

dal carattere eccezionale, rispetto alla norma generale dell'articolo 6 c.p., del Trattato Nord Atlantico di Washington 4.4.49 e della Convenzione di Londra 19.6.51. A ciò dovevano aggiungersi ulteriori considerazioni.

In primo luogo, come riferito dal col. Zanovello, nel febbraio 1998 era cessata la necessità di voli a bassissima quota sul territorio bosniaco, tanto che, al precipuo scopo di alleggerire l'impatto della presenza militare straniera sulle popolazioni di quel territorio, erano stati vietati voli al di sotto dei 5000 ft.; pertanto, se voli a BBQ non potevano svolgersi sul territorio bosniaco, non v'era alcun motivo che i Prowler rischierati in Italia si esercitassero in missioni che non avrebbero comunque potuto eseguire in Bosnia.

In secondo luogo, nell'accordo tecnico ITAIRSTAFF — NATO/JOINT GUARD del 17.3.97, seguito dal già menzionato messaggio SMA-322/00175/G39/SFOR del 21.4.97, ancora al fine di attenuare l'impatto socio-ambientale dei voli rischierati nell'operazione DG erano state escluse missioni addestrative a bassa quota, salvo che fosse diversamente disposto per esercitazioni *ad hoc*.

Infine, il PM ha ritenuto che poichè i velivoli EA-6B non facevano parte del contingente di aerei di stanza ad Aviano — gli F16 del 31° FW- in esecuzione del BIA e della catena di accordi tecnici conseguenti, non poteva nemmeno ipotizzarsi che si trattasse d'un volo consentito nell'ambito delle facoltà concesse agli Stati Uniti dall'Accordo con l'Italia sulle infrastrutture bilaterali del 20.10.54 (BIA), accordo richiesto alla 1° Regione Aerea dall'autorità giudiziaria di Trento, ma non trasmesso. In altri termini, poteva accadere ed era infatti accaduto che gli F16 partecipassero alle missioni in Bosnia (come riferito dal col. Zanovello e dal gen. Vannucchi), ma non il contrario, ovvero che i Prowler fossero distolti dai loro compiti per svolgere le attività del 31° FW; non a caso la missione EASY 01 non era stata proposta per l'autorizzazione al CAOC (Combined Air Operation Center) della V ATAF.

Dunque, il PM ha inoltre sottolineato che il volo, essendo stato illegittimo, non riconducibile ai compiti connessi all'alleanza militare ed eseguito con condotta gravemente colposa da parte dell'equipaggio, aveva interrotto il nesso con l'esecuzione del servizio e, perciò, aveva fatto venire meno il presupposto stesso della giurisdizione prioritaria.

In subordine, ove si fosse ritenuta la legittimità del volo e la sua riconducibilità ai compiti connessi all'alleanza militare, ad ogni modo doveva escludersi una giurisdizione concorrente di Italia e Stati Uniti ai sensi della Convenzione di Londra perché la norma dell'articolo VII, par. 3, lett. a, sub ii, doveva interpretarsi nel senso che l'ipotesi della giurisdizione concorrente poteva risolversi a favore dello Stato d'origine solo per violazioni che non coinvolgessero in modo preponderante gli interessi dello Stato ospitante, interpretazione preferibile in virtù del principio ermeneutico *in dubio mitius*, secondo il quale — nel dubbio — le fonti di diritto internazionale vanno applicate nel senso meno oneroso per la parte che assume l'obbligo (vale a dire l'Italia, Stato di soggiorno esposto alla sottrazione della giurisdizione).

Invero, nella predetta norma pattizia, ad avviso del PM, doveva intendersi sottesa la condizione implicita ed imprescindibile che i fatti

posti in essere nell'esecuzione di compiti connessi all'alleanza militare non avessero destato forte turbativa nello Stato di soggiorno ledendone in maniera significativa e preponderante gli interessi: diversamente, si sarebbe usato un differente metro di giudizio rispetto a quello che lo stesso articolo VII, par. 3, lett. a, sub i, adoperava in favore dello Stato d'origine attribuendogli la giurisdizione prioritaria per fatti che attentino unicamente alla persona o alla proprietà d'un militare o d'un civile di tale Stato o d'una persona al seguito.

Nel caso in esame gli interessi violati erano soltanto italiani, mentre — per converso — nessun cittadino americano aveva perso la vita o aveva comunque riportato danni nella persona o nei beni.

Né alcun ostacolo poteva frapporsi per effetto del riconoscimento implicito della giurisdizione prioritaria dello Stato d'origine contenuto nella richiesta di rinuncia all'esercizio della giurisdizione avanzata dal Governo italiano, atteso che il già citato decreto del Presidente della Repubblica n. 1666/56 prevedeva soltanto una rinuncia formalizzata, ma non il riconoscimento della giurisdizione dello Stato d'origine destinato ad esplicare efficacia vincolante nei confronti dell'autorità giudiziaria italiana.

Accantonata la possibilità tecnica di riconoscere, attraverso la Convenzione di Londra, il PM ha negato che la giurisdizione prioritaria degli Stati Uniti potesse recuperarsi mediante ricorso al principio consuetudinario della « legge della bandiera », secondo cui le forze militari su suolo straniero resterebbero soggette alla giurisdizione dello Stato d'origine.

È noto che l'articolo 10 co. 1° Cost. recepisce direttamente nell'ordinamento italiano le norme consuetudinarie ed i principi di diritto internazionale (si veda in proposito Corte cost. n. 188 del 1980), ma, notava il PM, in realtà la norma consuetudinaria della « legge della bandiera » era venuta meno da almeno 50 anni perché superata da un'abbondante proliferazione di accordi internazionali che tenevano conto dell'interesse e della posizione dello Stato di soggiorno.

Lo stesso Ministro di Grazia e Giustizia, il 30.4.1998 alla Camera dei Deputati, rispondendo ad un'interpellanza parlamentare, aveva dato atto della vigenza — nella comunità internazionale contemporanea — dei principi di universalità e territorialità della legge penale.

A sua volta la « legge della bandiera » collideva con altro principio, quello del divieto di penetrazione nel territorio, nelle acque o nello spazio aereo d'uno Stato al di fuori di specifici accordi, eccezion fatta per il transito inoffensivo delle sole navi da guerra e non anche dei velivoli. Infatti, l'articolo 3 lett. e) della Convenzione sull'aviazione civile internazionale del 7.12.44 non aveva esteso anche agli aerei tale diritto di passaggio, tanto che nessun aereo d'uno Stato contraente può sorvolare il territorio d'un altro senza autorizzazione « *by special agreement or otherwise* ».

