

## **LE CONTROVERSIE SUL DIRITTO DEL MARE**

NOMELAV: INT\_2023\_0005147 PAG: 2 SESS: 21 USCITA:  
/prepressGFL/giuffre/volumixml/Marrella\_024217444/0012\_Marrella

## LA SOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE SUL DIRITTO DEL MARE: DISEGNO E PROSPETTIVE DOPO QUARANT'ANNI

di *Fabrizio Marrella* <sup>(1)</sup>

**SOMMARIO:** Introduzione. — 1. I procedimenti volontari di risoluzione pacifica delle controversie. — 1.1. Procedimenti informali ed istituzionali per la soluzione delle controversie: “scambio di vedute” e negoziati. — 1.2. (*Segue*): La conciliazione nell'UNCLOS. — 1.3. La Commissione per i limiti della Piattaforma Continentale. — 2. I procedimenti giurisdizionali tipici di soluzione delle controversie. — 2.1. l'ITLOS e la soluzione giudiziale delle controversie sul diritto del mare. — 2.2. La Camera per la soluzione delle controversie sui fondi marini. — 2.3. L'arbitrato nel diritto del mare: un meccanismo solo residuale? — 2.3.1. L'arbitrato *ex* Allegato VII. — 2.3.2. L'arbitrato *ex* Allegato VIII. — 3. La moltiplicazione delle giurisdizioni internazionali: un'opportunità di sviluppo del diritto del mare o una minaccia alla sua coerenza e stabilità? — 3.1. La CIG, l'art. 287 UNCLOS e la circolazione dei precedenti: una “comunità epistemica”? — 3.2. I rischi di *forum shopping*. — 3.2.1. Selezione avversa del procedimento giurisdizionale di soluzione delle controversie e diritto del mare. — 3.2.2. Procedimenti paralleli e diritto del mare. — 3.2.3. Esiste un rischio di *forum shopping* anche tra competenze obbligatorie e competenze consultive? — Conclusioni.

### Introduzione.

La Convenzione sul diritto del mare del 1982 (d'ora in avanti UNCLOS) viene sovente definita la “costituzione dei mari” ed è certamente uno dei trattati internazionali più vasti e complessi che siano mai stati negoziati a livello mondiale <sup>(2)</sup>. Com'è noto, la UNCLOS ha istituito un regime globale

---

<sup>(1)</sup> Professore Ordinario di diritto internazionale, Università “Ca' Foscari” Venezia; *Membre Associé* de l'IREDIÉS (*Institut de Recherche en Droit International et Européen de La Sorbonne/Sorbonne Research Institute for International and European Law*), Parigi; *Profesor Honorario* dell'Universidad Autónoma de Madrid; *Adjunct Professor*, Vanderbilt University Law School (USA).

<sup>(2)</sup> Sul diritto internazionale del mare e l'evoluzione della sua disciplina, v. *inter multos*, M. GIULIANO, *Diritto internazionale*, II, Milano, Giuffrè, 1974, 117 ss. e riferimenti *ivi cit.*; C.A. COLLIARD, *Problèmes et solutions en matière de règlement des différends*, in *SFDI, Perspectives du droit de la mer à l'issue de la 3ème Conférence des Nations Unies*, Colloque de Rouen, Paris, Pedone, 1984, p. 174 ss.; R.-J. DUPUY *et al.*, *Traité du nouveau droit de la mer*, Paris, 1985 L. SOHN, *The Importance of the Peaceful Settlement of Disputes: Provisions of the United Nations*

per la *governance* dei mari ma le sue norme in materia di soluzione pacifica delle controversie internazionali risultano particolarmente complesse e necessitano di un'attenta lettura; a maggior ragione oggi, data la scarna e parziale analisi che di tali norme ne è stata fatta non solo nella manualistica contemporanea del diritto internazionale in varie lingue (laddove se ne parli, giacché gli autori si limitano quasi sempre a dei cenni al solo Tribunale internazionale per il diritto del mare tralasciando il peculiare sistema di *dispute resolution* "a monte") ma persino nella letteratura specialistica salvo rare eccezioni. In questo saggio, proveremo pertanto ad illustrare il disegno logico-sistematico e le principali caratteristiche di tali disposizioni fondamentali al vaglio della prassi sinora rilevata per cercare di presentare un bilancio generale del funzionamento del "sistema" di soluzione delle controversie dell'UNCLOS al compimento dei suoi primi quarant'anni, fermi restando gli altri approfondimenti offerti nei saggi contenuti nel presente volume.

Invero, la UNCLOS comprende un vero e proprio sistema di risoluzione delle controversie variamente articolato e complesso, risultato di un faticoso compromesso tra le Parti contraenti raggiunto dai redattori del trattato al termine dei negoziati della terza conferenza sul diritto del mare (UNCLOS III).

---

*Convention on the Law of the Sea*, in M.H. NORDQUIST, J.N. MOORE (eds), *Entry into Force of the Law of the Sea Convention*, The Hague, Nijhoff, 1995, pp. 265-277; T. TREVES, *Codification du droit international et pratique des États dans le droit de la mer*, in RCADI, 1990, v. 223, pp. 9-302; ID., *Il diritto del mare e l'Italia*, Milano, Giuffrè, 1995; J. CHARNEY, *The Implications of Expanding International Dispute Settlement Systems: The 1982 Convention on the Law of the Sea*, in AJIL, 1996, pp. 69-75; T. SCOVAZZI, *The Evolution of International Law of the Sea: New Issues, New Challenges*, in RCADI, vol. 286, 2000, pp. 39-243; ID., *Elementi di diritto internazionale del mare*, III ed., Milano, Giuffrè, 2002; N. KLEIN, *Dispute Settlement in the UN Convention of the Law of the Sea*, Cambridge, CUP, 2009; T. TREVES, *Law of the Sea*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, in [www.mpepil.com](http://www.mpepil.com); J.G. COLLIER, V. LOWE, *Dispute Settlement in the Law of the Sea*, in ID. (eds), *The Settlement of Disputes in International Law*, Oxford, OUP, 1999, pp. 84-95; SIDI, *Il diritto internazionale del mare*, VI Convegno: Padova Treviso, Venezia, Napoli, ES, 2002; D. FREESTONE (ed.), *The 1982 Law of the Sea Convention at 30: Successes, Challenges, and New Agendas*, Brill, 2013; J. M. SOBRINO HEREDIA (a cura di), *La contribution de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer a la bonne gouvernance des mers et des oceans*, 2 voll., ASSIDMER, Napoli, ES, 2014; A. DEL VECCHIO, F. MARRELLA, *International law and maritime governance*, ASSIDMER, Napoli, ES, 2016; A. PROELSS (ed), *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary*, Beck/Hart/Nomos, 2017; M. FORTEAU, J.-M. THOUVENIN (eds), *Traité de droit international de la mer*, Paris, Pedone, 2017; P. VINCENT, *Droit de la mer*, 2<sup>nd</sup> ed., Bruxelles, Larcier, 2020; L. SCHIANO DI PEPE, *Il diritto del mare*, in S.M. CARBONE et al., *Istituzioni di diritto internazionale*, 6 ed., Torino, Giappichelli, p. 450 ss.; CHURCHILL, LOWE, SANDER, *The Law of the sea*, 4 ed., Manchester, MUP, 2022; Y. TANAKA, *The International Law of the Sea*, 4 ed., Cambridge, CUP, 2023; A. CALIGIURI, I. PAPANICOLAPOULU, L. SCHIAVO DI PEPE, R. VIRGO (a cura di), *Italia e diritto del mare*, Napoli, ES, 2023.

