla propria nave da guerra, possa o meno esercitare la giurisdizione su di essi. Per spiegare lo *status* giuridico della nave da guerra presente in un porto di uno Stato straniero, si usa l'idea della territorialità, che è la controparte dell'extraterritorialità, considerando la nave, anche nelle acque straniere, come un'appendice del territorio dello Stato. Ritengo che il principio generale che stabilisce la posizione giuridica delle navi militari o, meglio, da guerra sta nella ragione che essi costituiscono una parte del territorio del proprio Stato e che conservano questo carattere durante il loro transito in acque straniere. Le navi militari, pertanto, vanno sempre considerate come facente parte integrale della sovranità territoriale del loro Stato d'origine⁷⁰. Se questa apparenza di territorialità vada ritenuta, la domanda dell'esercizio della giurisdizione dallo Stato sarebbe effettivamente ed in modo facile risolta. È noto che questa teoria è stata fortemente respinta a cagione delle sue incoerenze poste in risalto mercé la prassi degli Stati⁷¹.

Ritornando alla questione inerente gli strumenti di protezione dei diritti umani, va evidenziato come la *Corte Internazionale di Giustizia* abbia avuto occasione di asserire, in concerto con il *Comitato dei diritti dell'uomo* (oggi *Consiglio dei diritti*

⁶⁸ "Le Alte Parti contraenti riconoscono ad ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione".

⁶⁹ V. Starace, *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e l'Ordinamento italiano*, Bari, 1992, p. 85 ss.

⁷⁰ R. Laun, *Le régime International des ports*, in *RCADI*, 1926, p. 65 ss.

⁷¹ W.E. Butler, *The non use of force in International law*, London, 1989, p.190 ss.

dell'uomo)⁷², che le disposizioni del Patto *Internazionale sui diritti civili e politici* del 1966 devono essere rispettati e nei confronti degli individui, che si trovano sul lembo territoriale dello Stato parte, e nei riguardi degli individui che sono al di là di questo territorio, ma che ricadono sotto la competenza di questo Stato. La *Corte Europea dei Diritti dell'Uomo* ha, dopo un bel po' di tempo, ammesso l'applicabilità della CEDU a quegli atti compiuti dagli Stati oltre i propri confini territoriali in quanto sovrano. La Corte EDU, infatti, ha evidenziato che la giurisdizione dello Stato parte poteva estendersi a tutte le zone marittime in base al diritto internazionale, così pure per le navi straniere nelle acque internazionali, in concerto con gli Stati di bandiera. In una sentenza del 1992, in cui la disputa era sorta tra *Drodz e Janouzek* contro i governi di Francia e Spagna, la stessa Corte EDU ha sottolineato che la parola giurisdizione non si limita al territorio degli Stati parti, la loro responsabilità può entrare in gioco a cagione degli atti emanati dai loro organi e dando atto ai loro effetti al di là del territorio⁷³. La giurisdizione, secondo il primo articolo della CEDU, non riflettendo unicamente la nozione di competenza dello Stato, ne consegue che il mero fermo di una nave pirata non può permettere di concludere automaticamente all'esercizio dello Stato della sua giurisdizione.

L'anello di congiunzione personale potrebbe, in qualche modo, costituire questo titolo legale dell'esercizio da parte dello Stato della sua giurisdizione. Le navi immatricolate in uno Stato parte si presume di trovarsi nelle acque internazionali sotto la propria giurisdizione⁷⁴. È questo significa che ogni persona catturata e condotta a bordo della nave militare cadrebbe nell'immediato sotto la giurisdizione dello Stato di bandiera? Si potrebbe rispondere che i militari agiscono in modo regolare in alto mare oppure sotto l'autorizzazione nel mare territoriale dello Stato costiero.

Alcuni Stati non hanno esitato più a contestare l'esistenza di un legame giurisdizionale in base all'articolo 1 della CEDU, nonostante il fatto che gli individui

⁷² Il Consiglio dei Diritti Umani (CDU) è stato istituito il 15 marzo 2006 dall'Assemblea Generale con la risoluzione 60/2511. Il CDU, che ha sostituito l'antica Commissione sui diritti umani, è un organo sussidiario dell'Assemblea Generale ed è incaricato di promuovere e garantire il rispetto universale di tutti i diritti umani: civili, politici, economici, sociali e culturali, incluso il diritto allo sviluppo. Il Consiglio deve, *inter alia*: esaminare ed affrontare le violazioni dei diritti umani adottando gli opportuni provvedimenti; fare raccomandazioni all'Assemblea Generale per lo sviluppo del diritto internazionale nel campo dei diritti umani; intraprendere un esame periodico universale dell'adempimento da parte di ogni Stato delle proprie obbligazioni in materia di diritti umani; contribuire alla prevenzione delle violazioni dei diritti umani e rispondere prontamente alle emergenze umanitarie.

⁷³ Sentenza Corte EDU, *Drodz e Janouzek contro Francia e Spagna*, 26 giugno 1992.

⁷⁴ P. Tavernier, *La Cour EDH et la mer*, in *La mer et son droit, Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Paris, 2003, p. 575 ss.

potevano essere condotti a bordo della nave da guerra, giocando sul concetto di ritenzione, piuttosto che di detenzione. Pare, inoltre, che a partire dal momento in cui alcune misure di privazione della libertà siano adottate ed abbiano per effetto quello di sottoporre questi individui all'autorità ed al controllo dello Stato, questo ultimo potrà arduamente contestare l'applicabilità dell'extraterritorialità degli strumenti sanciti dalle convenzioni inerente la protezione internazionale dei diritti umani.

