



ANDREA CANNONE*

L'INTERPRETAZIONE DELLA ESPRESSIONE “ALTRI INCIDENTI DI NAVIGAZIONE” DI CUI ALL'ART. 97 DELLA CONVENZIONE SUL DIRITTO DEL MARE NELLA SENTENZA ARBITRALE DEL 21 MAGGIO 2020 RELATIVA ALLA VICENDA DELLA *ENRICA LEXIE (ITALIA C. INDIA)***

SOMMARIO: 1. Le tesi sostenute da Italia e India circa l'interpretazione della espressione “altri incidenti di navigazione” contenuta nell'art. 97 della Convenzione sul diritto del mare. – 2. La soluzione accolta dal Tribunale arbitrale nella sentenza arbitrale del 21 maggio 2020. – 3. Le interpretazioni precedentemente prospettate in dottrina. – 4. Brevi considerazioni finali.

1. *Le tesi sostenute da Italia e India circa l'interpretazione della espressione “altri incidenti di navigazione” contenuta nell'art. 97 della Convenzione sul diritto del mare*

La sentenza del Tribunale arbitrale istituito in base all'annesso VII della Convenzione sul diritto del mare del 1982 (d'ora in seguito UNCLOS) resa 21 maggio 2020 per decidere la controversia tra Italia e India relativa all'*Incidente della Enrica Lexie* ha affrontato, tra l'altro, la questione della interpretazione dell'art. 97¹.

In proposito le parti, nel corso del procedimento arbitrale, hanno assunto una posizione diametralmente opposta; la questione interpretativa era di sicura importanza in quanto, come è noto, la predetta disposizione, in caso di collisione o “any other incident of navigation” in alto mare, sancisce la giurisdizione penale esclusiva dello Stato di bandiera o dello Stato nazionale del comandante o di “any other person in the service of the ship”.

Per l'Italia occorre accogliere una nozione ampia di “incidente di navigazione”, ossia un incidente verificatosi in relazione al movimento della nave e avente un impatto sulla

* Ordinario di Diritto internazionale, Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”.

** Scritto destinato agli *Studi in onore di Francesco Salerno*.

¹ Sulla sentenza vedi il commento di N. RONZITTI, *Il caso della Enrica Lexie e la sentenza arbitrale nella controversia Italia-India*, in *Riv. dir. internaz.*, 2020, p. 937 ss. La decisione è stata preceduta da misure cautelari prescritte dal Tribunale internazionale del diritto del mare in base all'art. 290 par. 5 UNCLOS (ordinanza del 24 agosto 2015) e dal Tribunale arbitrale medesimo (29 aprile 2016): in argomento si rinvia anche per gli essenziali riferimenti bibliografici al nostro *The Provisional Measures in the “Enrica Lexie” Incident Case*, in A. DEL VECCHIO, R. VIRZO, *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*, Cham, 2019, p. 155 ss.

navigazione² o comunque relativo alla navigazione³ evidenziando come l'accoglimento di una nozione ristretta come proposta dall'India nella fase orale della procedura arbitrale (incidente causato dalla esecuzione o non esecuzione di una manovra o dalla mancata osservanza di regolamentazioni tecniche) avrebbe implicato una notevole riduzione degli incidenti riconducibili alla giurisdizione penale esclusiva dello Stato di bandiera in contrasto con l'ampio approccio presente nella Convenzione sul diritto del mare in tema protezione della libertà di navigazione⁴.

La nozione ampia di "incidente di navigazione" troverebbe conferma secondo l'Italia negli articoli 94 par. 7 e 221 par. 2 UNCLOS⁵. Il primo articolo rileverebbe in quanto prevede la eventualità di incidenti di navigazione che causino perdite di vita umana o gravi danni a cittadini di altri Stati, in senso contrario alla tesi indiana secondo cui l'incidente del 15 febbraio 2012 implicando un (asserito) omicidio non poteva costituire un incidente di navigazione. Alla stregua della seconda disposizione che nella definizione di "maritime casualty" richiama una collisione, un incaglio o altri incidenti di navigazione, secondo l'Italia, emergerebbe che i primi due eventi elencati sarebbero semplicemente degli esempi rientranti nella più ampia definizione di 'incidente di navigazione' e di converso che un incidente di navigazione non deve necessariamente implicare una collisione o un incaglio⁶.

Ancora per l'Italia una nozione ampia di "incidente di navigazione" sarebbe coerente con la funzione e i lavori preparatori dell'art. 97 da cui emerge anche lo scopo di una inversione della soluzione accolta nella sentenza *Lotus* e di prevenire procedimenti giudiziari in caso di collisioni o altri incidenti di navigazione suscettibili di costituire secondo quanto espresso dinanzi alla Commissione di diritto internazionale una "intollerabile interferenza rispetto alla navigazione internazionale"⁷.