In ulteriore subordine, la giurisdizione concorrente andava negata, per l'effetto residuando quella esclusiva italiana, quanto meno per il capo B), ovvero per il reato di cooperazione in attentato colposo alla sicurezza dei trasporti seguito da disastro. Ricordato, infatti, che presupposto della giurisdizione concorrente è che il fatto risulti punito da entrambi gli ordinamenti, la Procura di Trento evidenziava che il

delitto p. e p. dal combinato disposto degli artt. 432, co. 1° e 3°, e 449 c.p. non trovava omologo nella legge statunitense, come accertato dalla consulenza tecnica della prof. Maria Valeria Del Tufo ed indirettamente riscontrato dal silenzio serbato dalle varie autorità americane cui il PM aveva invano rivolto il quesito, nonché da un parere pro veritate trasmesso dal difensore della parte civile Marino Costa.

Da ultimo, il PM ha segnalato la sostanziale incongruità d'un processo da celebrarsi negli Stati Uniti in base a prove raccolte mediante rogatorie internazionali da chiedere alle autorità giudiziarie italiane, con attività da svolgersi interamente in Italia e reperti ivi raccolti (ndr: come poi effettivamente avvenuto).

Ciò detto, ove il GIP avesse ritenuto la giurisdizione prioritaria degli Stati Uniti l'iter argomentativo della Procura di Trento proseguiva su altro versante, quello dei profili di illegittimità costituzionale dell'assetto normativo che nella vicenda in questione avesse precluso l'esercizio della giurisdizione italiana.

Il preambolo della Convenzione di Londra stabilisce che l'invio di forze militari e le relative condizioni continueranno ad essere oggetto di specifici accordi particolari, come l'accordo fra Italia e Stati Uniti sulle infrastrutture bilaterali del 20.10.54 (BIA), come il Memorandum d'intesa relativo all'uso della base aerea di Aviano (MOU) del 30.11.93 e, ancora, come l'accordo sulla DG.

Secondo la « dottrina del governo » tutti gli accordi attuativi del Trattato Nord Atlantico, in qualsiasi forma stipulati, sarebbero ad esso riconducibili e di responsabilità esclusiva dell'Esecutivo, di guisa che, ratificato con legge ordinaria il patto originario, le successive specificazioni non avrebbero bisogno di autonoma legge di ratifica ai sensi degli artt. 80 ed 87 Cost.; pur trattandosi di iniziative governative discusse in Parlamento ed assistite da apposite mozioni e raccomandazioni, tuttavia — notava il PM — la prassi di non seguire le procedure previste dagli artt. 80 ed 87 Cost. faceva sì che, a monte, il suddetto preambolo della Convenzione di Londra aprisse la strada a qualsivoglia « regolamento giudiziario » (come si esprime l'articolo 80 Cost.) non autorizzato dal Parlamento. Per l'effetto, con la legge ordinaria 30.11.55 n. 1335, di ratifica della Convenzione di Londra, il Parlamento avrebbe finito con affidare all'Esecutivo, in maniera preventiva, astratta ed indeterminata, la facoltà di modificare le condizioni di fatto e di diritto per l'esercizio della giurisdizione.

In questo senso, dunque, sarebbe emersa una questione non manifestamente infondata di illegittimità costituzionale del sopra cit. articolo VII, par. 3, lett. a), sub ii, della Convenzione, introdotto nel nostro ordinamento dalla legge di ratifica 30.11.55 n. 1335, oltre che un'errata interpretazione dello stesso articolo 11 del Trattato Nord Atlantico di Washington, cui la Convenzione di Londra rimandava, che stabiliva che le proprie disposizioni fossero applicate dalle parti conformemente alle rispettive procedure costituzionali, il che — a sua volta — era conforme anche all'articolo 43 della Carta delle Nazioni Unite, di analogo tenore.

La lesione delle norme costituzionali sarebbe stata ancor più grave — proseguiva la Procura di Trento — perché le norme di rango costituzionale non sarebbero state comprese da atti politici, ma

addirittura da meri atti di alta amministrazione, considerato che, ad esempio, il sopra citato Memorandum relativo all'uso della base di Aviano era stato siglato per l'Italia, nella sua ultima stesura, dal Sottocapo di Stato Maggiore della Difesa.

Pertanto- in sostanza- il PM ha sollecitato il GIP o a disapplicare in via diretta la Convenzione di Londra, *rectius*, a darne un'interpretazione compatibile con il dettato costituzionale e, quindi, non ritenarla vincolante per quelle situazioni rese possibili da accordi non seguiti dalla procedura prescritta dagli artt. 80 ed 87 Cost., oppure – preferibilmente – a sollevare incidente di costituzionalità, evidentemente allo scopo di promuovere da parte della Corte cost. una pronuncia additiva che affermasse l'illegittimità costituzionale della legge 1335/55 nella parte in cui consentiva al Governo la stipula di accordi tecnici senza la procedura di ratifica. Ad avviso della Procura di Trento la scelta dell'incidente di costituzionalità sarebbe stata – fra le due – auspicabile perché avrebbe segnato, in una materia delicata come quella del diritto internazionale coinvolgente profili di responsabilità degli Stati, un giusto equilibrio fra *judicial activism* e *judicial restraint*.

I parametri violati non sarebbero stati soltanto gli artt. 80 e 87 Cost., ma – nello specifico della ricaduta sulla giurisdizione – anche gli artt. 24, 25, 101, 102, 104 e 112 Cost..

Quanto all'articolo 25 co. 1° Cost., il PM ha evidenziato che, se fossero stati processati negli Stati Uniti, gli imputati non avrebbero goduto d'un giudice naturale precostituito per legge, ma sarebbero stati assoggettati al giudizio d'una Corte marziale costituita ad hoc, *post factum*, in contrasto anche con l'articolo 6 [00f5] 1 della Convenzione europea sui diritti umani e l'articolo 14, punto 1, del Patto internazionale sui diritti civili e politici, ratificato e reso esecutivo sia dall'Italia che dagli Stati Uniti. Del pari sarebbero state distolte dal giudice naturale precostituito per legge le parti offese (a tacere dell'impossibilità di costituirsi parte civile davanti ad una Corte marziale).

Uno spunto interpretativo favorevole avrebbe potuto ricavarsi, sempre ad avviso del PM, dalla sentenza 27.6.73 n. 96 della Corte cost. che, pur respingendo la questione di legittimità costituzionale, sollevata – però – riguardo all'articolo VII, par. 3, lett. c) della Convenzione di Londra, sui meccanismi di rinuncia alla giurisdizione prioritaria, aveva però dato atto che « la nozione legislativa di giudice naturale non si cristallizza nella determinazione legislativa di una competenza generale, ma si forma anche di quelle disposizioni le quali derogano a tale competenza sulla base di criteri che razionalmente valutano i disparati interessi posti in gioco dal processo ».