La disciplina per la soluzione delle controversie è contenuta oggi principalmente nella Parte XV della Convenzione. La Parte XV è strutturalmente divisa in tre sezioni:

— la Sezione I dell'UNCLOS, (artt. 279-285) contiene le disposizioni generali per la soluzione delle controversie con mezzi pacifici non vincolanti;

— la Sezione II (UNCLOS, artt. 286-296) disciplina le procedure obbligatorie che danno luogo a decisioni vincolanti;

— la Sezione III (UNCLOS, artt. 297-299) prevede limiti ed eccezioni all'applicabilità della Sezione II, mentre alla materia particolare delle controversie sui fondali marini viene dedicata un'apposita sezione (la n. 5) della Parte XI e gli artt. 264-265, sulla ricerca scientifica marina <sup>(3)</sup>.

Afferiscono a tale sistema normativo pure gli Allegati V, VI, VII e VIII alla UNCLOS i quali regolano rispettivamente la procedura di conciliazione, lo Statuto dell'ITLOS, nonché la procedura arbitrale "generale" e "speciale" di cui agli Allegati VII e VIII.

## 1. Procedimenti volontari di soluzione pacifica delle controversie.

La sezione 1 della parte XV si apre con l'art. 279 della UNCLOS, il quale dispone che:

“Gli Stati contraenti devono giungere alla soluzione di qualsiasi controversia sorta tra di loro relativa all'interpretazione od applicazione della presente Convenzione con mezzi pacifici conformemente all'articolo 2, numero 3, della Carta delle Nazioni Unite e, a tale scopo, devono cercare la soluzione con i mezzi indicati all'articolo 33, numero 1, della Carta”.

Si tratta di un principio fondamentale che, ribadendo l'obbligo generale a carico degli Stati di soluzione pacifica di qualunque controversia, colloca il “sistema dell'UNCLOS” nel quadro dei ben noti meccanismi previsti dalla Carta dell'ONU quali: negoziati, inchiesta, mediazione, conciliazione, arbitrato, regolamento giudiziale, ricorso ad organizzazioni od accordi regionali, od altri mezzi pacifici di loro scelta <sup>(4)</sup>.

---

<sup>(3)</sup> L'art. 264 dispone che “Le controversie relative all'interpretazione o all'applicazione delle disposizioni della presente Convenzione in materia di ricerca scientifica marina vengono risolte conformemente alla Parte XV, sezioni 2 e 3.” A propria volta, l'art. 265, in materia di misure provvisorie, stabilisce che “In attesa della soluzione di una controversia conformemente alla Parte XV, sezioni 2 e 3, lo Stato o la competente organizzazione internazionale, autorizzati a condurre un progetto di ricerca scientifica marina, non permettono l'inizio o la continuazione delle attività di ricerca senza l'espresso consenso dello Stato costiero interessato”.

<sup>(4)</sup> In argomento si rinvia a D. CARREAU, F. MARRELLA, *Diritto internazionale*, 4 ed., Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2023, p. 725 ss. Va apprezzata alla luce di tale contesto,

Viene così ribadito l'obbligo generale degli Stati di risolvere pacificamente le loro controversie relative all'interpretazione o all'applicazione della UNCLOS e, a tal fine, a perseguire qualsiasi accordo su un metodo di risoluzione delle controversie o a prendere in considerazione la possibilità di procedere a una conciliazione secondo le procedure di cui all'Allegato V.

Pertanto, in nessun caso, il ricorso a mezzi non pacifici, come l'uso della forza, risulta ammissibile per la soluzione delle controversie ai sensi della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare. D'altro canto, l'UNCLOS non privilegia un mezzo pacifico di risoluzione delle controversie rispetto ad un altro, fermo restando che l'arbitrato internazionale risulta essere il meccanismo di *default*, e dunque quello più generale, in linea con la prassi internazionale antica e contemporanea.

Le parti dispongono di piena autonomia processuale-internazionale nella scelta "in qualsiasi momento" dei mezzi pacifici di loro scelta per comporre una controversia tra di loro insorta; di conseguenza, essi possono, di comune accordo, interrompere qualsiasi procedura e ricorrere ad altri mezzi pacifici di risoluzione delle controversie (art. 280 UNCLOS).

I procedimenti di soluzione pacifica delle controversie, salvo *opting out* (art. 281 UNCLOS) <sup>(5)</sup> laddove le Parti si accordino per uno specifico procedimento di soluzione delle controversie, si collocano nel "sistema della UNCLOS" secondo una logica di *escalation* pacifica. Ed infatti, se i procedimenti "informali" non hanno dato esito positivo, le Parti vengono incanalate verso un'altra procedura, anch'essa a carattere "non binding", che inizia con l'obbligo di "scambio di vedute" per approdare, successivamente, alla conciliazione internazionale. Del pari, un *opting out* può essere effettuato anche mediante un accordo generale, regionale o bilaterale (art. 282).