Infine l'Italia afferma che l'art. 97 si applica anche rispetto a condotte intenzionali e non solo a condotte accidentali, come invece sostenuto dall'India⁸.

² Vedi sentenza arbitrale 21 maggio 2020 par. 579 e note 1026-1027 in cui l'Italia riprende una definizione contenuta nella sentenza della *High Court of Kerala* del 29 maggio 2012.

³ Vedi sentenza arbitrale 21 maggio 2020 par. 584.

⁴ Vedi sentenza arbitrale 21 maggio 2020 par. 588.

⁵ L'art. 94 UNCLOS (*Duties of the flag State*) così reca al par. 7: "Each State shall cause an inquiry to be held by or before a suitably qualified person or persons into every marine casualty or incident of navigation on the high seas involving a ship flying its flag and causing loss of life or serious injury to nationals of another State or serious damage to ships or installations of another State or to the marine environment. The flag State and the other State shall cooperate in the conduct of any inquiry held by that other State into any such marine casualty or incident of navigation". L'art. 221 UNCLOS (*Measures to avoid pollution arising from maritime casualties*) fa salvi i diritti degli Stati in conformità al diritto internazionale consuetudinario e convenzionale di adottare e fare applicare misure oltre il mare territoriale proporzionate ai danni effettivamente subiti o di cui sono minacciati al fine di proteggere il proprio litorale o gli interessi ad esso connessi, inclusa la pesca, da inquinamento o pericolo di inquinamento derivante da un 'maritime casualty' (*accident de mer* nel testo in lingua francese) o da atti ad esso connessi dai quali è ragionevole attendersi conseguenze maggiormente pregiudizievoli. Nel successivo par. 2 si specifica: "For the purpose of this article, 'maritime casualty' means a collision of vessels, stranding or other incident of navigation, or other occurrence on board of vessels or external to it resulting in material damage or imminent threat of material damage to a vessel or cargo".

⁶ Vedi sentenza arbitrale 21 maggio 2020 paragrafi 592-593.

⁷ Vedi sentenza arbitrale 21 maggio 2020 paragrafi 594-595 nonché nota 1073 che rinvia ad alcuni passaggi della Commissione di diritto internazionale contenuti in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1956, p. 265 ss., in specie p. 281.

⁸ Vedi sentenza arbitrale 21 maggio 2020 par. 596 con la specificazione che risultano incluse nell'art. 97 sia le collisioni deliberate che le collisioni accidentali e che la disposizione in oggetto dovrebbe essere suscettibile di applicazione in maniera immediata una volta che si è verificato un incidente, in un momento in cui potrebbe essere difficile accertare il carattere deliberato o accidentale dell'evento.

Secondo l'India per "incidente di navigazione" occorre intendere un incidente verificatosi in relazione a un movimento della nave e solo manovre relative alla navigazione costituenti la causa del danno possono legittimare l'applicazione dell'art. 97 UNCLOS; si aggiunge che l'espressione si riferisce solo a eventi non voluti e accidentali per cui non rientrano atti o omissioni deliberati con l'intento di recare pregiudizio alla sicurezza di una nave, di un individuo o all'ambiente⁹.

A sostegno di tale tesi sono invocati, tra l'altro, i lavori preparatori in seno alla Commissione di Diritto Internazionale in cui gli esempi di incidenti di navigazione menzionati erano tutti determinati da manovre e operazioni della nave¹⁰ e un commentario alla pressoché identica disposizione contenuta nella Convenzione di Bruxelles del 1952 sull'unificazione di alcune norme relative alla giurisdizione penale in materia di collisioni e altri incidenti di navigazione, Convenzione presa in considerazione nel corso dei lavori della Commissione sulla disposizione corrispondente all'attuale art. 97 UNCLOS. In base a tale commentario nella predetta categoria rientrerebbero gli "incidents caused either by the execution or non execution of a manoeuvre or by the non observance of regulations, even if no collision has taken place"¹¹.

Ne consegue, secondo l'India, che l'incidente del 15 febbraio 2012, consistente nella esplosione di colpi verso l'imbarcazione indiana e il suo equipaggio non collegati al movimento delle imbarcazioni o alle manovre dell'una o altra imbarcazione e non avendo interrotto il movimento della *Enrica Lexie*, non si può configurare come un "incidente di navigazione"¹².

2. La soluzione accolta dal Tribunale arbitrale nella sentenza arbitrale del 21 maggio 2020

La conclusione cui perviene il Tribunale arbitrale in ordine alla definizione dell'espressione 'incidente di navigazione' di cui all'art. 97 par. 1 UNCLOS è la seguente: ci si riferisce ad un evento che 1) si verifica in relazione al movimento e alla manovra di una

⁹ Vedi sentenza arbitrale 21 maggio 2020 paragrafi 604-605.