In altre parole la Corte, contemperando – nelle fonti di diritto internazionale – il principio di legalità con quello di opportunità, postulava pur sempre una ragionevole ed equilibrata valutazione degli interessi in gioco, mentre il riconoscimento della giurisdizione prioritaria dello Stato d'origine in base al solo criterio dell'atto compiuto nell'espletamento del servizio sostanzialmente prescindeva da tale bilanciamento. Eppure, di fatto una condotta realizzata nell'espletamento del servizio poteva essere del tutto inidonea a ledere interessi

prioritari dello Stato d'origine ed essere, invece, assimilabile a quelle ragioni che, sempre secondo la Convenzione di Londra, impongono la priorità dello Stato di soggiorno.

Il paradosso poteva spingersi, ha osservato la Procura, fino al punto da negare in ogni caso la giurisdizione dello Stato di soggiorno per il semplice rilievo che il militare straniero è sempre inviato all'estero per ragioni di servizio. Non a caso tale era stata l'interpretazione costantemente fornita dagli Stati Uniti, in questo come in altri processi, anche riguardo alla posizione del Cap. Brian Mahoney Thayer, indagato per il reato di false dichiarazioni al PM: per il Cap. Thayer l'affermazione dello svolgimento d'un servizio nel momento in cui rendeva dichiarazioni ritenute false si risolveva in una vera e propria petizione di principio. In breve, lo Stato d'origine avrebbe avuto la massima ed incontrollata discrezionalità nel qualificare il fatto come compiuto nell'esecuzione del servizio, il che è quanto di più lontano si possa immaginare dalla regola di oggettiva predeterminazione posta dall'articolo 25 co. 1° Cost..

Tale discrezionalità dello Stato d'origine nell'individuare i casi di propria giurisdizione prioritaria non viene attenuata nemmeno dal citato decreto del Presidente della Repubblica 2.12.56 n. 1666, che si limita a regolare il differente caso dell'esercizio della facoltà di rinuncia da parte delle autorità italiane.

Né sarebbe valso obiettare che l'ordinamento dello Stato d'origine potrebbe anch'esso, per proprio conto, apprestare idonee garanzie di precostituzione del giudice, perché — come già affermato dalla Corte cost. con sentenza n. 223/96 — ciò che conta non è la natura e la qualità dei rimedi contenuti nell'ordinamento estero, bensì l'inadeguatezza d'un meccanismo che demandi caso per caso a valutazioni discrezionali il giudizio sul grado di affidabilità e di effettività delle garanzie accordate.

A sua volta l'assenza di tipizzazione normativa di quali comportamenti possano considerarsi come tenuti in esecuzione del servizio e di forme di controllo in proposito, impedendo al giudice la valutazione del momento di raccordo tra condotta penalmente rilevante e giurisdizione, oltre all'articolo 25 co. 1° Cost. avrebbe comportato la lesione degli altri parametri costituzionali sopra accennati: l'articolo 24 (co. 1°) sul diritto di far valere in giudizio i propri diritti, nel senso che esso sarebbe svuotato se tanto all'imputato quanto alla parte offesa fosse sottratta la possibilità d'interloquire in un momento cruciale come quello in cui si decide della giurisdizione; l'articolo 102 (co. 1°), che riserva « ai magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario » lo svolgimento della funzione giurisdizionale; gli artt. 101 (co. 2°) e 104 (co. 1°), che assicurano l'indipendenza dell'ordine giudiziario da ogni altro potere dello Stato; l'articolo 112 che sancisce l'obbligatorietà dell'azione penale.

2.8. Le richieste conclusive del PM al GIP presso il Tribunale di Trento.

Il PM ha quindi formulato al GIP le seguenti richieste conclusive:

in via principale, ritenuta l'inapplicabilità della Convenzione di Londra e/o la giurisdizione esclusiva dell'Italia e/o, nell'ambito della

giurisdizione concorrente, quella prioritaria dell'Italia, disporre il rinvio a giudizio per il Cap. Ashby Richard, il Cap. Schweitzer Joseph, il Cap. Raney William, il cap. Seagraves Chandler, il ten. col. Muegge Richard A., il col. Rogers Marc e il gen. Peppe Timothy, per i reati loro ascritti ai capi A) e B);

in subordine, ritenere rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di costituzionalità sopra prospettate, con conseguente sospensione del giudizio e trasmissione degli atti alla Corte cost.;

in via ulteriormente subordinata, ritenere in ogni caso la giurisdizione esclusiva dell'Italia per il reato contestato al capo B) a tutti gli imputati e, conseguentemente, disporre il loro rinvio a giudizio.

Il PM ha, infine, dato atto dello stralcio degli atti relativi alle eventuali responsabilità della catena di comando italiana, dello stralcio degli atti relativi alla mancata segnalazione delle funivia, nonché della sospensione del procedimento nei confronti di Brian Mahoney Thayer.

2.9. La decisione del G.I.P.

All'esito dell'udienza preliminare celebratasi il 13.7.98 il G.I.P. presso il Tribunale di Trento, dr. Carlo Ancona, ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice italiano.

Questo il percorso motivazionale che il G.I.P. ha seguito nel disattendere le richieste del P.M. — suffragate anche dai difensori di parte civile (v. difesa delle parti civili Costa e Vanzo) — accogliendo l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice italiano sostenuta dalla difesa degli imputati.

Preliminarmente il G.I.P. è andato in contrario avviso rispetto all'orientamento della Suprema Corte secondo cui, ai sensi della Convenzione di Londra, il giudice italiano non potrebbe fare altro che prendere atto della mancanza di giurisdizione quando risulti la volontà dello Stato d'origine di esercitare la giurisdizione prioritaria con adesione dello Stato di soggiorno, obiettando che — in tal caso — l'unica norma che esclude il sindacato da parte dell'autorità giudiziaria è l'articolo 1 cit. decreto del Presidente della Repubblica n. 1666/56, che però si riferisce soltanto alla diversa ipotesi in cui sia il Governo italiano a rinunciare alla priorità e ciò perché la rinuncia alla giurisdizione prioritaria è atto eminentemente discrezionale e politico (e non di alta amministrazione), per sua natura sottratto al sindacato giurisdizionale.

Nella fattispecie, al contrario, non ponendosi questione di rispetto di atti politici dell'Esecutivo, il G.I.P. ha ritenuto che si trattasse soltanto di verificare l'esatta applicazione della Convenzione di Londra, entrata a far parte dell'ordinamento nazionale in virtù della menzionata legge di ratifica, senza che il giudice potesse essere vincolato — contrariamente a quanto invece era stato invocato dalla difesa dell'imputato Muegge — neppure dalla circolare del Ministero di G.G. del 25.3.57 laddove attribuiva al comando militare di appartenenza la competenza ad affermare l'occasione del servizio, non essendo le circolari fonti del diritto.