Dopo la sentenza *Issa* del novembre 2004, che ha temperato la decisione *Bankovic*⁷⁵, si afferma che, secondo i principi fondamentali del diritto internazionale, la responsabilità di uno Stato può essere intrapresa nel momento in cui, come conseguenza di un'azione di carattere militare, se lecita o meno, quello Stato eserciti praticamente il controllo effettivo su uno spazio ubicato oltre i suoi confini nazionali⁷⁶. Quello che interessa sostanzialmente alla Corte EDU è che l'individuo sia stato sotto il controllo reale dello Stato. Sebbene la CEDU sia applicabile non è d'uopo che debba esserci un legame giuridico stabile come la cittadinanza, la residenza o il domicilio, giacché basta che lo Stato possa esercitare un certo potere sull'interessato⁷⁷. L'esercizio della giurisdizione dello Stato può risultare dall'esercizio di un'autorità o di una competenza su taluni individui nello ambito di operazioni specifiche. Tale ipotesi è inerente nettamente il caso di detenzione sottoposto alla autorità di uno Stato parte. La Corte di Strasburgo ha confermato la propria giurisprudenza nella sentenza *Al-Saadom e Mufdhi contro il Regno Unito* del 2009, riguardante un caso di detenzione nella base militare di Bassora sotto il controllo del contingente militare inglese della forza multinazionale presente in Iraq, quando evidenzia che il governo della Gran Bretagna esercitava l'autorità ed il controllo su individui detenuti fra loro inizialmente solo come conseguenza del ricorso dell'uso della minaccia della forza militare, e che conclude asserendo che i richiedenti si

⁷⁵ Sentenza Corte EDU, *Bankovic c. Belgio*, 12 dicembre 2001, n.52207/99.; Convenzione europea dei diritti dell'uomo, art. 1 - Ambito di applicazione della Convenzione - Persone soggette alla giurisdizione degli Stati contraenti - *Corte europea dei diritti dell'uomo* (Grande Camera), 12 dicembre 2001 - Decisione sulla ricevibilità del ricorso n. 52207/99 presentato da *Bankovi* e altri c. *Belgio, Danimarca, Francia, Germania, Grecia, Islanda, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Regno Unito, Repubblica Ceca, Spagna, Turchia e Ungheria*, in *RDI*, 2002/1, pag. 193; R. Nigro, *Giurisdizione ed obblighi positivi degli Stati parti della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il caso Ilascu*, in *RDI*, 2008/2, p. 422-423.

⁷⁶ Sentenza Corte EDU, *Issa e altri c. Turchia*, 16 novembre 2004, n.°31821/96.; R. Wilde, *The legal space of the European Convention on Human Rights*, in *EHRLR*, 2005, p. 115 ss.

⁷⁷ J.A. Carrillo-Salcedo, *Commentaire de l'article 1°*, in Le Petititi (a cura di), *la Convention de Droit de l'Homme*, Paris, 1969, p. 135 ss. ; E. Lagrange, *l'application de la Convention de Rome à des actes accomplis par les Etats parties en dehors du territoire national*, in *RGDIP*, 2008, p. 521-565.

trovavano sotto la giurisdizione inglese⁷⁸. Si aggiunga anche che il fatto che gli atti di cattura e di detenzione siano stati commessi dalle operazioni multinazionali *Atalanta* ovvero dalla *Task Force C151*, dovutamente autorizzata dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite secondo il Capitolo VII della Carta, non permette agli Stati di evitare l'attuazione delle norme contenute nella Convenzione EDU. Se nella sentenza, infatti, *Behrami e Saramati* del maggio 2007⁷⁹, la Corte di Strasburgo aveva considerato che gli atti, compiuti dai contingenti militari degli Stati impegnati nelle operazioni condotte sotto l'egida delle Nazioni Unite, devono essere attribuite alle Nazioni Unite⁸⁰, essa aveva, in fondo, lasciato una porta aperta, evidenziando la distinzione di queste operazioni delegate dal Consiglio di Sicurezza da quelle che erano autorizzate dallo stesso Consiglio di Sicurezza e che rilevavano la

⁷⁸ Sentenza Corte EDU, *Al-Saadoon e Mufdhi contro Regno Unito*, 30 giugno 2009, n. 61498/08.

⁷⁹ Sentenza Corte EDU, *Agim BEHRAMI et Bekir BEHRAMI c. Francia*, no 71412/01 e *Ruzhdi SARAMATI c. la Francia, la Germania e la Norvegia*, no 78166/01, 27 maggio 2007.

⁸⁰ La Grande Camera ha dichiarato irricevibili i ricorsi relativi agli affari *Behrami e Behrami c. Francia e Saramati c. Francia, Germania e Norvegia*, entrambi concernenti presunte violazioni della Convenzione europea causate da azioni ed omissioni di membri di contingenti della KFOR di stanza in Kosovo.

Il primo ricorso si riferisce alla morte di un ragazzo, rispettivamente figlio e fratello dei ricorrenti, deceduto l'11 marzo 2000 a causa dello scoppio di una munizione di bomba a grappolo gettata dagli aerei NATO durante la guerra del Kosovo ed inesplosa al momento dell'impatto. I ricorrenti lamentavano la violazione dell'art. 2 (diritto alla vita), imputando la responsabilità per mancata bonifica o mancata recinzione dell'area a rischio alla Francia, in qualità di Stato responsabile dei contingenti KFOR nella zona di Mitrovica. Il secondo caso si riferisce invece all'arresto e detenzione del ricorrente, *Saramati*, un Kosovaro albanese arrestato nel luglio 2001 dalla polizia dell'UNMIK per ordine del Comandante della KFOR – all'epoca un ufficiale norvegese –, e detenuto dalla KFOR per alcuni mesi, nel corso dei quali il comando generale della KFOR era stato assunto dalla Francia. Il ricorrente lamentava la violazione del suo diritto alla libertà e alla sicurezza (art. 5), ad un ricorso effettivo (art. 13), ad un equo processo, per non aver avuto accesso ad un tribunale (art. 6), e dell'articolo 1 (obbligo di garantire il rispetto dei diritti sanciti dalla Convenzione) da parte di Francia, Norvegia e Germania, quest'ultima in quanto nazione responsabile dei contingenti KFOR nella zona del suo arresto. Il ricorso contro la Germania è stato ritirato dallo stesso *Saramati*, determinandone la cancellazione da parte della Corte. Rispetto al ricorso nel caso *Behrami c. Francia*, la Corte europea ha accertato, in primo luogo, che la responsabilità per le attività di sminamento e bonifica del territorio del Kosovo appartenesse, ai termini della risoluzione 1244 (1999) del Consiglio di Sicurezza, al mandato dell'UNMIK piuttosto che a quello della KFOR, e, in secondo luogo, che le attività svolte dalle due missioni internazionali fossero comunque imputabili all'ONU, in quanto funzioni proprie del Consiglio di Sicurezza delegate in base al Cap. VII della Carta, e non ai singoli Stati di provenienza del personale messo a disposizione.