¹⁰ Si tratta del dibattito sui *Draft Articles Concerning the Law of the Sea* in ordine alla disposizione che sarebbe poi stata trasfusa nel testo della Convenzione di Ginevra del 1958 all'art. 11: sentenza arbitrale 21 maggio 2020 par. 610 e nota 1112 con citazione del *Yearbook of the International Law Commission*, vol. I, 121st Meeting, 10 July 1951, p. 334 ss. in specie p. 336. Nel brano dei lavori riportato va rilevato che di fronte alle perplessità di Hudson circa l'aggiunta degli "altri incidenti di navigazione" accanto alle collisioni e alla sua interrogazione circa "what sort of accident the *International Maritime Committee* had in mind when it had used the words 'or other accident of navigation' (par. 150), tre componenti della Commissione tra cui il *Rapporteur François* e l'*Assistant-Secretary General* della Commissione indicarono le seguenti situazioni: "... in turn, collision with an iceberg, running aground and deliberate stranding" (par. 151).

¹¹ Vedi sentenza arbitrale 21 maggio 2020 par. 611 con rinvio alla nota 1115 che riporta F. Berlingieri, *International Maritime Conventions (Volume II): Navigation, Securities, Limitation of Liability and Jurisdiction* (Informa Law from Routledge, 2015), pp. 7-8-, 40, 42, 143, 506.

¹² Vedi sentenza arbitrale 21 maggio 2020 par. 612. Inoltre, l'India aggiunge che anche ove si fosse accertato un pericolo di collisione o ancora vi fosse stato un previo aumento di velocità e un cambiamento di direzione della *Enrica Lexie* tali situazioni, non costituendo la causa della morte dei pescatori o del danneggiamento del *St. Antony*, non sarebbero comunque divenute "an accident of navigation due to the failure to observe international rules compelling another ship to carry out some manoeuvre and damage its engines thereby" così come prospettato nei lavori della Commissione di Diritto Internazionale: sentenza arbitrale 21 maggio 2020 par. 615 e nota 1129.

nave e 2) si asserisce che abbia causato una qualche forma di danno grave o lesioni alle navi coinvolte, al loro carico o agli individui a bordo¹³.

Il Tribunale arbitrale giunge a tale risultato partendo dal significato ordinario minimo della predetta espressione consistente appunto in "a distinct or noteworthy event that occurs in relation to the movement and directing or manoeuvring of a ship"¹⁴, richiamando gli articoli 221 par. 2 UNCLOS e 94 par. 7. Nella prima disposizione l'espressione in parola, nel contesto della Convenzione, secondo il Tribunale arbitrale, si riferirebbe a un "occurrence on board a vessel or external to it resulting in material damage or imminent threat of material damage to a vessel or cargo"; tale lettura sarebbe corroborata nella seconda disposizione dal cui contesto si desume che gli incidenti di navigazione sono considerati come quelli "causing loss of life or serious injury to nationals of another State or serious damage to ships or installations of another State or to the marine environment"¹⁵. In seguito si aggiunge l'oggetto e lo scopo dell'art. 97 UNCLOS consistente nel 'ribaltamento' della sentenza della Corte permanente di giustizia internazionale resa il 7 settembre 1927 nel caso *Lotus* (Francia c. Turchia) che nel giudizio espresso dinanzi alla Commissione di Diritto Internazionale in caso di collisioni in alto mare creava il rischio di procedimenti penali dinanzi a tribunali stranieri con una possibile interferenza con la navigazione internazionale¹⁶. Orbene, secondo il Tribunale arbitrale, la previsione di una disposizione che si prefigge di porre una eccezione alle altrimenti prevalenti norme internazionali sul concorso di giurisdizioni penali statali a favore di comandanti o altre persone al servizio di una nave rispetto a condotte in navigazione è destinata ad operare tipicamente solo nel caso in cui qualche forma di danno o lesioni sono il risultato di navigazione¹⁷; ancora, il Tribunale, sulla base dell'art. 32 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati che prende in considerazione i lavori preparatori e le circostanze della conclusione di un accordo quale mezzo supplementare per confermare il risultato di una interpretazione ottenuta secondo i canoni dell'art. 31 della predetta Convenzione, afferma che, poiché tutti gli esempi di incidenti di navigazione emersi dinanzi alla CDI riguardavano la manovra della nave (danni a condotte o cavi sottomarini) e uno scritto di commento alla Convenzione sul diritto del mare intende per incidenti di navigazione quelli causati da esecuzione o mancata esecuzione di una manovra o dalla mancata osservanza di regolamentazioni tecniche anche se non vi è stata collisione¹⁸, è giocoforza concludere, come già detto poc'anzi, che per 'incidente di navigazione' di cui all'art. 97 par. 1 UNCLOS bisogna intendere un evento che 1) si verifica in relazione al movimento e alla manovra di una nave e 2) si asserisce che abbia causato una qualche forma di danno grave o lesioni alle navi coinvolte, al loro carico o agli individui a bordo.