Affermata, quindi, dal giudice la potestà di verificare l'esistenza della giurisdizione, veniva meno quella possibilità di conflitto di attribuzioni con il Governo che la difesa della parte civile Vanzo (costituitasi per la morte di Marcello Vanzo) aveva suggerito di sollevare ai sensi dell'articolo 134 Cost. nel caso in cui il G.I.P. avesse ritenuto di essere di per sé vincolato alla volontà dello Stato d'origine di esercitare la giurisdizione prioritaria.

Il G.I.P., poi, ha riconosciuto l'applicabilità della Convenzione di Londra a prescindere dalle caratteristiche del volo EASY 01 — che il P.M. riteneva volo non autorizzabile di addestramento e non eseguito nell'ambito di operazioni NATO: obiettava il giudice che il tenore letterale del preambolo e dell'articolo VII della Convenzione non distingueva fra attività NATO o attività di addestramento per altri fini, di ciò essendo riprova il fatto che la Convenzione non riguardava soltanto le attività NATO, ma persino le condotte dei singoli estranee al servizio, tanto che il già ricordato articolo VII, par. 3°, lett. b, assoggettava finanche le condotte estranee al servizio alla giurisdizione prioritaria dello Stato di soggiorno, sia pure con possibilità di rinuncia da parte di quest'ultimo in favore dello Stato d'origine.

Questo spunto ha consentito al G.I.P. di affrontare e risolvere negativamente l'assunto accusatorio secondo cui l'illegittimità del volo in sé e la condotta di volo tenuta dall'equipaggio del *Prowler* — gravemente censurabile e lesiva della consegna ricevuta — avrebbero interrotto il nesso fra il volo medesimo e la sua finalità di servizio, così riconducendo il fatto, una volta persa la connotazione di condotta di servizio, alla previsione dell'articolo VII, par. 3°, lett. b, con conseguente giurisdizione prioritaria dello Stato di soggiorno.

L'interruzione del rapporto in discorso andava negata — ad avviso del giudice — non già a causa della mera dichiarazione del comando statunitense circa la sussistenza del nesso di servizio (dichiarazione non vincolante per l'autorità giudiziaria, né di per sé né in virtù della sopra ricordata circolare del 25.3.57), bensì per l'innegabile immanenza dell'occasione di servizio, implicitamente riconosciuta dallo stesso P.M. nel momento in cui aveva affermato non essersi spezzata la catena di comando. In altri termini, se la stessa pubblica accusa sosteneva che la responsabilità del volo e delle sue concrete modalità di svolgimento restava attribuibile, almeno fino ad un certo livello di comando, ai superiori americani dell'equipaggio, ciò significava che il volo medesimo era stato eseguito in esecuzione di servizio.

D'altronde, salvo il caso di adempimento d'un ordine criminoso o di mero strumentale utilizzo, da parte del militare, d'una occasione di servizio al solo scopo di commettere un reato, se un militare pone in essere condotte penalmente rilevanti mentre esegue un atto del proprio servizio vuol dire che l'ha eseguito male e/o che ha violato in tutto o in parte la consegna ricevuta. Ritenere, però, che per ciò solo venga meno la connessione con il servizio medesimo significherebbe, di fatto, svuotare d'ogni pratica possibilità d'applicazione la giurisdizione prioritaria dello Stato d'origine. Tale rilievo sottolinea però, nel contempo, una qual certa intrinseca inadeguatezza del criterio di riparto della

giurisdizione fondato sull'occasione od esecuzione del servizio, nel senso che l'interpretazione estensiva troppo facilmente si presta a coprire per intero l'area della giurisdizione dello Stato d'origine, mentre quella restrittiva finisce con il favorire in maniera pressoché esclusiva la giurisdizione dello Stato ospitante.

Tornando alle motivazioni del G.I.P., questi ha dunque respinto, perché priva del necessario requisito della rilevanza nel giudizio *a quo*, la richiesta di sollevare questione di legittimità costituzionale del preambolo e dell'articolo VII della Convenzione di Londra perché praticamente resi operativi da accordi tecnici stipulati senza il rispetto della procedura costituzionale di ratifica di cui agli artt. 80 ed 87 Cost.: in realtà, notava il G.I.P., poiché oggetto di tali accordi tecnici non era il contenuto dei limiti alla giurisdizione di cui alla Convenzione (che restava immutato), bensì la mera riaffermazione d'una alleanza militare, l'esistenza e la correttezza costituzionale di tali accordi non influiva sull'indiscutibile fatto storico della presenza di militari in territorio estero, né modificava i termini di applicazione della Convenzione. In altre parole, il titolo specifico (accordo tecnico o accordo politico) della presenza in Italia di forze armate di Stati aderenti all'alleanza Nord Atlantica non influiva sull'applicabilità, nei loro confronti, della Convenzione di Londra, di guisa che ove pure — in via di mera ipotesi — la Corte cost., investita della questione, avesse censurato la cd. dottrina del governo, nulla sarebbe mutato nell'impostare i termini dell'alternativa di giurisdizione nel caso di specie.

Quanto all'argomento svolto dal P.M. circa l'implicita condizione che regolerebbe il diritto di priorità dello Stato d'origine in caso di giurisdizione concorrente, ovvero che i fatti non abbiano destato forte turbativa nello Stato ospitante, ovvero che non coinvolgano in modo preponderante i suoi interessi, condizione che si ricaverebbe dal confronto tra le due lettere, i) e ii), della lett. a) del par. 3°, — l'una che attribuisce la priorità in base al criterio della lesione esclusiva degli interessi dello Stato d'origine, l'altra che invece non riproduce analoga dizione — il GIP ha osservato che nulla autorizzava a postulare che le due disposizioni in commento fossero ispirate dalla medesima *ratio*, come invece ha sostenuto l'accusa. Si trattava, invece, di due ragioni diverse: nel primo caso vi era un concreto disinteresse dello Stato di soggiorno rispetto a violazioni che offendevano esclusivamente gli interessi dello Stato d'origine, nel secondo la norma pattizia si limitava a recepire una nota ed antica norma consuetudinaria di diritto internazionale secondo cui « *la loi suit le drapeau* », ovvero « *ubi signa est iurisdictio* ».

Né rilievo alcuno poteva avere il confronto — pur ventilato nella richiesta di rinvio a giudizio — con altri Stati come l'Olanda e la Germania, che avevano rinegoziato la materia relativa alla giurisdizione, poiché tali Paesi non avevano affatto rivendicato la giurisdizione prioritaria in casi che, altrimenti, la Convenzione di Londra avrebbe rimesso a quella dello Stato d'origine: al contrario, essi avevano in via preventiva previsto di rinunciare alla propria giurisdizione prioritaria di Paese ospitante, ad eccezione dei reati che le autorità governative avessero ritenuto di particolare gravità (nel caso dell'Olanda) o per determinati gravi reati esplicitamente individuati (nel caso della Germania).