Resta inteso che, se la controversia non è risolta con il procedimento scelto tramite *opting out*, si ritorna all'applicazione della Parte XV, salvo che

---

anche la norma di cui all'art. 282, rubricata "Obblighi risultanti da accordi generali, regionali o bilaterali" che prevede che "[s]e gli Stati contraenti che sono parti in una controversia relativa all'interpretazione od applicazione della presente Convenzione, hanno concordato, nell'ambito di un accordo generale, regionale o bilaterale od in altro modo, che tale controversia deve essere sottoposta, su istanza di una delle parti della controversia, ad una procedura sfociante in una decisione obbligatoria, tale procedura si applica in luogo delle procedure previste nella presente Parte, salvo che le parti della controversia non convengano altrimenti".

<sup>(5)</sup> Nel leggere la norma di cui all'art. 282 UNCLOS va ricordato che tale trattato non ammette riserve: ai sensi dell'art. 309 UNCLOS, testualmente: "Non possono essere apposte riserve od eccezioni alla presente Convenzione, salvo che esse non siano espressamente consentite da altri articoli della medesima".

le parti abbiano convenuto di escludere qualsiasi altro meccanismo, formula che comprende anche quelli incardinati nella UNCLOS (6).

Infine, va osservato che, in base all'art. 285 UNCLOS, la sez. 1 della Parte XV UNCLOS si applica "*mutatis mutandis*" anche "[s]e un soggetto diverso da uno Stato contraente è parte in una tale controversia". Si tratta delle controversie relative alla, Sez. 5, della Parte XI UNCLOS, e che sono attivabili da un ente diverso da uno Stato contraente (comprese le imprese statali e le persone fisiche o giuridiche); enti non statali, quali organizzazioni internazionali e imprese multinazionali, nonché tra tali entità e gli Stati. Tramite tale norma, "rivoluzionaria" rispetto alla prassi dei decenni precedenti, la UNCLOS rivela la sua modernità ed aderenza alla struttura della *societas internazionale* del nostro tempo e dimostra, nel quadro di un "trattato costituzionale" multilaterale della massima rilevanza, la consapevolezza dei suoi redattori (era il 1982!) che il diritto internazionale contemporaneo — come noi abbiamo da tempo scritto e dimostrato, rigettando la dottrina dogmatica che nega ogni soggettività ai *non State actors*, in particolare delle persone fisiche e giuridiche (7) — abbraccia e regola anche la fenomenologia, sempre più evidente, del diritto transnazionale: *ubi societas ibi jus!*

1.1. *Procedimenti informali ed istituzionali per la soluzione delle controversie: "scambio di vedute" e negoziati.*

Tornando al caso classico di *opting in* in cui le parti debbano risolvere una controversia in base alla UNCLOS, l'art. 283 prevede un obbligo di "scambio di vedute" tra le parti. Lo scopo della norma è quello di instaurare un canale diretto di comunicazione per gestire la controversia *in limine litis*. Così ha sostanzialmente indicato il collegio arbitrale nominato, in base all'Allegato VII, per la soluzione della controversia nella controversia tra le Mauritius ed il Regno Unito a proposito delle isole Chagos:

"In the Tribunal's view, much of the argument on this issue has tended to confuse two related, but distinct concepts. Article 283 requires the Parties to

---

(6) Cfr. in proposito il lodo del 4 agosto 2000, pronunciato nel caso *Southern Bluefish Tuna (New Zealand v Japan, Australia v Japan)*, su cui v. V. STARACE, *Il sistema di soluzione delle controversie istituito dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare: l'affare Southern Bluefin Tuna*, in SIDI, *Il diritto internazionale del mare*, cit., p. 55 ss. L'accordo di cui all'art. 282 UNCLOS può risultare "in altro modo", anche in modo "dissociato" tramite dichiarazioni separate, quali le dichiarazioni unilaterali di cui all'articolo 36, par. 2, dello Statuto della Corte internazionale di giustizia. V. pure il caso *MOX*, ITLOS, Caso No 10, Ordinanza sulle misure provvisorie del 3 dicembre 2001, *Ireland v United Kingdom*, [https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no\\_10/published/C10-O-3\\_dec\\_01.pdf](https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/published/C10-O-3_dec_01.pdf), punto 38.

(7) Si rinvia a D. CARREAU, F. MARRELLA, *Diritto internazionale*, cit., Cap. 1.

‘proceed expeditiously to an exchange of views regarding [the] settlement [of the dispute] by negotiation or other peaceful means.’

Article 283 thus requires the Parties to exchange views regarding the means for resolving their dispute; it does not require the Parties to in fact engage in negotiations or other forms of peaceful dispute resolution. As a matter of textual construction, the Tribunal considers that Article 283 cannot be understood as an obligation to negotiate the substance of the dispute.

Read in that manner, Article 283(1) would, redundantly, require that parties ‘negotiate regarding the settlement of the dispute by negotiation’” (8).

Ed infatti, dopo i primi scambi tra le Parti, diviene possibile intavolare dei negoziati internazionali nel tentativo di pervenire ad un’intesa (9).

A tale riguardo, il metodo pare abbastanza efficace, e — pur essendo i negoziati, com’è ovvio, a carattere confidenziale —, nel corso degli ultimi quarant’anni, si conoscono quelli che hanno portato al trattato del 25 luglio 2004 tra l’Australia e la Nuova Zelanda sulla delimitazione delle rispettive zone economiche esclusive e delle piattaforme continentali (10), o l’accordo del 29 luglio 2008 tra Mauritius e le Seychelles sulla delimitazione delle loro zone economiche esclusive (11), o ancora il trattato del 15 ottobre 2009 stipulato tra la Francia e le Barbados concernente la delimitazione delle frontiere marittime tra i Dipartimenti d’oltremare francesi, la Guadalupa e la Martinica (12).

---

(8) Lodo PCA, 18 marzo 2015, Caso No. 2011-03, *Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v United Kingdom)*, punti 203-21, 228-30, e 547(A)(1), al sito: <https://pca-cpa.org/en/cases/11/>. Il collegio arbitrale era composto dal Professor Ivan Shearer (Presidente), con Ch. Greenwood; A. Hoffmann; J. Kateka; R. Wolfrum (co-arbitri).