L'interpretazione dell'art. 97, in accoglimento della tesi sostenuta dall'India, induce il Tribunale arbitrale ad escludere l'applicabilità della disposizione all'incidente verificatosi il 15 febbraio 2012 in cui, pur essendo accertato un pericolo di collisione, non è dato accertare la provenienza dei danni verificatisi dal movimento o manovra di una nave. In particolare non è accolto l'argomento sostenuto dall'Italia del nesso con la navigazione di

¹³ Vedi sentenza arbitrale 21 maggio 2020 par. 650.

¹⁴ Vedi sentenza arbitrale 21 maggio 2020 par. 640.

¹⁵ Vedi sentenza arbitrale 21 maggio 2020 par. 641-643. Per il testo delle predette disposizioni vedi sopra la nota 5.

¹⁶ Vedi sentenza arbitrale 21 maggio 2020 par. 644-645.

¹⁷ Vedi sentenza arbitrale 21 maggio 2020 par. 646.

¹⁸ Vedi sentenza arbitrale 21 maggio 2020 paragrafi 648-649. Il riferimento è al commentario riportato alla nota 11.

quanto accaduto (direzione in avvicinamento delle due imbarcazioni, avvertita minaccia da parte dei marò di un attacco di pirateria ed esplosione di una serie di colpi di avvertimento verso il battello da pesca provocanti lesioni all'equipaggio e danni al battello) stante la tenuità del legame “between any navigational aspect of the incident” e danno e lesioni provocati, inidonea in quanto tale a sostenere l'affermazione che i colpi esplosi dai marò fossero relativi alla navigazione¹⁹. E' così respinta la tesi italiana della violazione dell'art. 97 par. 1 UNCLOS da parte dell'India²⁰.

3. *Le interpretazioni precedentemente prospettate in dottrina*

La questione interpretativa connessa all'art. 97 UNCLOS era stata in precedenza già esaminata dalla dottrina che era tuttavia pervenuta a conclusioni diverse. Gli autori che anteriormente alla pronuncia del Tribunale arbitrale si sono pronunciati nel senso di escludere l'applicabilità dell'art. 97 UNCLOS e di affermare la concorrenza delle giurisdizioni penali interessate²¹ si sono basati innanzitutto sugli esempi forniti dinanzi alla CDI in occasione della elaborazione di quella che sarebbe divenuta la Convenzione di Ginevra del 1958 sull'alto mare, consistenti nella rottura di cavi e condotte sottomarine o danni prodotti alle navi o alle installazioni di altri Stati e simili senza fornire particolari argomentazioni e così vi è stato chi ha esplicitamente individuato quali ‘incidenti di navigazione’, gli incidenti strettamente dipendenti dal movimento della imbarcazione, quali quelli che hanno causato danni a cavi o condotte sottomarine²².

Altri, sempre accogliendo la tesi della inapplicabilità dell'art. 97 all'incidente del 15 febbraio 2012, hanno affermato che il tenore letterale della disposizione sarebbe univoco nel senso di riferirsi non a tutti i fatti commessi durante la navigazione ma solo agli incidenti verificatisi a causa della navigazione, ossia a causa delle manovre compiute dal comandante e dagli altri membri dell'equipaggio: in proposito l'autore rileva che la disposizione in parola se si fosse riferita a tutti i reati commessi durante la navigazione avrebbe dovuto applicarsi a tutte le persone presenti a bordo laddove, riferendosi esclusivamente al capitano e all'equipaggio, ossia agli unici possibili responsabili delle manovre mostrerebbe con chiarezza il riferimento ai soli incidenti verificatisi a causa della navigazione e quindi delle manovre compiute da comandante e altri membri

¹⁹ Vedi sentenza arbitrale 21 maggio 2020 paragrafi 651-655. Il Tribunale arbitrale, avendo escluso di essere in presenza di un incidente di navigazione di cui all'art. 97 UNCLOS, afferma che stante l'accertata inapplicabilità di tale disposizione non sia necessario esaminare l'ulteriore questione della l'inclusione dei Marò tra le “altre persone al servizio della nave” evidenziando tuttavia in proposito alcuni dubbi, dato che i marò “are not involved with its navigation or manoeuvring” (par. 656).