In entrambi i casi la Corte ha fondato la sua pronuncia su più generali osservazioni inerenti al rapporto tra Convenzione europea e azioni del Consiglio di Sicurezza ex Cap. VII della Carta. La Corte ha osservato che la maggioranza degli Stati contraenti della Convenzione europea erano o sono diventati membri dell'ONU prima di aderire alla Convenzione; che uno degli scopi di quest'ultima è l'attuazione collettiva dei diritti sanciti dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo adottata dall'Assemblea Generale, e che la Convenzione deve essere interpretata alla luce di qualsiasi norma e principio di diritto internazionale pertinente applicabile nelle relazioni tra le parti contraenti, avendo riguardo in particolare agli articoli 25 e 103 della Carta. La Corte ha quindi sottolineato il carattere eccezionale della responsabilità del Consiglio di Sicurezza nel mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, per l'attuazione della quale le operazioni istituite ai sensi del Capitolo VII della Carta risultano fondamentali, concludendo che, poiché tali operazioni si fondano sulla partecipazione degli Stati membri, la Convenzione non può essere interpretata in modo tale da sottoporre al sindacato della Corte gli atti commissivi e omissivi degli Stati contraenti compiuti nell'esecuzione del mandato stabilito da risoluzioni del Consiglio di Sicurezza.

responsabilità di quegli Stati che mettevano a disposizione le proprie forze militari. Si è concordi sul fatto che le operazioni di polizia, ovviamente condotte con strumenti militari, condotte nel quadro delle operazioni *Atalanta* oppure della *Task Force C151*, rilevano, senza alcun dubbio, la competenza degli Stati fornitori di truppe militari.

7. - Dal momento in cui gli individui e i beni vengono sottoposti alla giurisdizione dello Stato, cade su quest'ultimo il compito di vigilare al rispetto dei diritti garantiti dagli strumenti dei diritti umani. In questo paragrafo si affronterà la tematica inerente la *detenzione* su cui si è tenuto in ponderazione l'attenzione degli Stati e degli organismi internazionali nell'ambito della lotta organizzata contro il fenomeno della pirateria internazionale.

Le misure di privazione della libertà vengono in *sensu stricto* inquadrate sia nel Patto dei diritti civili e politici⁸¹, sia nella Convenzione interamericana dei diritti umani⁸², sia nella Convenzione EDU⁸³.

⁸¹ **Articolo 9** - 1. Ogni individuo ha diritto alla libertà e alla sicurezza della propria persona. Nessuno può essere arbitrariamente arrestato o detenuto. Nessuno può essere privato della propria libertà, se non per i motivi e secondo la procedura previsti dalla legge. 2. Chiunque sia arrestato deve essere informato, al momento del suo arresto, dei motivi dell'arresto medesimo, e deve al più presto aver notizia di qualsiasi accusa contro di lui. 3. Chiunque sia arrestato o detenuto in base ad un'accusa di carattere penale deve essere tradotto al più presto dinanzi a un giudice o ad altra autorità competente per legge ad esercitare funzioni giudiziarie, e ha diritto ad essere giudicato entro un termine ragionevole, o rilasciato. La detenzione delle persone in attesa di giudizio non deve costituire la regola, ma il loro rilascio può essere subordinato a garanzie che assicurino la comparizione dell'accusato sia ai fini del giudizio, in ogni altra fase del processo, sia eventualmente, ai fini della esecuzione della sentenza. 4. Chiunque sia privato della propria libertà per arresto o detenzione ha diritto a ricorrere ad un tribunale, affinché questo possa decidere senza indugio sulla legalità della sua detenzione e, nel caso questa risulti illegale, possa ordinare il suo rilascio. 5. Chiunque sia stato vittima di arresto o detenzione illegali ha diritto a un indennizzo.

⁸² **Articolo 7** - 1. Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza personale. 2. Nessuno sarà privato della propria libertà fisica salvo per le ragioni e alle condizioni fissate preventivamente dalla costituzione dello Stato in questione o da una legge approvata nel rispetto della convenzione stessa. 3. Nessuno sarà soggetto ad arresto o imprigionamento arbitrario. 4. Ogni persona arrestata deve essere informata delle ragioni del suo arresto e deve essere prontamente portata a conoscenza del fatto o dei fatti di cui è accusata. 5. Ogni persona detenuta deve essere prontamente tradotta davanti ad un giudice o ad altro funzionario autorizzato dalla legge all'esercizio del potere giudiziario e ha diritto ad un processo entro un tempo ragionevole o ad essere rilasciato senza pregiudizio sul prosieguo del procedimento. Il suo rilascio può essere fatto dipendere da cauzione per garantire la sua comparizione in giudizio. 6. Chiunque sia privato della libertà ha diritto a ricorrere davanti ad un tribunale competente affinché decida senza ritardo sulla legittimità del suo arresto o detenzione e ordini il suo rilascio se l'arresto o la detenzione è illegale. Negli Stati Parti in cui la legge prevede che chiunque ritenga essere minacciato di una privazione della libertà ha il diritto di ricorrere ad una corte competente perché decida della legalità di tale minaccia, tale rimedio non potrà essere limitato o abolito. Tali rimedi potranno essere proposti dalla parte interessata o da altra persona in sua rappresentanza. 7. Nessuno sarà detenuto per debiti. Tale principio non limita gli ordini emessi da un'autorità giudiziaria competente per l'inadempimento del dovere di provvedere agli alimenti.