Naturalmente anche il G.I.P. ha concordato con il P.M. circa le oggettive difficoltà d'un processo celebrato negli Stati Uniti sulla base di indagini effettuate tutte in Italia, ma aggiungeva che solo il processo davanti alla Corte marziale statunitense avrebbe potuto raggiungere risultati d'una qualche efficacia in termini di applicazione della pena nei confronti di eventuali colpevoli.

Ancora sull'incidente di legittimità costituzionale sollecitato dal P.M. per asserita violazione dell'articolo 25 Cost. in quanto nella legge di ratifica della Convenzione — *id est* nella norma di quest'ultima recepita nel nostro ordinamento — sarebbe mancato un termine di valutazione certo per negare la giurisdizione del Paese d'origine in caso di violazione di interessi preponderanti di quello ospitante, il G.I.P. ha rilevato la manifesta inammissibilità della questione perché intesa a promuovere una sentenza additiva da parte della Corte cost., tipo di sentenza inammissibile in materia penale laddove si risolve in un trattamento sfavorevole per l'imputato: le conseguenze sfavorevoli per gli imputati — tutti statunitensi — sarebbero state quelle di affrontare il processo secondo un rito loro ignoto, in un luogo lontano dalla loro residenza e con giudici che non emettevano una sentenza anche a loro nome (ma, evidentemente, in nome del popolo italiano).

Il giudice ha segnalato come ulteriore profilo d'inammissibilità il rilievo che un'eventuale sentenza di illegittimità costituzionale avrebbe modificato in via unilaterale una convenzione internazionale, materia — questa — peraltro notoriamente attribuita alla sfera di discrezionalità esclusiva del legislatore e, in quanto tale, inibita alla Corte cost.

Quest'ultimo costituiva, ad ogni modo, motivo preliminare ed assorbente (oltre ad ulteriori argomenti poi aggiunti dal G.I.P.) per respingere qualsivoglia altra sollecitata questione di legittimità costituzionale anche in relazione agli altri parametri che nella richiesta di rinvio a giudizio si assumevano come violati.

Dunque, il giudice ha riconosciuto un'ipotesi di giurisdizione concorrente da risolversi in favore di quella prioritaria dello Stato d'origine. Restava la possibilità di esercizio della giurisdizione esclusiva italiana, per effetto della doppia imputazione in via di concorso formale elevata dalla Procura di Trento, almeno riguardo al delitto di cooperazione in attentato colposo alla sicurezza dei trasporti seguito da disastro, reato non previsto dalla legislazione penale americana (al contrario dell'omicidio colposo, di cui era pacifica la perseguibilità in entrambi gli ordinamenti). In proposito il P.M. ha affermato che, se non si fosse proceduto in Italia per tale violazione, sarebbe rimasto privo di tutela un interesse primario dello Stato italiano, quello alla sicurezza pubblica, sotteso alla tutela della sicurezza dei trasporti (che è il bene protetto dalla norma incriminatrice di cui all'articolo 432 c.p.), così ledendosi il principio di obbligatorietà dell'azione penale sancito dall'articolo 112 Cost.

Il nocciolo della questione consisteva nell'interpretazione del concetto, contenuto nell'articolo VII, par. 2°, della Convenzione di Londra, di fatto punito come reato soltanto da uno dei due ordinamenti giuridici, da intendersi come mero accadimento storico (a prescindere dal numero di norme penali eventualmente violate con una sola condotta) oppure come reato tecnicamente

inteso: è chiaro che accogliendo il primo capo dell'alternativa la doppia imputazione non avrebbe modificato l'attribuzione della giurisdizione allo Stato d'origine, nel senso che, unico essendo il fatto storico della colpevole condotta che aveva causato la tragedia del Cermis, non sarebbe scattata la suddetta ipotesi di giurisdizione esclusiva; se invece si fosse condivisa l'impostazione della Procura della Repubblica, anche ferma restando la giurisdizione prioritaria degli Stati Uniti per l'imputazione di cooperazione in omicidio colposo plurimo, ad ogni modo sarebbe residua quella esclusiva italiana per il delitto di cooperazione in attentato colposo alla sicurezza dei trasporti seguito da disastro.

La questione era stata accennata anche in sede parlamentare in via di risposta ad un'interrogazione, sottolineandosi però — com'è ovvio — che la questione era devoluta unicamente all'autorità giudiziaria.

Il G.I.P. ha poi operato una breve digressione sul sistema della *dual prosecution* dell'ordinamento statunitense — secondo cui un medesimo fatto storico può essere perseguito sia come reato federale, sia come mero reato statale — per affermarne l'inutilizzabilità nella fattispecie per difetto, fra l'altro, del presupposto della doppia cittadinanza e sovranità sullo stesso territorio (che è proprio, invece, d'uno Stato federale), mentre nel caso di specie il rapporto fra i due ordinamenti nasce soltanto da un trattato di assistenza militare, senza alcuna interferenza in termini di cittadinanza e sovranità.

In realtà d'una improbabile applicazione della *dual prosecution* non è assolutamente il caso di parlare, consideratane la notevole diversità rispetto al concorso formale di reati conosciuto dalla nostra legislazione: mentre il primo è di natura eminentemente processuale, è indissolubilmente legato (oltre che alla doppia sovranità sul medesimo territorio) alla discrezionalità dell'azione penale e dà luogo ad un sistema improprio di impugnazione a vantaggio dell'accusa (del che si dà atto anche nella sentenza del G.I.P.), il secondo concerne un aspetto di diritto penale sostanziale, si muove in ambito ordinamentale retto dall'obbligatorietà dell'azione penale ed è finalizzato a garantire all'imputato, in caso di condanna per entrambi i reati ascrittigli, un trattamento di miglior favore mediante applicazione non già del cumulo materiale delle pene, ma di quello giuridico ex articolo 81 c.p..

La ragione decisiva del rigetto della richiesta di rinvio a giudizio degli imputati almeno in ordine al capo B) risiede — invece — nel secondo argomento valorizzato dal G.I.P. di Trento, che implicitamente ha ritenuto corretta la doppia contestazione in via di concorso formale elevata dalla Procura della Repubblica, escludendosi l'ipotesi del concorso apparente di norme.

Il giudice ha aderito espressamente all'interpretazione tradizionale della norma pattizia, che ravvisa la giurisdizione concorrente e non quella esclusiva ogni qual volta un medesimo fatto, inteso nella sua complessiva storica dimensione e non già come violazione d'una data norma incriminatrice, sia penalmente sanzionato in entrambi gli ordinamenti, a prescindere da quali siano i beni giuridici presi in considerazione e tenendo conto del fatto che la Convenzione di Londra fu concepita non da studiosi del diritto penale, ma da

politici e militari (come si legge nella memoria allegata dalla difesa dell'imputato Muegge). Nel caso in esame era pacifico che il bene della vita fosse penalmente tutelato in entrambe le legislazioni (americana ed italiana), mentre il delitto di attentato colposo alla sicurezza dei trasporti di cui al combinato disposto degli artt. 432 e 449 c.p., appartenendo alla categoria dei reati di pericolo, costituisce una mera forma anticipata ed aggravata di tutela del medesimo bene, ovvero dell'incolumità delle persone.