²⁰ Vedi sentenza arbitrale 21 maggio 2020 par. 657.

²¹ Vedi, tra gli altri, B. CONFORTI, *In tema di giurisdizione penale per fatti commessi in acque internazionali*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesouro*, Napoli, 2014, vol. IV, p. 2619 ss., in specie p. 2695; L. MAGI, *Criminal Conduct on the High Seas: is a General Rule on Jurisdiction to Prosecute Still Missing?*, in *Riv. dir. internaz.*, 2015, p. 79 ss. in specie p. 89 ss.; G. CARELLA, *Il caso dei marò e il diritto internazionale*, Bari, 2013, p. 23 ss.

²² L. MAGI, *op. cit.*, che sulla base dei predetti lavori dinanzi alla Commissione di Diritto internazionale dettagliatamente riportati alle note 25-34 del proprio scritto, così afferma “To conclude, since UNCLOS art. 97 reproduces Article 11 of the 1958 Geneva Convention on the high seas, it is difficult to interpret the former as being applicable to incidents other than collisions between ships (or collisions of a ship against an artificial island) or incidents of navigation due to the movement of the ship (such as the damage to a submarine cable or to a pipeline)” (p. 92).

dell'equipaggio²³. Si aggiunge che l'asserita interpretazione letterale sarebbe rafforzata dalla menzione della collisione quale esempio della categoria generale degli incidenti di navigazione e che la distinzione presente nell'art. 94 par. 7 UNCLOS tra "marine casualty" e "incidente di navigazione" mostrerebbe chiaramente che la seconda categoria non includerebbe qualsiasi evento verificatosi in mare durante la navigazione²⁴.

Al riguardo merita di precisare che l'art. 97 non utilizza il termine "equipaggio" ma l'espressione "altre persone al servizio della nave" e che il Tribunale arbitrale non ha ritenuto necessario procedere all'interpretazione di tale espressione avendo escluso in precedenza, come già detto, in generale l'applicabilità dell'art. 97 UNCLOS all'incidente della *Enrica Lexie*²⁵.

Secondo un altro autore l'inapplicabilità dell'art. 97 UNCLOS sarebbe dipesa dall'assenza nel caso della *Enrica Lexie* dei caratteri, comuni alle collisioni e agli altri incidenti di navigazione, della non intenzionalità e della accidentalità; in base a tale interpretazione l'art. 97 non sarebbe dunque applicabile rispetto a qualunque atto di forza deliberato e intenzionale in alto mare, inidoneo in quanto tale ad essere considerato direttamente connesso con la navigazione²⁶.

In proposito si può rilevare come nei lavori preparatori della CDI tra gli esempi di incidenti di navigazione siano stati riportati anche atti intenzionali (*deliberate stranding*) senza che via sia stato alcun rilievo in proposito²⁷.

Vi sono stati poi autori che hanno propugnato una tesi estensiva della nozione di "incidente di navigazione" di cui all'art. 97 UNCLOS con la conseguente riconducibilità dell'incidente del 15 febbraio 2012 a tale disposizione e l'affermazione della giurisdizione esclusiva dell'Italia quale Stato di bandiera²⁸. In particolare si è fatto riferimento all'art. 221 par. 2 UNCLOS che specifica che per "maritime casualty" ("accident de mer" nel testo francese) bisogna intendere collisione, incaglio o altro incidente di navigazione o altro evento verificatosi a bordo o all'esterno di una nave che ha causato danni materiali o minaccia imminente di danni materiali a una nave o al suo carico²⁹. Si aggiunge che una interpretazione estensiva è adottata pure dall'IMO che in relazione alla definizione di 'marine casualty' contenuta in un *Code for the Investigation of Maritime Casualties and Incidents* comprende un evento che ha determinato, tra l'altro, la morte o un danno grave alla

²³ G. CARELLA, *op. cit.*, p. 24 s.

²⁴ G. CARELLA, *op. cit.*, p. 25.

²⁵ Vedi nota 19.

²⁶ C. R. SYMMONS, *Embarking Vessel Protection Detachments and Private Armed Guards on Board Commercial Vessels: International Legal Consequences and Problems under the Law of the Sea*, in *Military Law and Law of War Review*, 2012, p. 21 ss., in specie p. 54.