(9) Ai sensi dell’art. 283 UNCLOS: “Quando tra gli Stati contraenti sorge una controversia relativa all’interpretazione od applicazione della presente Convenzione, le parti della controversia procedono senza indugio ad uno scambio di vedute sulla soluzione della controversia attraverso negoziati od altri mezzi pacifici. — 2. Parimenti le parti procedono senza indugio ad uno scambio di vedute ogni volta che si ponga fine ad una procedura di soluzione della controversia senza una soluzione, o quando una soluzione sia stata raggiunta e le circostanze esigono delle consultazioni sul modo di attuare la soluzione”. In arg. cfr. McLAUGHLIN, OWSIAK, *Judicialization of the Sea: Bargaining in the Shadow of UNCLOS*, in *AJIL*, 2021, p. 579.

(10) Treaty between the Government of Australia and the Government of New Zealand establishing certain exclusive economic zone boundaries and continental shelf boundaries (Australia-New Zealand) (entrato in vigore il 25 gennaio 2006), <https://www.info.dfat.gov.au/Info/Treaties/treaties.nsf/AllDocIDs/DAA2883823F2C49DCA256EDF00229933>.

(11) Agreement between the Government of the Republic of Mauritius and the Government of the Republic of Seychelles on the delimitation of the exclusive economic zone between the two states (Mauritius-Seychelles) (in vigore dal 19 novembre 2008), vol. 2595, *UNTS*, p. 225.

(12) Agreement between the Government of the French Republic and the Government of Barbados on the delimitation of the maritime space between France and Barbados



Se all'esito di questa fase prevalentemente diplomatica non si perviene ad una soluzione, allora si apre la strada di un ulteriore procedimento, a carattere non giurisdizionale, che è quello della conciliazione di cui all'Allegato V dell'UNCLOS.

1.2. (Segue): *La conciliazione nell'UNCLOS*.

Tecnica classica di soluzione stragiudiziale delle controversie, la conciliazione internazionale (facoltativa) è stata utilizzata in materia marittima prima della UNCLOS, basti pensare alla Commissione di conciliazione istituita tra Norvegia e Islanda col compito di determinare i limiti della piattaforma continentale tra l'Islanda e l'isolotto di *Jan Mayen*. La Commissione depositò il proprio rapporto nel giugno 1981 con delle raccomandazioni che suggerivano lo sfruttamento comune delle zone marittime contestate dai due Paesi <sup>(13)</sup>.

A tale riguardo, l'art. 284 UNCLOS, dispone che:

“Uno Stato contraente, che è parte in una controversia relativa all'interpretazione od all'applicazione della presente Convenzione, può invitare l'altra parte o parti a sottoporre la controversia a conciliazione secondo la procedura prevista dall'allegato V, sezione 1, o secondo altra procedura di conciliazione.

2. Se l'invito è accettato e le parti si accordano sulla procedura di conciliazione da applicare, ciascuna parte può sottoporre la controversia a quella procedura.

3. Se l'invito non è accettato o le parti non si accordano sulla procedura, il procedimento di conciliazione deve ritenersi concluso.

4. Salvo diverso accordo tra le parti, quando una controversia è stata sottoposta a conciliazione, il procedimento può essere concluso solo conformemente alla procedura di conciliazione concordata.”

Senonché, pur se tale istituto comprende nel suo *genus* la “compulsory conciliation”, cioè la conciliazione obbligatoria di cui all'art. 297, parr. 2 e 3, UNCLOS, va ribadito che qui di obbligatorio vi è solo il ricorso a tale procedimento <sup>(14)</sup>, ferma restando la caratteristica tipica della conciliazione internazionale che è quella della non vincolatività della soluzione raggiunta. In effetti, l'art. 284 UNCLOS si riferisce sia alla conciliazione di cui al

---

(Barbados-France) (adopted 15 October 2009, entered into force 1 January 2010), vol. 2663, *UNTS*, p. 163.

<sup>(13)</sup> Conciliation Commission on the Continental Shelf Area between Iceland and Jan Mayen, Report and Recommendations, *ILM*, 1981, p. 803; cfr. E. RICHARDSON, *Jan Mayen in Perspective*, in *AJIL*, 1988, p. 443.

<sup>(14)</sup> In senso conforme v. N. RONZITTI, *Diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, 7 ed., 2023, p. 308. Cfr. artt. 11-14 dell'Allegato V.

procedimento contemplato all'Allegato V, sez. 1, sia alla conciliazione di diritto internazionale comune. Solo nel primo caso, sono previste delle norme procedurali prestabilite come quelle relative alla scelta dei conciliatori (due per ciascuna delle parti ed il quinto designato dai conciliatori così nominati) <sup>(15)</sup>.

La funzione della conciliazione in seno all'UNCLOS viene precisata all'art. 6 dell'Allegato V: "La commissione ascolta le parti, esamina le loro pretese e le loro obiezioni, e avanza proposte alle parti al fine di raggiungere una soluzione amichevole".

Per addivenire a tale risultato, ai sensi dell'art. 4 dell'Allegato V, "[l]a commissione di conciliazione fissa la sua procedura, salvo che le parti non si accordino diversamente. La commissione può, con il consenso delle parti della controversia, invitare gli Stati contraenti a presentare le proprie opinioni oralmente o per iscritto. Le decisioni della commissione su questioni procedurali, il rapporto e le raccomandazioni della commissione sono adottati a maggioranza dei suoi membri."

Ne segue che, a differenza dei procedimenti arbitrari la cui decisione è obbligatoria e vincolante per le parti, nel caso della conciliazione predomina un'esigenza di flessibilità e di diplomatica prudenza. Ai sensi dell'art. 7 dell'Allegato V, "[l]a commissione prepara un rapporto entro 12 mesi dalla sua costituzione. Il suo rapporto contiene qualsiasi accordo che sia stato raggiunto e, in assenza di accordo, le sue conclusioni su tutti gli aspetti di fatto e di diritto rilevanti riguardo all'oggetto della controversia e le raccomandazioni che essa reputa appropriate al fine del raggiungimento di una soluzione amichevole. Il rapporto è depositato presso il Segretario generale delle Nazioni Unite ed è immediatamente da questi trasmesso alle parti della controversia. — 2. Il rapporto della commissione, incluse le sue conclusioni o raccomandazioni, non è vincolante per le parti."