⁸³ **Articolo 5** - 1 Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge: **a** se è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente; **b** se si trova in regolare stato di arresto o di detenzione per violazione di un provvedimento emesso, conformemente alla legge, da un tribunale o allo scopo di garantire l'esecuzione di un obbligo prescritto

Se viene ammesso che lo Stato deve poter privare dalla loro libertà talune persone che rappresentano una minaccia per la società, il diritto alla libertà ed alla sicurezza punta, infatti, a proteggere l'individuo contro ogni arresto e detenzione abusiva od arbitraria.

Due aspetti attirano l'attenzione circa la questione della privazione della libertà nel quadro della pirateria: da un lato, la problematica della legalità ed il carattere non arbitrario dell'arresto e della detenzione degli individui considerati pirati, e, dall'altro, la questione delle garanzie che vengono accordate agli individui privati della loro libertà.

La regolarità della privazione della libertà presume, in base al diritto internazionale dei diritti dell'essere umano, che ciascun arresto o detenzione abbia un fondamento legale nell'ordinamento interno, secondo l'articolo 5 paragrafo 1 della CEDU.

Va rammentato che la legalità dell'arresto e della detenzione presuppone che la base legale sia abbastanza accessibile e netta, onde evitare ogni pericolo di abuso e di garantire il principio di sicurezza giuridica. Visto che riguarda l'autore di atti di pirateria, è giustificabile domandarsi sulla vicenda se le qualità dell'atto richiesto dal diritto dell'UE, cioè a dire l'accessibilità e la prevedibilità, vanno intese in *sensu stricto*. È chiaro che la Corte di Strasburgo ha menzionato, nella sentenza già citata *Medvedyev c. Francia*, che le condizioni medesime della privazione della libertà, e sul piano interno e su quello internazionale, devono in modo netto essere delineate. In questa sentenza inerente la lotta contro il traffico di droga, la Corte EDU ha esaminato le convenzioni internazionali sulle quali gli Stati si appoggiano attraverso i loro ordinamenti interni inerente le modalità di esercizio di controllo in mare, che

dalla legge; **c** se è stato arrestato o detenuto per essere tradotto dinanzi all'autorità giudiziaria competente, quando vi sono motivi plausibili di sospettare che egli abbia commesso un reato o vi sono motivi fondati di ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato o di darsi alla fuga dopo averlo commesso; **d** se si tratta della detenzione regolare di un minore decisa allo scopo di sorvegliare la sua educazione oppure della sua detenzione regolare al fine di tradurlo dinanzi all'autorità competente; **e** se si tratta della detenzione regolare di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa, di un alienato, di un alcolizzato, di un tossicomane o di un vagabondo; **f** se si tratta dell'arresto o della detenzione regolari di una persona per impedirle di entrare illegalmente nel territorio, oppure di una persona contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o d'estradizione. **2** Ogni persona arrestata deve essere informata, al più presto e in una lingua a lei comprensibile, dei motivi dell'arresto e di ogni accusa formulata a suo carico. **3** Ogni persona arrestata o detenuta, conformemente alle condizioni previste dal paragrafo 1c del presente articolo, deve essere tradotta al più presto dinanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie e ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole o di essere messa in libertà durante la procedura. La scarcerazione può essere subordinata a garanzie che assicurino la comparizione dell'interessato all'udienza. **4** Ogni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha il diritto di presentare un ricorso a un tribunale, affinché decida entro breve termine sulla legittimità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegittima. **5** Ogni persona vittima di arresto o di detenzione in violazione di una delle disposizioni del presente articolo ha diritto a una riparazione.

sancisce il fatto che durante il transito consecutivo allo sviamento, il comandante di una nave può adottare le necessarie misure di coercizione per assicurare la preservazione della nave e del suo carico come pure di coloro che si trovano a bordo. La Corte EDU cerca di mantenersi ad un'interpretazione molto stretta e formale delle convenzioni e dei testi normativi degli ordinamenti interni degli Stati, ritenendo che le norme giuridiche evocate non mirano direttamente alla privazione della libertà dei membri che compongono l'equipaggio della nave intercettata, senza un inquadramento delle condizioni della privazione della libertà a bordo della nave e senza l'offerta di una adeguata protezione contro gli abusi arbitrari al diritto della libertà⁸⁴.

Pare poco probabile che nelle questioni relative alla pirateria nelle acque internazionali, gli Stati riscontrano una qualsiasi difficoltà per giustificare il fermo della nave pirata e l'arresto delle persone, basate sia sul diritto convenzionale sia sullo *jus cogens*, la Corte di Strasburgo visto che aveva già avuto l'occasione di asserire che la consuetudine poteva avere una forza giuridica sufficiente per essere da fondamento per una detenzione. Il fermo e la ritenzione di coloro che sono responsabili di atti di violenza in mare, che si rifugiano nel mare territoriale oppure sul territorio di uno Stato costiero, fintanto che si basano sulle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite analoghi a quelle che sono state adottate per lo Stato somalo e che richiedono l'assenso di quest'ultimo, non porrebbero del tutto dei problemi.

È, al contrario, sulla qualità e chiarezza del quadro normativo nazionale che gli Stati possono temere di essere sottoposti ad inchiesta da parte della Corte EDU. Taluni Stati hanno preferito rilasciare gli individui, colpa di avere nei loro ordinamenti interni norme sufficientemente precisi ed adeguate.

Le garanzie che vengono concertate alle persone, alle quali viene privata la libertà, hanno per fine quello di permettere a questi ultimi di difendersi contro un arresto o contro una detenzione ingiustificata. L'articolo 5 paragrafo 3 della CEDU enuncia come tale il diritto di essere tradotto nell'immediato dinanzi all'organo giudiziario⁸⁵.