²⁷ Vedi il riferimento di cui alla nota 10. Tuttavia nella medesima seduta in cui l'attenzione era ovviamente maggiormente rivolta alle collisioni di cui si introduceva la regola derogatoria rispetto a quanto deciso nel caso *Lotus*, è stato ripetutamente evidenziato l'elemento della negligenza a sostegno della giurisdizione penale esclusiva dello Stato di bandiera: vedi l'intervento del *Rapporteur* François a proposito del caso *Lotus*: ... It was not a question of murder or manslaughter. Collision was a result of negligence " (par. 27), l'intervento di Alfaro che nel perorare in materia la causa di una istanza giudiziaria internazionale afferma che "It must be borne in mind too that collision was nothing more than a matter of negligence" (par. 51) e che "The Commission must admit that collision was not a premeditated crime, but an accident arising either out of negligence on the part of one or both ships' master or without any negligence, out of circumstances beyond human control" (par. 93).

²⁸ A. DEL VECCHIO, *Il caso dei due marò e i possibili strumenti di soluzione obbligatoria della controversia*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesouro*, Napoli, 2014, vol. IV, p. 2631 ss. pubblicato con alcune varianti in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2014, p. 259 ss.

²⁹ A. DEL VECCHIO, *op. cit.*, p. 2638. Per il testo dell'art. 221 par. 2 vedi la nota 5.

persona³⁰ e si conclude che l'espressione "altro incidente di navigazione" andrebbe ritenuta una formula aperta idonea a ricomprendere tutti i fatti occorsi in navigazione, quindi anche eventuali azioni di legittima difesa compiute contro attacchi di pirati veri o presunti³¹. Al riguardo si invoca anche l'art. 94 par. 7 in relazione all'obbligo dello Stato di bandiera di aprire, in presenza di un sinistro marino o incidente di navigazione in alto mare che ha causato perdite di vite umane o gravi lesioni a cittadini di un altro Stato o gravi danni a navi o installazioni di un altro Stato o all'ambiente marino, obbligo impregiudicato dalla previsione di una cooperazione tra lo Stato di bandiera e l'altro Stato coinvolto³². Si conclude, pertanto, che anche alla luce del combinato disposto degli articoli 94 e 221 l'art. 97 si applica a qualunque altro incidente di navigazione.

A sostegno di una possibile interpretazione estensiva della nozione di "altro incidente di navigazione" di cui all'art. 97 UNCLOS è stato pure affermato, sul piano strettamente letterale, che l'interpretazione propugnata dall'India sin dall'inizio dinanzi al Tribunale internazionale del diritto del mare nella fase cautelare prevista dall'art. 290 par. 5 UNCLOS, ossia la tesi secondo cui la nozione si sarebbe riferita a urti con navi, cavi e condotte sottomarini e installazioni, sarebbe stata sicuramente incontrovertibile solo ove stato specificato trattarsi di incidenti *simili* alle collisioni³³.

4. Brevi considerazioni finali

La soluzione interpretativa accolta dal Tribunale arbitrale reca, come si è visto, il riferimento sia al movimento della nave che alla manovra della nave, elementi cui alcuni autori citati in precedenza avevano fatto riferimento³⁴ e pone in luce che si può essere in presenza di un incidente di navigazione di cui all'art. 97 UNCLOS anche in assenza di un 'contatto' quale può derivare da un urto.

Alla luce della predetta interpretazione è forse possibile distinguere l'ipotesi in l'incidente derivi da una condotta umana avente per oggetto il movimento della nave

³⁰ Vedi A. DEL VECCHIO, *op. cit.*, p. 2639. Tuttavia dalla lettura della disposizione riportata nella nota 18 dall'a. emerge che i predetti eventi devono essere causati "by, or in connection with, the operations of a ship" lasciando intendere un rapporto con il movimento della nave.

³¹ A. DEL VECCHIO, *op. loc. cit.*

³² Per il testo dell'art. 94 par. 7 UNCLOS vedi la nota 5.

³³ In tal senso sia consentito rinviare a A. Cannone, *L'ordinanza del Tribunale internazionale del diritto del mare sulla vicenda della Enrica Lexie*, in *Riv. dir. int.*, 2015, p. 1144 ss., in specie p. 1153. Per vero, a quanto risulta, nei lavori preparatori della Commissione di diritto internazionale, solo nel commento presentato dalla Turchia in relazione alla disposizione poi divenuta l'art. 11 della Convenzione di Ginevra del 1958 sull'alto mare si afferma che la disposizione intende occuparsi dei problemi derivanti da collisioni "and similar incidents of navigation" accettando comunque gli esempi forniti da alcuni membri della Commissione, ossia danni arrecati a cavi o condotte sottomarini: *Document A/CN.4/99 and Add.1 to 9*, in *Yearbook of the ILC*, 1956, vol. II, p. 76. Nel predetto commento della Turchia si critica la nuova disposizione in quanto in contrasto con la sentenza della Corte permanente di giustizia internazionale del 1927 relativa al caso *Lotus* e con le pratiche esistenti; si propone, in alternativa a eventuali giurisdizioni penali internazionali, in caso di collisioni la competenza dello Stato di bandiera più vicino al luogo di collisione e per gli incidenti di navigazione (quali quelli relativi a danni a condotte e cavi sottomarini) o lo Stato di bandiera della nave o lo Stato proprietario della condotta o del cavo con la prevalenza dello Stato il cui territorio è più vicino al luogo dell'incidente.