Eppure, nonostante l'accento posto dall'UNCLOS sulla conciliazione, gli Stati hanno raramente utilizzato tale procedimento. A nostra conoscenza, si è registrata finora solo la conciliazione fra Timor Leste e l'Australia (su impulso di Timor Leste) per quanto riguarda i rispettivi confini marittimi nel Mare di Timor e le questioni connesse <sup>(16)</sup>.

---

<sup>(15)</sup> V. art. 2, par. 1, dell'Allegato V: "Il Segretario generale delle Nazioni Unite predisporre e conserva un elenco di conciliatori. Ogni Stato contraente ha diritto di nominare quattro conciliatori, ciascuno dei quali deve essere persona che goda della più alta reputazione possibile quanto ad imparzialità, competenza ed integrità. L'elenco è costituito dai nomi delle persone così nominate".

<sup>(16)</sup> CPA, *Timor Sea Conciliation (Timor-Leste v. Australia)*, iniziato l'11 aprile 2016 e conclusosi il 9 maggio 2018. Nel doc. *Contribution of the Permanent Court of Arbitration to*

Qualora poi non sia stato possibile trovare una soluzione alla controversia, si apre l'ultima strada: quella dei procedimenti giurisdizionali internazionali (art. 286 UNCLOS). Il passaggio è automatico e, in coerenza, con la predetta logica delle *escalation clauses*.

### 1.3. *La Commissione per i Limiti della Piattaforma Continentale.*

La piattaforma continentale, secondo la UNCLOS:

« Comprende il fondo e il sottosuolo delle aree sottomarine che si estendono al di là del suo mare territoriale attraverso il prolungamento naturale del suo territorio terrestre »<sup>(17)</sup>.

Si tratta quindi di un prolungamento del territorio dello Stato costiero (che comprende il fondo e il sottosuolo, mentre la cosiddetta “colonna d’acqua” e le possibili risorse che ivi sono contenute restano disponibili per chiunque), sul quale tale Stato continua a esercitare il diritto di sfruttamento economico.

Ma per suffragare la propria pretesa relativa ad una piattaforma continentale eccedente le 200 miglia, occorrono dei dati il più possibile certi. Tale accertamento è complesso oltre che costoso. Ecco perché la UNCLOS prevede che lo Stato costiero che avanzasse tale pretesa, può sottoporre i dati che la giustificano ad un organismo tecnico indipendente, la Commissione per i Limiti della Piattaforma Continentale (*Commission on the Limits of the Continental Shelf*)<sup>(18)</sup>, la quale gli fornirà assistenza e formulerà raccomandazioni circa la determinazione del limite esterno della piattaforma continentale. Detta Commissione non è né un organismo politico, né ha carattere giurisdizionale. È composta da un gruppo di esperti formato da geologi, geografi e oceanografi che svolge il proprio lavoro in maniera indipendente. Pertanto, è possibile qualificarla come un organismo quasi-giurisdizionale la cui funzione è quella di svolgere un’inchiesta internazionale (*fact finding*). La

---

*the Report of the UN Secretary-General on Oceans and The Law of the Sea, as at 16 June 2023*, si legge che “In 2016-2018, the PCA assisted a five-member Conciliation Commission in the first (and thus far only) compulsory conciliation under Annex V of the Convention: the Timor Sea Conciliation between Timor Leste and Australia (PCA Case No. 2016-10). The Conciliation Commission held extensive confidential meetings with the two States, during which they first agreed to an integrated package of confidence building measures intended to facilitate the conciliation process, and eventually reached agreement on a maritime boundaries treaty, which was signed on 6 March 2018 at a ceremony hosted by the Secretary General of the United Nations.” Vedilo al sito: <https://docs.pca-cpa.org/2020/06/6ff125ac-english-contribution-of-the-permanent-court-of-arbitration-to-the-repo.pdf>.

<sup>(17)</sup> Art. 76, c. 1, UNCLOS.

<sup>(18)</sup> [https://www.un.org/Depts/los/clcs\\_new/clcs\\_home.htm](https://www.un.org/Depts/los/clcs_new/clcs_home.htm).

Commissione emana delle raccomandazioni le quali hanno carattere definitivo, obbligatorio ed opponibile agli Stati terzi.

La Federazione Russa fu il primo Stato costiero parte della UNCLOS ad inviare alla Commissione una richiesta di estensione della propria piattaforma continentale per comprendere una vasta porzione del Mar Glaciale Artico e, scorrendo la lista delle pretese e delle raccomandazioni all'apposito sito internet, si legge che ben settantasette Stati hanno presentato osservazioni alla Commissione al fine di ottenere le sue raccomandazioni: finora sono state formulate 38 raccomandazioni su ben 93 istanze <sup>(19)</sup>. Tali dati evidenziano che questo meccanismo ha avuto, in rapporto agli altri, un buon successo.

## 2. I procedimenti giurisdizionali tipici di soluzione delle controversie.

Se le parti non riescono a risolvere una controversia tramite i procedimenti volontari di cui si è detto in precedenza, esse sono tenute a ricorrere a dei procedimenti obbligatori che comportano decisioni vincolanti. Proprio al fine di incanalare la litigiosità entro i propri binari — salvo *opting out* concordato tra le parti — la UNCLOS considera che gli Stati parti contraenti del trattato abbiano contemporaneamente accettato tali procedure obbligatorie. Di ciò tratta la Sez. 2 della Parte XV UNCLOS, salvo i limiti di cui alla Sez. 3 (artt. 297-299) <sup>(20)</sup>. In sintesi, se questi ultimi limiti ed eccezioni non sono applicabili e sono soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 1, a norma dell'art. 286:

“qualsiasi controversia relativa all'interpretazione o all'applicazione della presente convenzione, quando non è stata raggiunta una soluzione ricorrendo alla sezione 1, è sottoposta, su istanza di ciascuna delle parti della controversia, alla corte o al tribunale competenti ai sensi della presente sezione.”

Ed infatti, quella norma va letta in combinazione con l'art. 287 UN-

---

<sup>(19)</sup> [https://www.un.org/Depts/los/clcs\\_new/commission\\_submissions.htm](https://www.un.org/Depts/los/clcs_new/commission_submissions.htm).

<sup>(20)</sup> Non tutte le possibili controversie relative all'interpretazione e all'applicazione della UNCLOS sono sottoposte al principio della giurisdizione obbligatoria. Alcune materie sono oggetto di limitazioni, previste all'art. 297, che si applicano automaticamente, salvo diversa pattuizione delle parti nel caso concreto; altre sono oggetto di eccezioni, previste all'art. 298, le quali si applicano solo quando uno Stato parte abbia, con apposita dichiarazione, indicato la volontà di avvalersene.