Inoltre un'interpretazione della norma pattizia guidata da argomenti di carattere formale e da esigenze del solo ordinamento italiano non sarebbe stata conforme a criteri ermeneutici, propri anche del diritto internazionale, ispirati al principio di buona fede e di irrilevanza della riserva mentale. Per questo motivo non si è nemmeno posto il problema della dedotta lesione del principio di obbligatorietà dell'azione penale di cui all'articolo 112 Cost., di cui mancava il presupposto, *id est* la giurisdizione del giudice italiano.

Escluso un non meglio motivato dubbio di legittimità costituzionale sollevato dalla difesa della parte civile Costa in ordine ad una pretesa violazione dell'articolo 3 Cost. da parte della norma della Convenzione di Londra che derogava all'articolo 6 c.p., insostenibile anche in virtù del rilievo che negli Stati Uniti era pendente (all'epoca in cui il G.I.P. ha emesso la propria sentenza) il processo penale a carico dei militari americani (solo per i quattro membri dell'equipaggio, per l'esattezza: sul processo negli Stati Uniti si veda più diffusamente altro capitolo della relazione), il giudice ha disatteso, infine, un'ulteriore argomentazione svolta dalla suddetta difesa di parte civile. Secondo quest'ultima il rito previsto dalla legge statunitense in tale processo, regolato da un sistema di scelta del giudice che non ne garantiva l'indipendenza, violava i diritti umani degli imputati, lesione cui avrebbe contribuito il giudice italiano che in proposito avesse affermato la giurisdizione americana. A tal fine veniva richiamata la sentenza n. 223/96 della Corte cost. in tema di estradizione dall'Italia agli Stati Uniti. Ma, notava il G.I.P., a differenza di quanto accadeva nel caso di estradizione passiva riportato a mo' d'esempio dalla difesa di parte civile, nella fattispecie qualunque decisione del giudice italiano non avrebbe influito in alcun modo sulla celebrazione del processo negli Stati Uniti (la cui legittimità era peraltro riconosciuta dagli imputati), atteso che per affermare la propria giurisdizione il giudice americano non aveva certo bisogno d'una conforme pronuncia dell'autorità giudiziaria italiana.

Nella sentenza il G.I.P. ha dunque dichiarato di non doversi procedere nei confronti di tutti gli imputati per i reati loro ascritti per carenza di giurisdizione del giudice penale italiano, ordinando la restituzione agli aventi diritto della cose in giudiziale custodia, compreso l'aereo custodito ad Aviano.

Contro la decisione del G.I.P. il P.M. non ha interposto appello, come emerso anche in sede di audizione del procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Trento, dr. Granero, sicché la sentenza è divenuta irrevocabile.

3. IL PROCESSO MILITARE DI PADOVA

3.1. L'indagine del P.M. militare e la conseguente richiesta di archiviazione.

La Procura militare di Padova ha svolto un'indagine preliminare al fine di verificare se a carico dei militari soggetti alla sua giurisdizione fosse configurabile una ipotesi di reato. La competenza per territorio è derivata dalla circostanza che la base di Aviano, dalla quale è partito il velivolo che ha tranciato i cavi della funivia del Cermis, rientra nella giurisdizione del Tribunale militare di Padova.

L'indagine ha mirato, anzitutto, ad accertare se il personale di terra di quella base avesse omesso di segnalare agli organi di controllo la bassissima quota di volo del velivolo Prowler. L'indagine si è rivelata, sin dall'inizio, sterile, in quanto, a causa dell'orografia della zona, i controlli radar possono essere effettuati solo tramite aerei AWACS, e solo quando tale tipo di velivolo si trovi in posizione ottimale.

La Procura militare, a quel punto, partendo dal dato fattuale ed incontestabile che il volo del *Prowler* è avvenuto a bassissima quota, inferiore cioè a 2000 ft, in territorio ove tale tipo di voli di addestramento era interdetto anche ai velivoli NATO, ha accertato che la missione è stata condotta in palese violazione del piano di volo. Quest'ultimo è stato redatto dal comando statunitense di Aviano ed autorizzato dal centro operativo regionale di Martina Franca in Puglia, ove è pervenuto tramite il comando italiano di Aviano.

Si è delineata, quindi, una ben precisa ipotesi di reato militare a carico del comandante della base di Aviano, colonnello Orfeo Durigon, sotto un duplice profilo omissivo.

Il primo, per non aver predisposto un sistema idoneo a consentire che il comando italiano della base fosse sempre a conoscenza dell'attività dei velivoli statunitensi stanziati ad Aviano, in modo da poter effettuare un preventivo controllo delle attività programmate.

Il secondo, per aver omesso di controllare che non venissero effettuati voli BBQ, secondo quanto disposto dallo Stato Maggiore dell'Aeronautica militare con messaggio del 21 aprile 1997, direttiva ribadita nel successivo mese di agosto, limitatamente all'arco alpino.

Nel frattempo anche la Procura della Repubblica di Trento, a seguito della decisione del GIP di quel Tribunale che in data 13 luglio 1998 ha dichiarato il difetto di giurisdizione nei confronti dell'equipaggio (composto da *Marines*) e di altri militari statunitensi, imputati di omicidio colposo plurimo ed attentato colposo alla sicurezza dei trasporti, ha avviato una indagine a carico del col. Durigon. L'autorità giudiziaria di Trento, ritenendo che la sua condotta, comunque qualificabile, non avesse avuto attitudine causale dell'evento, ha trasmesso gli atti alla Procura militare di Padova, competente per l'unico reato militare ipotizzabile a carico del predetto ufficiale: omessa esecuzione di un incarico, reato previsto dall'articolo 117 del c.p.m.p..

Dall'indagine patavina è risultato che prima del 1997 erano stati effettuati numerosi voli BBQ, in specie nell'arco alpino centro-orientale, che hanno cagionato spesso inquinamento acustico, suscitando allarme e sconcerto nella popolazione e, in taluni casi, danni materiali,

addirittura con specificità di oggetto (funivia di Cavalese), al punto che la Provincia autonoma di Trento ha adottato la legge provinciale 12/8/96 n. 5 (« *Disciplina per la tutela dell'ambiente in relazione all'esercizio degli aeromobili* »). Tutti questi episodi, ben noti allo Stato Maggiore, presso il quale la Procura di Padova ha attinto le notizie, hanno portato all'adozione del citato messaggio 21 aprile 1997, secondo cui non era ammessa alcuna attività di volo BBQ, se non per finalità addestrative connesse con le operazioni in Bosnia. Ciò nonostante, i voli BBQ sono continuati, anche da parte di velivoli di stanza ad Aviano.