⁸⁴ S Touzé, *Chronique de jurisprudence internationale*, in *RGDIP*, 2009, p 205 ss.

⁸⁵ "Ogni persona arrestata o detenuta, conformemente alle condizioni previste dal paragrafo 1c del presente articolo, deve essere tradotta al più presto dinanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie e ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole o di essere messa in libertà durante la procedura. La scarcerazione può essere subordinata a garanzie che assicurino la comparizione dell'interessato all'udienza".

Il diritto internazionale dei diritti dell'essere umano implica, pertanto, in un primo momento, un'esigenza di prontezza. La Corte di Strasburgo ha, tuttavia, avuto di sovente l'occasione di asserire, nelle sentenze che hanno per origine le operazioni militari paragonabili a quelle inerenti la lotta al fenomeno della pirateria, che la durata di privazione della libertà dei richiedenti, prima di presentarsi dinanzi all'organo giudicante, deve essere valutata in base alle circostanze. Nella sentenza, infatti, *Rigopoulos*, la Corte EDU aveva rigettato la richiesta introdotta da uno dei membri dell'equipaggio di una nave che trasportava della droga, intercettata nelle acque internazionali dalle autorità doganali della Spagna, e detenuto per sedici giorni, prima di essere condotto dinanzi all'autorità giudiziaria spagnola. La Corte EDU aveva già ponderato che, visto le circostanze ben eccezionali della vicenda, non si potrebbe concludere che il tempo trascorso tra il momento della messa in detenzione del richiedente e la sua presentazione davanti all'autorità giudiziaria ha ecceduto la prontezza come è enunciato nel paragrafo 3 dell'articolo 5. Prende così in considerazione la considerevole distanza da percorrere e l'impossibilità materiale di presentare il richiedente davanti al magistrato in un lasso di tempo breve⁸⁶.

8. – Gli Stati, quali soggetti di diritto internazionale, non hanno alcun interesse a tenere detenuti gli individui catturati in mare, in attesa di essere tradotti dinanzi all'autorità giudiziaria, giacché se sono competenti per giudicarli ovvero se hanno l'occasione di trasferirli verso uno Stato terzo che ha competenza per sottoporli a giudizio. Il problema di conoscere in modo netto quale Stato sia competente al fine di decidere la sorte degli individui sospettati di pirateria, del loro trasferimento e del perseguimento giudiziario nell'accusarli dei loro atti non è regolato né dalle norme di *jus cogens*, né dalle convenzioni concernenti il diritto del mare e neppure dalle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. L'iniziativa in materia viene lasciata agli Stati. Tanto è vero, in aggiunta, che il governo statunitense, nel 2008, dinanzi al Consiglio di Sicurezza asserì che se grazie al diritto internazionale, la comunità internazionale dispone di un'autorità legale e del meccanismo che bastano per arrestare e giudicare gli individui reputati di atti di pirateria, la volontà politica e il coordinamento sono tuttavia falliti⁸⁷. L'impunità, di cui godono gli individui, considerati attori di atti piratici in mare, è di sicuro uno dei fattori principali che abbiano impedito l'efficacia della lotta contro il fenomeno della pira-

⁸⁶ Sentenza CEDU, *Rigopoulos c. Spagna*, 12 gennaio 1999, r. 37388/99

⁸⁷ Consiglio di Sicurezza, *The situation in Somalia*, S/PV.6046, p. 10, 16 dicembre 2008.

teria. La messa in opera di un meccanismo giuridico coerente ed efficace, al fine di assicurare gli individui sospettati di aver compiuto o tentato di commettere atti di pirateria vengano posti in stato di fermo e perseguiti, è, senza alcun dubbio, la condizione dell'efficacia della lotta al fenomeno piratesco. Si può constatare che l'Organizzazione marittima internazionale ha redatto un catalogo delle norme degli Stati membri sulla questione e proposto di dare assistenza tecnica agli Stati che ne facciano richiesta per elaborare e aggiornare la loro legislazione nazionale contro la pirateria⁸⁸.

La concezione che hanno gli Stati del loro diritto di esercitare le loro competenze giurisdizionali mette in evidenza le ragioni per le quali essi cercano di rafforzare le capacità di tipo giudiziario degli Stati rivieraschi per trasferire, nel rispetto delle norme concernenti i diritti umani, i protagonisti di azioni violenti che avvengono in mare.

Secondo il diritto internazionale pubblico, non vi è alcun dubbio che gli Stati hanno il diritto di esercitare la loro competenza sia individuale che universale contro gli individui arrestati e i beni sequestrati in alto mare. In base all'articolo 105 della Convenzione di Montego Bay del 1982, che, ovviamente, riprende su questo punto i termini della Convenzione di Ginevra del 1958 sull'alto mare, gli organi giurisdizionali dello Stato che ha disposto il sequestro hanno il potere di decidere la pena da infliggere nonché le misure da adottare nei confronti delle navi, aeromobili o beni, nel rispetto dei diritti dei terzi in buona fede. In linea di principio, gli organismi giudiziari sono quelli dello Stato catturante, a prescindere dalla nazionalità della nave fermata, e in questo ambito, il catturante applica il proprio diritto.

La determinazione della competenza universale, tuttavia, rimane un'opzione e non un vincolo. Molti Stati non autorizzano la loro giurisdizioni ad esercitare questa competenza universale⁸⁹. Il diritto internazionale generale, come anche la Convenzione di Montego Bay del 1982, danno carta libera agli Stati di incriminare la pirateria, ma senza imporla. Se taluni Stati, in ogni modo, dispongono una specifica incriminazione alla pirateria, altri non ne dispongono.

Tanto è vero che la gran parte degli Stati, che compongono la comunità internazionale, avendo avuto dei confronti con il sorgere nuovamente del fenomeno della pirateria e necessitando ad una collaborazione con tutti gli strumenti necessari al fine di soffocare il fenomeno piratesco nelle acque internazionali, si sono resi conto delle lacune presenti nei loro ordinamenti interni relativo a tal fenomeno.