CLOS, risultante da vaste negoziazioni approdate al c.d. “compromesso di Montreaux” <sup>(21)</sup>, in base al quale:

“Al momento della firma, della ratifica o dell’adesione alla presente Convenzione o in un qualunque altro momento successivo, uno Stato è libero di scegliere, mediante una dichiarazione scritta, uno o più dei seguenti mezzi per la soluzione delle controversie relative all’interpretazione od all’applicazione della presente Convenzione:

- a) il Tribunale internazionale per il diritto del mare costituito conformemente all’allegato VI;
- b) la Corte internazionale di giustizia;
- c) un tribunale arbitrale costituito conformemente all’allegato VII;
- d) un tribunale arbitrale speciale costituito conformemente all’allegato VIII, per una o più delle categorie di controversie ivi specificate”.

Qui, l’istanza, la *requête*, è ovviamente unilaterale ed attiva il prescelto meccanismo di soluzione delle controversie senza che sia necessario il simultaneo consenso dell’altra parte. Detto altrimenti, se entrambe le parti hanno accettato il medesimo procedimento di soluzione delle controversie, quest’ultimo si applicherà *de plano* e ad istanza di parte.

Se invece le parti hanno accettato procedimenti diversi si applica automaticamente — salvo diversa volontà delle parti — il meccanismo arbitrale di cui all’Allegato VII UNCLOS. Perciò, contrariamente a chi ancor oggi in dottrina confonde l’arbitrato internazionale con le Corti permanenti (non avendo pratica esperienza né dell’uno, né delle altre), va sottolineato che l’arbitrato internazionale si conferma, anche nel “sistema della UNCLOS”, il principale meccanismo di soluzione delle controversie assumendo qui, elegantemente, il ruolo di meccanismo di *default* tra tutti i procedimenti ivi contemplati e nonostante, si badi bene, l’istituzione di una specifica Corte permanente come l’ITLOS <sup>(22)</sup>.

---

<sup>(21)</sup> L. CAFLISCH, *Le règlement judiciaire et arbitral des différends dans le nouveau Droit de la Mer*, in *Festchrift für Rudolf Bindschedler*, Bern: Verlag Stämpfli & Cie, 1980, p. 351; R. CHURCHILL, *Some reflections on the operation of the dispute settlement system of the UN Convention on the Law of the Sea during its first decade*, in D. FREESTONE, R. BARNES (eds), *The Law of The Sea: Progress and Prospects*, Oxford, OUP, 2006, pp. 388-413; S. ODA, *Dispute settlement prospects in the Law of the Sea*, in *ICLQ*, 1995, p. 863 ss.; N. RONZITTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 153 ss. Si tratta di una soluzione assai diversa da quella precedentemente adottata, *inter alia*, nel Protocollo facoltativo del 1958 nel quadro delle Convenzione di Ginevra sul diritto del mare.

<sup>(22)</sup> Sulla diversità *ex natura rerum* e strutturale tra arbitrato internazionale e corti permanenti in diritto internazionale e contro quella risibile dottrina che, ancor oggi, non ne avendone compreso le differenze, confonde l’uno e le altre v. *ex multis*: G. ARANGIO-RUIZ, voce *Arbitrato*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 974 ss.; *Brownlie’s Public International Law* a cura

Va sottolineato a tale riguardo che per quanto riguarda l'individuazione del diritto applicabile, in base all'art. 293 UNCLOS:

“Una corte od 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.

2. Il numero 1 non pregiudica la facoltà della corte o del tribunale competente ai sensi della presente sezione di giudicare una controversia *ex equo et bono* se le parti così concordano”.

Occorre tuttavia tenere in dovuta considerazione il limite posto tramite l'art. 298 UNCLOS ai sensi del quale “[a]l momento della firma, della ratifica o dell'adesione alla presente Convenzione, od in qualunque altro momento successivo, uno Stato può, senza che ciò pregiudichi gli obblighi derivanti dalla sezione 1, dichiarare per iscritto che non accetta una o più delle procedure contemplate dalla sezione 2 relativamente ad una o più delle seguenti categorie di controversie [*omissis*]”.

L'idea di delimitare la manifestazione di volontà in ordine a specifici aspetti processuali non è nuova e si ritrova già nella celebre “clausola facoltativa di accettazione della giurisdizione obbligatoria” di cui all'art. 36, par. 2, dello Statuto della CIG. Nel contesto dell'UNCLOS ci si riferisce però a tre fattispecie diverse.

La prima è quella delle “controversie relative all'interpretazione od all'applicazione degli articoli 15, 74 e 83” sulla delimitazione delle zone marittime, del mare territoriale, della ZEE o quelle concernenti le baie od i titoli storici.

La seconda categoria riguarda “le controversie concernenti le attività militari, incluse le attività militari di navi e aeromobili di Stato utilizzati per servizi non commerciali, e le controversie concernenti gli atti di esecuzione forzata riguardo all'esercizio di diritti sovrani” o della giurisdizione statale.

La terza categoria, altrettanto rilevante pur nell'attuale epoca della “crisi” del Consiglio di sicurezza dell'ONU, riguarda “le controversie rispetto alle quali il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, sta esercitando le funzioni conferitegli dalla Carta delle Nazioni Unite”.

Va osservato che, soprattutto per quanto riguarda la prima categoria di esclusioni previste all'art. 289 UNCLOS, se uno Stato dichiara di avvalersi di tale facoltà resta comunque soggetto ad un obbligo di negoziato (e “scambio

---

di J. CRAWFORD, p. 735: “Article VII arbitration may be preferable to ITLOS for the usual reasons that arbitration is preferred to litigation; efficiency, flexibility; confidentiality and greater influence over the composition of the tribunal”. Osservazioni con cui concordiamo in pieno (v. D. CARREAU, F. MARRELLA, *Diritto internazionale*, cit., p. 814 ss.).



di vedute”) per risolvere eventuali controversie tramite il procedimento di conciliazione. E quando la Commissione di conciliazione, costituita in base all’Allegato V, abbia prodotto il “rapporto di conciliazione” le parti sono tenute a negoziare un accordo sulla base di quell’atto internazionale. Se poi i negoziati falliscono, allora le parti, di comune accordo, possono utilizzare i meccanismi di cui alla Sez. 2 della Parte XV UNCLOS.