Era, dunque, lecito e doveroso chiedersi perché il comandante italiano di Aviano non avesse impedito l'effettuazione di quelle missioni, tra le quali rientrava anche quella per cui era in corso il processo.

Il col. Durigon ha sostenuto che il comandante italiano della base aveva solo ed esclusivamente poteri di controllo formale dei piani di volo, che trasmetteva al centro di controllo operativo, essendogli — invece — inibite valutazioni di merito, tra cui rientravano quelle concernenti le quote di volo. Tale controllo, ad avviso del Durigon, era invece devoluto, dal gennaio 1998, al ROC di Martina Franca, come desumibile dal tenore dell'articolo 9 del memorandum di intesa.

In base all'accordo Italia-USA del 30 giugno 1954 ed ai *memorandum* di intesa del 30 novembre 1993 e del 2 febbraio 1995, ai velivoli schierati per le operazioni in Bosnia (*Deliberate Guard*) non erano applicabili le norme che attribuivano poteri sostanziali al comandante di Aviano. Lo specifico *memorandum* del 1956, relativo alle installazioni di Aviano non conferiva poteri al comandante italiano sui PVG formulati dagli americani, né poteri di veto non legati a questioni formali.

Sul punto, però, la Procura ha acquisito opinioni ed interpretazioni non sempre coincidenti.

Infatti il generale Pollice è stato dell'avviso che il messaggio dello SMA del 21 aprile 1997 fosse precettivo anche per il comandante italiano, ovvero contenesse un ordine ben preciso.

Secondo i generali Arpino e Fornasiero, invece, proprio perché inviato ad Aviano per conoscenza, quel messaggio non doveva intendersi come precettivo.

Secondo il generale Vannucchi, poi, nel piano di volo del Prowler vi era altra anomalia, costituita dalla circostanza che lo stesso PVG era stato inserito in quello del 31° FW in maniera arbitraria, quasi con il proposito di voler trarre in inganno l'ufficio che quel piano doveva autorizzare.

Secondo la Procura anche tali divergenti opinioni hanno costituito un ulteriore ed eloquente segnale dell'incertezza della normativa, al punto che la commissione Tricarico-Pruher, nell'aprile del 1999 ha raccomandato l'istituzione di una *authority* all'interno della base, con il compito di sottoporre la scheda del PVG al comandante italiano, con un attestato di conformità alle regole di sicurezza sul volo impartite dalle autorità italiane.

Nel corso dell'indagine è emerso un altro elemento di sconcerto. Nella base di Aviano erano schierati aerei appartenenti al 31° Stormo,

che trovavano il loro titolo di legittimazione nel memorandum del 1993 e nel successivo accordo tecnico del 1994. Presso la stessa base risultavano, però, rischierati altri velivoli, tra cui i *Prowler*, la cui presenza era regolata da accordi stipulati di volta in volta con varie sigle. L'ultima in ordine di tempo faceva riferimento appunto all'operazione *Deliberate Guard*. Ciò comportava differenti discipline. Per gli aerei rischierati per le operazioni in Bosnia, in particolare, è stato stipulato un accordo di carattere politico, sottoscritto tra Ministero della difesa italiano e Comando NATO in Europa nel 1995, accordo che si divideva in tre sottoaccordi, uno per ogni arma: ebbene, mentre quelli riguardanti esercito e marina sono stati firmati, quello per l'aeronautica non è stato sottoscritto, pur essendo l'unico accordo che conferiva al comandante italiano di Aviano effettivi poteri di controllo sui voli, anche perché il Memorandum d'intesa 30/11/93 ed il conseguente accordo tecnico 11/4/94 sarebbero stati inapplicabili a velivoli — come i *Prowler* della *U.S. Navy* — diversi da quelli di stanza ad Aviano.

Tale incertezza normativa, ad avviso della Procura di Padova, ha reso difficilmente configurabile il reato di cui all'articolo 117 c.p.m.p., anche perché nel concetto di « incarico » era difficile far confluire gli obblighi di coordinamento con le autorità statunitensi e di controllo dei piani di volo.

Ne è conseguita la richiesta di archiviazione nei confronti del col. Durigon.

3.2. *L'ordinanza di archiviazione emessa dal G.I.P.*

Il G.I.P. ha accolto la richiesta di archiviazione formulata dal P.M. ma seguendo una diversa motivazione.

Si premette che, come risultante dagli atti dell'indagine svolta dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trento (v. relativo capitolo), la posizione del col. Durigon, anch'egli indagato — inizialmente — per le medesime ipotesi di reato ascritte ai componenti l'equipaggio del *Prowler* e ai comandanti statunitensi del 31° Fighter Wing di stanza ad Aviano, è stata stralciata e, poi, aggiornata il 6/10/98 quanto ad iscrizione di reato, sostituendosi le ipotesi di concorso in omicidio colposo plurimo e in attentato colposo alla sicurezza dei trasporti con quella di cui al già menzionato articolo 117 c.p.m.p.. In conseguenza di ciò, il P.M. di Trento ha ordinato la trasmissione degli atti, per competenza, alla Procura presso il Tribunale militare di Padova, ove era già stata avviata — come s'è detto — autonoma indagine preliminare da parte del P.M., sempre sotto la medesima accusa, sicché i procedimenti sono riuniti (per connessione oggettiva e soggettiva).

In punto di fatto si è abbondantemente riscontrato, non solo grazie alle indagini del P.M., ma anche in virtù di quanto accertato in una scheda acquisita presso il 3° Reparto SMA di Roma, che nel periodo 1/1/93 — 31/1/98 vi sono stati numerosissimi voli a BBQ da parte di aerei statunitensi partiti dalla base di Aviano, che hanno sempre cagionato allarme per la pubblica incolumità nelle popolazioni dei territori sorvolati e, non di rado, anche concreti danni materiali. La

circostanza era notoria — e comunque doverosamente conoscibile da parte del comandante italiano della base —, così come era pacifico che il col. Durigon non ha fatto nulla per prevenire o far cessare tale pratica.

In punto di diritto si è posto il problema se ed in quali limiti tale prassi di voli a BBQ fosse illegittima, alla stregua delle disposizioni vigenti, se il comandante della base di Aviano avesse compiti di vigilanza, controllo e coordinamento con i comandi americani ivi presenti e, infine, se nella condotta del col. Durigon fosse ravvisabile il reato di omessa esecuzione d'un incarico previsto dall'articolo 117 c.p.m.p. (7).

Da ciò è emersa, ad avviso del G.I.P., l'illegittimità del volo in questione ed un quadro sufficientemente definito dei poteri e delle competenze del comandante italiano. In sostanza questi, pur non potendo vietare un volo predisposto in violazione della normativa nazionale, aveva però l'obbligo di attivarsi presso il comandante americano per chiederne la correzione o la sospensione, investendo poi i propri superiori in caso di perdurante contrasto.