⁸⁸ *Report of the Secretary-General pursuant to Security Council resolution 1846 (2008) S/2009/146* del 16 marzo 2009.

⁸⁹ E Kontorovitch, *The piracy analogy: modern universal jurisdiction's hollow foundation*, in *HILJ*, 2004, p. 183 ss.

È d'uopo porre in evidenza, innanzitutto, che, se la maggior parte degli Stati hanno ratificato e la Convenzione di Montego Bay del 1982 e quella di Ginevra del 1958 sul diritto del mare, il problema dell'applicabilità diretta delle norme presenti nelle convenzioni internazionali non può non essere affrontata. La Corte di Giustizia delle Comunità Europee ha posto in risalto che è d'uopo verificare che la Convenzione di Montego Bay del 1982 non mette in loco norme destinate per la sua attuazione nell'immediato e in modo diretto ai particolari e nel conferire a queste ultime diritti ovvero libertà suscettibile di essere invocate contro gli Stati, al di là del comportamento dello Stato di bandiera⁹⁰.

È possibile far valere il fatto che la competenza di repressione internazionale trova il suo fondamento nello *jus cogens*, ma nulla non ignora le reticenze dell'ordinamento interno giudiziario ad ammettere la ricevibilità di uno strumento basato sulla consuetudine nel momento in cui viene invocata a favore della persona, se la norma consuetudinaria non viene mediata da altre norme convenzionali o interne. Le risoluzioni, di cui si è già fatto cenno, del 2008 adottate dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, relativo alla lotta contro il fenomeno della pirateria in mare, non consentono di quasi di riempire il vuoto in materia. Queste risoluzioni, vincolanti per gli Stati, vengono definite estranee ai rapporti tra gli individui dello Stato.

Se la Convenzione di Montego Bay del 1982 non vincola gli Stati a determinare la loro competenza universale a livello penale, essa non pone in chiaro se uno Stato che scelga di non esercitare la sua competenza di repressione deve trovare un'altra soluzione.

A questo punto, va rilevato che le risoluzioni 1846 e 1851 del 2008, il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite invita ogni Stato ed ogni organismo regionale, che combattono contro il fenomeno della pirateria al largo del mare territoriale della Somalia, ad porre in atto la Convenzione relativa la *repressioni di atti illeciti contro la sicurezza in mare*⁹¹, la Convenzione delle Nazioni Unite *contro la criminalità organizzata e altri strumenti* pertinenti a cui sono parte gli Stati, per indagare in modo dettagliato sui crimini commessi in mare e perseguire gli autori di tali atti illeciti. Si osserva che l'articolo 6 della Convenzione di Roma del 1988 vincola gli Stati parte a perseguire i presunti responsabili di infrazioni che abbiano il fine o ad estradarli verso gli Stati che hanno competenza per fare ciò in base alla convenzione, gli Stati concertano la necessaria mutua assistenza giudiziaria⁹².

⁹⁰ Sentenza Corte GCE, *Saint Vincent c. Guinea*, del 3 giugno 2008, n. 308/06.

⁹¹ "Commette un'infrazione penale chiunque illecitamente ed intenzionalmente: a) si impossessa di una nave o esercita il controllo su di essa mediante violenza o minaccia di violenza; oppure b) compie un atto di violenza nei confronti di una persona che si trova a bordo di una nave, se questo atto è idoneo a compromettere la sicurezza della navigazione della nave; oppure c) distrugge una nave o causa a una nave o al suo carico dei danni tali da compromettere la sicurezza della navigazione della nave(art.3)", *Convenzione per la repressione degli atti illeciti contro la sicurezza della navigazione marittima* (ROMA, 10 MARZO 1988);

⁹² 1. Ogni Stato parte prende le misure necessario per affermare la sua giurisdizione ai fini di giudicare delle infrazioni previste all'articolo 3 quando l'infrazione è commessa: a) contro o a bordo di una nave che, al momento

Anche l'articolo 12 dell'azione comune del Consiglio relativo l'operazione *Atalanta* tenta di dare una risposta prevedendo che Sulla base dell'accettazione da parte della Somalia dell'esercizio della giurisdizione ad opera degli Stati membri o degli Stati terzi, da un lato, e dell'articolo 105 della convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, dall'altro, le persone che hanno commesso o sono sospettate di aver commesso atti di pirateria o rapine a mano armata arrestate e fermate al fine dell'esercizio di azioni giudiziarie nelle acque territoriali della Somalia o in alto mare, nonché i beni che sono serviti a compiere tali atti, sono trasferiti partecipato all'operazione del quale la nave che ha effettuato la cattura batte bandiera, o se tale Stato non può o non intende esercitare la propria giurisdizione, a uno Stato membro o a qualsiasi Stato terzo che desideri esercitarla nei confronti di tali persone e beni⁹³.

9. – Gli Stati non hanno il vincolo né di giudicare né di estradare gli individui che sono sospettati di aver compiuto ovvero di essere sospettati di commettere atti di pirateria, e, quindi, la libertà di scegliere gli strumenti per cooperare. In tal modo, una serie di opzioni vengono offerti agli Stati che catturano i pirati in mare quando nessun legame di ricongiungimento non consente ai loro ordinamenti giudiziari interni di poter esercitare le proprie competenze. Gli Stati possono scegliere di rilasciare i soggetti privati considerati pirati; che minano gli sforzi fatti per contrastare il fenomeno della pirateria, ma porterà lo stesso gli Stati a non rispettare il loro vincolo di collaborazione come risulta dal diritto internazionale del mare. Possono, in ogni modo, estradarli vero quegli Stati che sono maggiormente competenti grazie al legame della cittadinanza, a patto che i fatti vengano incriminati dagli ordinamenti interni di entrambi gli Stati⁹⁴. Gli Stati, infine, possono trasferire le persone, presunte pirati, arrestate agli Stati della regione, nell'ambito di una specifica procedura, al fine di ottenere il fatto che essi vengano sottoposti al giudi-