Gli Stati parte hanno però la facoltà di sottrarre alcune categorie di controversie alla giurisdizione obbligatoria tramite un’apposita dichiarazione prevista dall’art. 298 UNCLOS. Finora, 44 Stati, tra cui l’Italia<sup>(23)</sup>, hanno depositato tali dichiarazioni.

Ovviamente, la flessibilità e l’apparente equivalenza tra tutti i meccanismi di soluzione delle controversie viene limitata in due principali fattispecie. La prima è quella delle controversie relative ai fondi marini (art. 287, par. 2, UNCLOS) giacché qui si impone la giurisdizione obbligatoria della Camera per la soluzione delle controversie sui fondi marini. La seconda eccezione viene offerta dall’arbitrato speciale attivato in base all’Allegato VIII nelle materie ivi precisate e su cui torneremo a breve.

### 2.1. *L’ITLOS e la soluzione giudiziale delle controversie sul diritto del mare.*

Com’è noto, il Tribunale internazionale per il diritto del mare (ITLOS o, secondo l’acronimo inglese, ITLOS) è stato istituito in base alla Parte XV UNCLOS ed all’Allegato VI sullo Statuto del Tribunale<sup>(24)</sup>. All’art. 287

---

(23) “Italy has the honour to declare, under paragraph 1 (a) of article 298 of the Convention, that it does not accept any of the procedures provided for in section 2 of Part XV with respect to disputes concerning the interpretation of articles 15, 74 and 83 relating to sea boundary delimitations as well as those involving historic bays or titles”.

(24) In argomento cfr. A. CANNONE, *Il Tribunale internazionale per il diritto del mare*, Bari, Cacucci, 1991; T. TREVES, *Le controversie internazionali*, cit., 1999, Parte II; T. TREVES, voce “Tribunale internazionale per il diritto del mare”, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. Cassese, 2006, p. 5993 ss.; I. KARAMAN, *Dispute Resolution in the Law of the Sea*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2012; A. DEL VECCHIO, *I Tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, 2<sup>a</sup> ed., Bari, Cacucci, 2015, p. 59 ss.; M. GARCIA-REVILLO, *The contentious and advisory jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea*, Leiden/Boston, Brill Nijhoff, 2015; AA.VV., *The contribution of the International Tribunal for the Law of the Sea to the Rule of Law: 1996-2016*, Leiden, Brill Nijhoff, 2016; P. CHANDRA-SEKHARA RAO, P. GAUTIER, *The International Tribunal For The Law of The Sea: Law, Practice And Procedure*, Cheltenham, Edward Elgar Pub., 2018; G. LE FLOCH (a cura di), *Les vingt ans du Tribunal international du droit de la mer: actes du colloque des 2-3 juin 2016*, Paris, Pedone, 2018; A. DEL VECCHIO, R. VIRZO (a cura di), *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*, Cham, Springer, 2019.

UNCLOS, l'ITLOS figura al *primo posto* tra i meccanismi di risoluzione vincolante delle controversie ed il suo ruolo circa la stabilità e la prevedibilità del diritto del mare verrà approfondito nel saggio di Ida Caracciolo in questo volume.

Vale la pena però, sia pure *en passant*, richiamare qui alcuni tratti caratteristici giacché, come si è detto, l'ITLOS è solo *uno* dei possibili meccanismi di soluzione delle controversie nella più ampia cornice della UNCLOS, la sua collocazione al primo posto all'art. 287 non gli conferisce una posizione privilegiata come sarebbe logico attendersi. A differenza dell'arbitrato.

Innanzitutto, occorre chiedersi perché mai venne concepito un Tribunale speciale nel settore del diritto del mare, quando esisteva già la Corte internazionale di giustizia con una importante giurisprudenza in materia. La risposta diviene evidente solo ponendosi in un'ottica storico-giuridica, ossia facendo riferimento al contesto di quell'epoca <sup>(25)</sup>. Nel 1982, quando venne conclusa la UNCLOS, la CIG formava da qualche tempo oggetto di aspre critiche da parte dei Paesi del c.d. Terzo mondo. Era l'epoca della decolonizzazione e tali Paesi avevano conquistato la propria indipendenza, soprattutto a partire dal 1960 <sup>(26)</sup>. Questi Stati pretendevano, *in subiecta materia*, un nuovo organo giurisdizionale in cui si sentissero meglio rappresentati. Il compromesso venne raggiunto prevedendo ben 21 giudici <sup>(27)</sup>, invece dei 15 che compongono la CIG e soprattutto prevedendo che i giudici siano eletti dall'Assemblea degli Stati parte della Convenzione <sup>(28)</sup>, a differenza di quelli della CIG, la cui peculiare modalità di designazione garantisce sempre un posto ai cittadini dei cinque Membri permanenti del Consiglio di sicurezza dell'ONU.

In base all'art. 288 UNCLOS, l'ITLOS può conoscere qualsiasi controversia relativa all'interpretazione o all'applicazione della UNCLOS, nonché

---

<sup>(25)</sup> Oltre ai riferimenti già citati, cfr. J.A., YTURRIAGA BARBERÁN, *La conferencia sobre el derecho del mar*, Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y de Cooperación, Madrid, 2022.

<sup>(26)</sup> Per una panoramica delle critiche formulate dagli Stati del Sude del mondo v. D. CARREAU, F. MARRELLA, *Diritto internazionale*, cit., p. 859 ss.

<sup>(27)</sup> Va ricordata in proposito l'assenza di un giudice all'ITLOS espresso dagli Stati Uniti, in quanto essi non sono Parti contraenti della UNCLOS.