³⁴ Vedi gli autori riportati alle note 22 e 23.

(manovra) o sia una conseguenza di una attività cinetica che non dipende direttamente da una attività umana.

L'interpretazione accolta dal Tribunale arbitrale non sembra fornire utili elementi a chiarire se vi rientrano o meno condotte di manovra aventi carattere di intenzionalità: come si è visto una condotta intenzionale risulta presa in considerazione quale incidente di navigazione nel corso dei lavori preparatori dinanzi alla Commissione di Diritto internazionale senza avere sollevato alcune obiezioni³⁵ ed è stata prospettata anche dalla difesa dell'Italia³⁶.

Un altro aspetto che emerge dalla lettura della sentenza riguarda il dubbio espresso dal Tribunale arbitrale circa la riconducibilità dei Marò tra le persone al servizio della nave e della propensione ad escluderli poiché, secondo il Tribunale arbitrale, essi "are not involved with its navigation or manoeuvring" (par. 656)³⁷.

A nostro parere una tesi del genere potrebbe appare eccessiva in quanto lascerebbe in uno stato giuridico indefinito individui non qualificabili come semplici passeggeri ma comunque funzionalmente legati all'attività della nave; si pensi, ad esempio, alla presenza di attivisti in una nave legata ad una ONG, come è accaduto nella sentenza arbitrale relativo al caso dell'*Arctic Sunrise*, in cui gli attivisti sono stati considerati facenti parte *lato sensu* dell'equipaggio e in cui il Tribunale arbitrale ha fatto riferimento ad una 'unit of the ship', sia pure allo scopo limitato dell'accertamento della legittimazione ad agire dello Stato olandese, quale Stato di bandiera rispetto a cittadini di diversa nazionalità tra cui anche alcuni cittadini dello Stato costiero cui apparteneva la Zona economica esclusiva³⁸.

Tuttavia, una possibile giustificazione di quella affermazione potrebbe risiedere nell'orientamento, espresso nella sentenza, teso a contenere quanto più possibile la portata eccezionale della regola della giurisdizione penale esclusiva in caso di collisioni o altri incidenti di navigazione in alto mare, introdotta evidentemente a tutela dei principali operatori marittimi internazionali e degli Stati interessati³⁹.

³⁵ Vedi *supra* la nota 10.

³⁶ Vedi *supra* la nota 8. In senso contrario vedi quanto affermato da C. R. SYMMONS, *op. loc. cit.* sopra alla nota 26.

³⁷ Vedi *supra* la nota 19.

³⁸ Vedi sentenza 14 agosto 2015 affare *Arctic Sunrise (Paesi Bassi c. Federazione Russa)* (merito) paragrafi 170-174 in specie par. 171: "Not all of the persons on board the *Arctic Sunrise* were, strictly speaking, crew members. Notwithstanding this, the Tribunal is satisfied that all thirty individuals on board the *Arctic Sunrise* at the relevant times were 'involved' or 'interested' in the ship's operations. Even if some did not engage directly in the functioning of the vessel as would a crew member, they were all closely involved or interested in the ship's campaigning operations for Greenpeace through protest at sea. As such, they are properly considered part of the unit of the ship, and thus fall under the jurisdiction of the Netherlands as the flag State". Al momento dell'azione di protesta erano a bordo trenta persone di cui 28 attivisti e due giornalisti freelance (sentenza prec. cit. par. 78).

³⁹ In tal senso vedi le ripetute affermazioni nel corso dei lavori della Commissione di diritto internazionale circa le reazioni negative degli operatori marittimi alla soluzione accolta nella sentenza *Lotus*: vedi 121st Meeting 10 July 1951 par. 142 (Liang, segretario della Commissione), par. 147 (Brierly in qualità di presidente) e 122nd Meeting 11 July 1951 par. 2 (Hudson), par. 4 (nuovamente Brierly in qualità di presidente), par. 21 (François in qualità di *Rapporteur* per il quale "The Commission should not under-estimate the interests of shipping on the grounds that legal principles must come first. International shipping was a matter of vital importance and to hamper it would be doing a disservice to mankind"): *Yearbook of the International Law Commission*, vol. I, 1951, p. 327 ss. e p. 336 ss. Ancora più esplicitamente Scelle al par. 31 parla di un privilegio insito nella regola della giurisdizione penale esclusiva rispetto al quale era interesse della comunità internazionale assumere "a sympathetic view": *Yearbook of the International Law Commission*, vol. I, 1951, p. 338.