della commissione dell'infrazione, batte la sua bandiera; oppure b) sul suo territorio, ivi compreso il mare territoriale; oppure e) da un suo cittadino. 2. Uno Stato parte può ugualmente affermare la sua giurisdizione ai fini di giudicare di una qualunque di queste infrazioni: a) quando essa è commessa da un apolide che ha la residenza abituale in questo Stato; oppure b) quando, nel corso del suo compimento, un cittadino di tale Stato è sequestrato, minacciato, ferito o ucciso; oppure e) quando essa è commessa con il solo scopo di costringere tale Stato a compiere od omettere un atto qualsiasi. 3. Ogni Stato parte che ha affermato la sua giurisdizione per i casi previsti al paragrafo 2 lo comunica al Segretario generale dell'Organizzazione marittima internazionale (di seguito denominato "Segretario generale"). Lo Stato parte notifica al Segretario generale anche l'abrogazione di tale giurisdizione. 4. Ogni Stato parte prende le misure necessarie per affermare la sua giurisdizione ai fini di giudicare delle infrazioni previste dall'articolo 3 nei casi in cui l'autore presunto dell'infrazione si trovi sul suo territorio e in cui non conceda l'estradizione verso uno degli Stati parti che abbiano affermato la propria giurisdizione ai sensi dei paragrafi 1 e 2 del presente articolo. 5. La presente Convenzione non esclude in alcun modo la giurisdizione penale esercitata ai sensi della legislazione nazionale.

⁹³ Azione comune 2008/851/PESC del Consiglio del 10 novembre 2008 relativa all'operazione militare dell'Unione europea volta a contribuire alla dissuasione, alla prevenzione e alla repressione degli atti di pirateria e delle rapine a mano armata al largo della Somalia.

⁹⁴ A. Huet e R. Koering-Julin, *Droit International Penal*, Paris, 2005, p. 402 ss.

zio purché venga garantito il rispetto dei diritti della persona e dei diritti giudiziari fondamentali. Gli Stati, che procedono alla cattura di questi individui, pertanto, devono attenersi a quei vincoli determinati dagli strumenti di protezione dei diritti dell'essere umano sul piano internazionale.

In base al diritto internazionale dei diritti umani, l'inibizione di espellere un individuo verso un territorio, in cui rischia di essere sottoposto a trattamenti disumani, non subisce alcuna eccezione. Questo divieto fondamentale è presente nell'articolo 3⁹⁵ della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura del 1984 e consacrata dagli organismi di controllo che si occupano di protezione internazionale dei diritti dell'uomo⁹⁶. Tanto è vero che la Corte EDU, nella famosa sentenza *Sbering contro Gran Bretagna* del 1989⁹⁷, ha asserito che non appartengono, in principio, agli organi della Convenzione del 1950 determinare l'esistenza o la penuria di violazioni virtuali di questi. Un'eccezione alla norma generale viene imposta se un fuggitivo sostenga che la decisione di estradare violi l'articolo 3 nel momento in cui riceva l'esecuzione, a causa delle conseguenze che si possono attendere nello Stato di destinazione.

È possibile far valere il fatto che gli Stati parti agli strumenti convenzionali, inerenti la protezione internazionale dei diritti della persona, debbano astenersi dall'estradare una persona verso uno Stato dove gli atti di pirateria in mare che gli vengono addebitati siano passibili di pena capitale.

Il governo della Danimarca, ad esempio, ha rimesso nella mani delle autorità olandesi cinque persone sospettate di pirateria avverso la nave mercantile battente la bandiera del Regno d'Olanda e fermata dalla nave militare danese *Absalon*

⁹⁵ "Nessuno Stato Parte espelle, respinge né estrada una persona verso un altro Stato qualora vi siano serie ragioni di credere che in tale Stato essa rischia di essere sottoposta a tortura" Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti *Conclusa a New York il 10 dicembre 1984*.

⁹⁶ L'altra forma di specializzazione del diritto internazionale dei diritti umani è quella che consiste nell'adozione di accordi relativi alla prevenzione e alla repressione di talune violazioni particolarmente gravi dei diritti umani e, in questo caso, l'esempio più illustre è la *Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti* del 1984. Questa, *prima facie*, contiene una definizione di tortura proprio al fine che gli Stati riescano ad illudere, in qualche modo, gli obblighi molto impegnativi che la Convenzione impone facendo riferimento ad una nozione restrittiva del fenomeno inibito. La definizione dell'articolo 1 di questa Convenzione si compone di 4 elementi: l'*elemento materiale* o della condotta cioè l'inflizione intenzionale di una sofferenza fisica o psichica grave; l'*elemento degli scopi* che non sono limitati all'estorsione e all'ottenimento mercé maltrattamenti di informazione ad una confessione, ma sono intesi in senso ampio (la coercizione, l'intimidazione e la discriminazione); l'*elemento del coinvolgimento* di agenti dello Stato, *de jure* e *de facto*, l'importante è chiarire che la tortura è una violazione dei diritti umani e, quindi, si inserisce in un rapporto per così dire verticale di rapporti fra chi esercita il potere di governo e chi è soggetto all'autorità di governo, per cui non è un comportamento fra privati ma deve inserirsi in questo contesto anche se il coinvolgimento degli appartenenti alla organizzazione pubblica dello Stato può essere anche nella forma del consenso o dell'acquiescenza non necessariamente nella forma dell'esecuzione materiale degli atti di tortura; infine, l'elemento più problematico della definizione è un'eccezione, un'esclusione delle c.d. *sanzioni lecite*, non costituisce tortura, dolori alla sofferenza, che risulta inevitabilmente dalla esecuzione di sanzioni previste dal diritto penale interno degli Stati.