Né, secondo il G.I.P., poteva obiettarsi che il *Memorandum* d'intesa 30/11/93 ed il conseguente accordo tecnico 11/4/94 non sarebbero stati applicabili a velivoli — come i *Prowler* della *U.S. Navy* — diversi da quelli di stanza ad Aviano: invece, in assenza di disposizioni speciali, dovevano trovare piena applicazione le norme generali sull'uso della base di Aviano e sulle attribuzioni del relativo comandante italiano. Inoltre, tutti i memorandum d'intesa fanno espressamente salva la piena applicazione delle norme internazionali e di quelle dell'ordinamento italiano, sicché l'eventuale inapplicabilità ai *Prowler* delle disposizioni relative ai soli reparti stanziali ad Aviano si sarebbe risolta, semmai, in una disciplina ancor più restrittiva dei voli BBQ, visto che gli stessi, già in virtù delle sole previsioni del Manuale BOAT, avrebbero dovuto essere sempre espressamente autorizzati.

(7) Quanto al primo profilo, i voli BBQ sono stati considerati sicuramente in contrasto con le disposizioni nazionali (in esse compresa la nota SMA del 21/4/97).

Quanto al secondo, il G.I.P., in contrario avviso rispetto al P.M., ha escluso che la normativa sui compiti ed i poteri del comandante della base di Aviano potesse considerarsi lacunosa al punto tale da giustificare divergenze interpretative, essendo — invece — tali poteri espressamente delineati in vari atti normativi, a loro volta influenti anche sull'interpretazione dei limiti ai voli BBQ.

Infatti, nel quadro del Trattato Nord Atlantico e del Memorandum del 14/5/56, relativo alle installazioni dell'aeroporto di Aviano, le autorità militari statunitensi, al fine di consentire al comandante italiano di assolvere alle sue funzioni di collegamento, devono tenerlo informato sulle attività e sulle esigenze di carattere generale degli enti militari americani. A sua volta l'articolo 9 del successivo memorandum d'intesa del 30/11/93 precisa, assai efficacemente, che il comandante italiano è responsabile del traffico aereo e dell'emanazione di norme relative alla sicurezza del volo, sentito il comandante statunitense per quanto concernente i suoi mezzi, e che il comandante italiano deve informare il suo omologo statunitense ove le attività militari statunitensi non rispettino gli accordi internazionali vigenti o la legge italiana, rinviando alle superiori rispettive istanze militari le divergenze non risolte in sede locale.

Analogo il tenore del paragrafo 2 dell'accordo tecnico 11/4/94, che al paragrafo 9 aggiunge — addirittura — l'obbligo in capo al comandante italiano di intervenire su quello statunitense affinché questi corregga o sospenda le attività militari americane poste in essere in violazione delle leggi e dei regolamenti italiani e tali da provocare evidente pericolo per la vita umana o per la salute pubblica.

Anche le tabelle ordinarie ed organiche n. 8-15, SMA 11/3520/G4-3/8 del 1°/8/94, nello specificare i compiti del comandante dell'aeroporto di Aviano, stabiliscono — fra l'altro — che questi controlli l'attività operativa non nazionale e NATO eseguita dai reparti schierati.

Ciò che non poteva affermarsi era, invece, che, in mancanza di applicazione di specifiche fonti di diritto internazionale, i voli degli aerei rischierati nell'ambito della DG fossero svincolati da ogni limite.

Quanto, infine, alla responsabilità del col. Durigon, il G.I.P. ha affermato che egli aveva il dovere di assicurare, quanto meno, una maggiore informazione ai comandi militari statunitensi (dei quali ha ventilato anche possibili responsabilità) in ordine ai limiti dei voli BBQ. Sempre il col. Durigon avrebbe dovuto dedicare maggiore attenzione ai PVG proposti: invece di autorizzarli nonostante la palese irregolarità, avrebbe dovuto rivolgere ai comandi statunitensi un monito espresso e, se quest'ultimo fosse rimasto inascoltato, avrebbe dovuto investire della cosa le superiori gerarchie militari italiane.

Il mancato rispetto di tali doveri — e qui si perviene all'ultimo aspetto argomentativo sopra accennato — non ha integrato però, ad avviso del G.I.P., violazione dell'articolo 117 c.p.m.p., che punisce « il comandante di una forza militare che, senza giustificato motivo, non esegue l'incarico affidatogli » e ciò non già perché fosse fondato l'argomento difensivo secondo cui il col. Durigon non sarebbe stato comandante d'una forza militare (egli era pur sempre al comando della base militare di Aviano), ma perché nella fattispecie non ricorreva il concetto tecnico-giuridico di incarico. (8)

Pertanto, il G.I.P. ha accolto la richiesta di archiviazione avanzata dal P.M..

Nondimeno, ravvisati eventuali profili di responsabilità del col. Durigon per delitti colposi contro l'incolumità pubblica in relazione ai numerosi episodi di voli BBQ che hanno comportato gravi situazioni di pericolo, ha disposto la trasmissione degli atti per quanto di competenza alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trento, limitando tale trasmissione ai fatti anteriori alla tragedia del 3/2/98, poiché rispetto a quest'ultima la posizione del col. Durigon è stata, come già detto, valutata con derubricazione delle iniziali ipotesi di reato. La medesima trasmissione di atti, sempre per fatti anteriori a quelli del 3/2/98, è stata disposta anche riguardo alle responsabilità di militari americani aventi funzioni di comando presso la base aerea di Aviano, poiché per tali vicende non è risultato esercitato il diritto di priorità nell'esercizio della giurisdizione da parte dello Stato d'origine.

4. IL PROCESSO MILITARE DI BARI

In data 6.10.1998 la Procura della Repubblica di Trento, durante la fase di indagine relativa al disastro del Cermis, ha inviato copia di

(8) In proposito il G.I.P. ha ricordato (anche sulla scorta d'un precedente giurisprudenziale proprio del Tribunale militare di Padova) che l'incarico non va confuso con le disposizioni generali ed astratte contenute in fonti di diritto internazionale, ma deve avere ad oggetto il conferimento ad personam di compiti e finalità di servizio da perseguire con mezzi e procedure adottabili secondo una valutazione discrezionale.

Né ha ritenuto qualificabile come incarico il più volte ricordato messaggio SMA-332/00175/G39/SFOR del 21/4/97, in quanto avente una pluralità di destinatari e trasmesso per conoscenza al comandante pro tempore dell'aeroporto di Aviano (che all'epoca non era ancora il col. Durigon, che ha assunto il comando solo nel settembre 1997): il messaggio conteneva una disposizione da applicare, ma non conferiva uno specifico incarico.