Del resto si potrebbe anche ritenere che non sarebbe stato conforme ad un comune sentimento di giustizia concludere che nella vicenda della *Enrica Lexie* le autorità giudiziarie indiane non avessero avuto alcunché da dire rispetto ad un evento riguardante una propria imbarcazione e due pescatori verificatosi – come è noto – non esattamente in alto mare ma nella propria zona economica esclusiva.

Vero è che, secondo la nostra opinione, l’assetto degli interessi degli Stati coinvolti nella regolamentazione di cui all’art. 97 UNCLOS è sicuramente problematico⁴⁰: emblematico sotto questo punto di vista pare il riferimento alle esigenze della giustizia che è presente sia nell’affermazione da parte della Corte permanente di giustizia internazionale della regola della concorrenza delle giurisdizioni penali e sia nella giustificazione della regola della giurisdizione penale esclusiva dello Stato di bandiera⁴¹.

Se dunque la decisione si segnala per il chiarimento, che può dirsi definitivo, rispetto all’interpretazione della norma contenuta nell’art. 97 UNCLOS si può nondimeno legittimamente concludere che la conseguente affermazione, da parte del Tribunale arbitrale, della inapplicabilità dell’art. 97 UNCLOS all’incidente del 15 febbraio 2012 unitamente al riconoscimento della immunità funzionale dei due *Marò* ha comunque assicurato, sul piano delle regole materiali applicabili alla controversia tra Italia e India, un risultato sicuramente accettabile sul piano della realizzazione della giustizia del caso concreto.

⁴⁰ Sembra riflettere tale problematicità la conclusione sul punto cui perviene N. RONZITTI, *op. cit.*, p. 951 secondo cui “L’affermazione del Tribunale [*i.e.* della giurisdizione penale concorrente rispetto alla vicenda della *Enrica Lexie*] contraddice nello spirito, anche se non nella lettera, l’art. 97 della Convenzione sul diritto del mare... Tale disposizione è stata inserita proprio per superare la giurisprudenza *Lotus* ed evitare la concorrenza di giurisdizione. Non rileva, ai fini di questo ragionamento, che il Tribunale abbia trovato inapplicabile al caso concreto l’art. 97...”

⁴¹ Vedi la sentenza CPGI 7 settembre 1927 *The Case of S.S. “Lotus”*, p. 30 in cui, dopo aver concluso per l’inesistenza di una norma di diritto internazionale relativa ai casi di collisione che riserverebbe la competenza esclusiva allo Stato di bandiera e dopo rilevato che la condotta si era svolta a bordo del vapore “*Lotus*” e gli effetti si erano prodotti sul “*Boz-Kourt*”, così si prosegue: “Entre ces deux éléments, il y a une indivisibilité juridique absolue, à tel point que, une fois ces éléments séparés, le délit n’existe plus. Ni la compétence exclusive de l’un ou de l’autre État, ni la compétence de l’un et de l’autre limitée aux faits quise sont passés sur le navire respectif, ne semblent de nature à satisfaire aux exigences de la justice et à une protection efficace des intérêts des deux États. Il n’est que naturel que chacun puisse exercer sa juridiction et que cette juridiction s’étende au fait tout entier. On est donc en présence d’un cas de juridictions concurrentes” (corsivo nostro); come è noto, alla decisione - e ovviamente al brano testè riportato - ha contribuito anche Dionisio Anzilotti sulla cui vicenda umana e professionale vedi la interessante ricostruzione fatta da Francesco Salerno in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, Bologna, 2013, p. 84 ss. e i contributi di Ago, Ruda, Gaja, Dupuy (P.M.), Cassese, Tanca, pubblicati in *European Journal of International Law*, 1992, p. 92 ss. Per la giustificazione della regola della giurisdizione penale esclusiva dello Stato di bandiera vedi l’intervento del *Rapporteur* François in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. I, 122nd Meeting, 11 July 1951, p. 336 ss. in specie p. 340 al punto 53 in cui, dopo aver affermato che gli Stati che non possiedono grandi flotte mercantili costituiscono il maggior pericolo per la navigazione essendo privi della relativa esperienza e che vorrebbero punire eventuali responsabili in caso di morti dei propri cittadini a causa di un errore in navigazione laddove gli Stati con grandi flotte mercantili “were in better position to judge such cases than States lacking experience of the problems involved”, egli conclude che “*He was by no means sure that, from the point of view of justice, it was preferable to allow an accused party to be judged by the latter than by States possessing such experience*” (corsivo nostro).