⁹⁷ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza *Sbering c. Regno Unito*, 7 luglio 1989, serie A n.°161. G. Paccione, *La protezione diplomatica e consolare nell'ambito dell'UE*, in sitografia www.diritto.it, dell'11 novembre 2010, nota. 23.

nell'ambito dell'operazione multinazionale CTF-151. Il delitto di pirateria viene considerato uno dei più antichi delitti sanciti dal codice penale dell'Olanda, ma, la cosa davvero straordinaria sta nel fatto tale disposizione non era mai stata posta in atto. Le autorità danesi, inoltre, hanno preferito rilasciare una decina di pirati somali fermati dalla nave danese *Absalon*, nel settembre 2008, per il timore della applicazione della pena capitale se fossero stati consegnati alle autorità della Somalia⁹⁸.

In tal contesto, l'articolo 12 inerente il trasferimento degli individui fermati e trattenuti per essere posti sotto processo, per molto tempo discusso durante l'adozione dell'azione comune del Consiglio nell'organizzare l'operazione *Atalanta*⁹⁹, ha chiarito che alcun individuo, che abbia o meno commesso o è sospettato di aver commesso azioni piratesche, non può essere trasferito verso lo Stato terzo, nel caso in cui le condizioni di questo trasferimento non sono state fermate con questo Stato terzo conformemente al diritto internazionale applicabile per garantire in particolare che nulla non sia sottoposto alla pena capitale, alla tortura ovvero ad ogni altro trattamento crudele, disumano e degradante¹⁰⁰.

Queste preoccupazioni non sono altro che l'immagine di ciò che gli Stati hanno accettato di non eccedere nel loro libero esercizio dei poteri che il diritto internazionale conferisce a ciascuno di essi, nella misura e nel limite degli obblighi che essi hanno assunto in virtù della Convenzione. Questo vincolo di protezione dei diritti della persona garantiti a sua volta può essere assicurata mediante l'ottenimento delle garanzie da parte dello Stato di destinazione che rispetterà i principi basilari dei diritti dell'individuo.

Nella sentenza *Saadi* contro Italia, che concerneva l'espulsione del cittadino tunisino verso la Tunisia in cui veniva accusato di terrorismo, è stato il momento per la Corte di Strasburgo di sottolineare il regime di queste garanzie diplomatiche. Così, la stessa Corte EDU precisava che L'importanza da attribuire alle assicurazioni provenienti dallo Stato di destinazione dipende in effetti, in ciascun caso, dalle circostanze risultanti all'epoca considerata, e che, in ogni modo, non dispone dall'esaminare se tali assicurazioni fornivano, nella loro effettiva applicazione, una

⁹⁸ La Danimarca al contrario, dopo aver tenuto per sei giorni a bordo della propria Unità *Absalon* un gruppo di 10 uomini sospetti di pirateria catturati il 17 settembre 2008 al largo del Golfo di Aden, li ha sbarcati sulla costa somala lasciandoli di fatto liberi. La decisione sembra essere stata determinata dalla impossibilità giuridica secondo l'ordinamento danese di perseguirli (reato commesso all'estero? Mancanza di prove sulla colpevolezza?) o di consegnarli ad altro Stato o ad altre Unità di Paesi facenti parte della *Combined Task Force 150* operante nell'ambito di *Enduring Freedom*. Tenendo conto di questi aspetti e considerando che la prassi è orientata a misure di cooperazione extragiudiziale con gli Stati che accettano di "ricevere" de facto gli autori del fatto e le navi coinvolte, la Risoluzione 1816 (2008) rinvia ad analoghe iniziative tra gli Stati interessati indicando in particolare "flag, port and coastal States, States of the nationality of victims, and other States with relevant jurisdiction under International law and National legislation". In F. Caffio, *ibidem*, p. 21.

⁹⁹ A. de Guttry, *Fighting piracy and armed Robbery in the XXI Century: some legal issue surrounding the EU military operation Atalanta*, E Triggiani e U. Villani (a cura di), in *Studi sull'Integrazione europea*, 2-2010/V, Bari, p. 325 ss.

¹⁰⁰ Azione comune del Consiglio europeo, del 10 novembre 2008, *ibidem*, 2008/851 PESC.

garanzia sufficiente per la protezione del ricorrente contro il rischio di trattamenti vietati dalla Convenzione¹⁰¹. Le assicurazioni diplomatiche non erano state chieste alle autorità del governo tunisino da parte degli organi pubblici italiani che ne corso della procedura dinnanzi alla Corte e che quest'ultima ha ritenuto che la risposta data dalla Tunisia non era sufficiente¹⁰².

Dott. Giuseppe Paccione
Esperto di Diritto internazionale
Diritto dell'UE
Diritto Diplomatico e Consolare

¹⁰¹ L'Italia, che aveva disposto l'extradizione verso la Tunisia di un immigrato tunisino, Nassim Saadi, accusato in Italia di reati di associazione a delinquere, ma poi scagionato, e comunque sospettato di legami con gruppi islamisti. Lo stesso era già stato condannato in patria, nel 2005, in contumacia, a 20 anni di reclusione da una corte marziale per terrorismo. Saadi, appena rilasciato dalla custodia cautelare, era stato oggetto di un provvedimento di espulsione prima verso la Tunisia, poi verso la Francia, poi ancora verso la Tunisia, sulla base del decreto-legge 144 del 27 luglio 2005 (convertito in legge 155 del 31 luglio 2005), che prevede l'espulsione con immediato effetto esecutivo dello straniero "nei cui confronti vi sono fondati motivi di ritenere che la sua permanenza nel territorio dello Stato possa in qualsiasi modo agevolare organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali" (art. 3.1). P. De Stefani, *Saadi c. Italia, sentenza della Corte europea dei diritti umani (2008). Il divieto di tortura è assoluto, e l'Italia non lo ha rispettato*, in www.unipid-centrodirittumani.it, 21 settembre 2009.

¹⁰² Sentenza Corte EDU, *Saadi c. Italia*, r. 37201/06, 28 febbraio 2008.