<sup>(28)</sup> L'art. 2 dell'Allegato VI indica che: "Il Tribunale è composto da un corpo di 21 membri indipendenti, eletti tra le persone che godono della più alta reputazione di imparzialità ed integrità e di riconosciuta competenza nel campo del diritto del mare. 2 Nel Tribunale nel suo complesso vengono assicurate la rappresentanza dei principali sistemi giuridici del mondo ed una equa distribuzione geografica." Il parallelo con la prassi della CIG ove la composizione della Corte — che si rinnova per un terzo ogni 3 anni, con l'elezione di 5 giudici — deve assicurare la rappresentanza delle *principali forme di civiltà e dei principali sistemi giuridici del mondo*, bene evidenzia il superamento di ogni riferimento alla civiltà o alle "Nazioni civili".



di qualsiasi accordo internazionale successivo sempre in materia di diritto del mare. Il diritto applicabile alle controversie sottoposte alla sua cognizione è formato dalle disposizioni dell'UNCLOS e «le altre norme del diritto internazionale non incompatibili» con la convenzione medesima. Se le parti così concordano, il ITLOS/ITLOS si pronuncia *ex aequo et bono* (art. 293). Ma non si registrano ad oggi degli specifici precedenti di sentenze pronunciate secondo equità.

L'ITLOS può esercitare una *competenza contenziosa* anche attraverso compromesso o accordo internazionale, oltre alla *competenza consultiva*, tema su cui, in questo libro, Gabriele Asta parlerà diffusamente.

L'esercizio della giurisdizione del Tribunale è subordinato all'accettazione della giurisdizione da parte degli Stati coinvolti nella controversia.

Il Tribunale possiede un'importante competenza obbligatoria in materia di *misure cautelari* in pendenza di costituzione di collegio arbitrale UNCLOS (art. 290, par. 5) e in merito alla procedura di immediato rilascio, trascorsi dieci giorni dal momento del fermo di una nave (o prima se v'è uno specifico accordo delle parti sulla competenza del tribunale) (UNCLOS 73, par. 2) o sequestro. Quest'ultimo caso, *ex art. 220, par. 6, UNCLOS*, si può verificare allorché esistano prove chiare ed oggettive che una nave in navigazione nella ZEE o nel mare territoriale di uno Stato ha commesso determinati fatti illeciti quali uno scarico che ha provocato o rischia di provocare gravi danni alla costa e all'ambiente marino.

Va infine sottolineato che la competenza *ratione personae* dell'ITLOS è chiaramente più ampia di quella della CIG e si trova maggiormente in linea con l'evoluzione della *societas* internazionale del nostro tempo data la diversità degli attori nel mondo marittimo e di quelli dell'ordinamento internazionale più in generale. Infatti, oltre agli Stati parti della UNCLOS e alle OIG che ne siano parte, a cominciare dall'Unione europea (art. 291, par. 2, UNCLOS), si prevede all'art. 20 del suo Statuto una formula generale che allude a «a soggetti diversi dagli Stati contraenti nel caso di controversie espressamente previste dalla Parte XI o per qualsiasi controversia presentata in base ad un qualsiasi altro accordo che conferisca al Tribunale una competenza accettata da tutte le parti di quella controversia». Tale soluzione suggella il superamento del modello di tribunale internazionale-interstatale della CIG, in aderenza al mutamento strutturale della *societas* internazionale del nostro tempo. In argomento cfr. D. CARREAU, F. MARRELLA, *Diritto internazionale*, 4 ed., cit.

Senonché, la produzione giurisprudenziale dell'ITLOS dopo oltre vent'anni di esistenza resta molto ridotta. Le statistiche giudiziarie sono implacabili e si tratta, ad oggi, di soli 32 casi, comprese le ordinanze di misure provvisorie e persino i pareri consultivi.

Tramite tali pronunce, l'ITLOS ha affrontato alcune tematiche complesse come quelle in materia di nazionalità delle navi; di libertà di navigazione nella zona economica esclusiva; di pronta liberazione di navi ed equipaggi detenuti a causa della ritenuta violazione della UNCLOS; prevenzione dall'inquinamento marino derivante dall'immersione di rifiuti e, più in generale, sulla conservazione e gestione delle risorse marine.

Due procedimenti hanno già coinvolto il nostro Paese: quello relativo al celebre *caso dei due Marò* <sup>(29)</sup>, per le misure provvisorie ed, *in toto*, il caso *Norstar* <sup>(30)</sup> in cui l'Italia è risultata parte soccombente. Entrambi i casi devono farci riflettere non solo su alcuni risultati giurisdizionali al limite dell'assurdo ma anche su come tali controversie siano insorte ed il modo in cui siano state gestite dal nostro Paese.

La controversia di cui all'affare *Norstar* risale al 1998, quando l'Italia aveva chiesto alla Spagna di procedere al fermo della nave battente bandiera panamense M/V *Norstar* che, tra il 1994 e il 1998, aveva rifornito di gasolio (secondo la versione italiana compiendo contrabbando ed evasione fiscale) alcuni yachts oltre il mare territoriale italiano, spagnolo e francese. La nave si trovava nel mare internazionale, ma poi era entrata nel porto di Palma di Maiorca e, così, le autorità spagnole avevano dato seguito alla richiesta italiana. L'11 agosto 1998, il P.M. di Savona ordinava, tramite rogatoria, il sequestro della M/V *Norstar*, sequestro che veniva puntualmente eseguito dalle autorità spagnole nel porto di Palma di Maiorca, in relazione ad un procedimento penale nei confronti di otto individui dell'equipaggio i quali erano accusati di contrabbando di sostanze petrolifere e frode fiscale. In tale procedimento, la nave costituiva il *corpus delicti* e dunque risultava necessario il sequestro.

Nel gennaio 1999, l'armatore della M/V *Norstar*, la Compagnia norvegese Inter Marine & Co AS, presentava istanza di rilascio ma il P.M. di Savona lo subordinava al versamento di una cauzione di 250 milioni di lire,

---

<sup>(29)</sup> ITLOS, caso n. 24, *The "Enrica Lexie" Incident (Italy v. India)*, (misure provvisorie) <https://www.itlos.org/en/main/cases/list-of-cases/case-no-24/>; Lodo finale CPA del 21 maggio 2020 al sito <https://pca-cpa.org/en/cases/117/>.

<sup>(30)</sup> ITLOS, caso n. 25, *Panama c. Italia*, al sito <https://www.itlos.org/en/main/cases/list-of-cases/case-no-25/>. Per un commento cfr. E. ZAMUNER, *Sequestro di navi commerciali e loro tutela internazionale: l'incerto destino dei reclami misti alla luce del caso "Norstar?"*, in *Dir. comm. int.*, 2017, pp. 455-466 e, più recentemente, A. CANONE, "Il sistema di soluzione delle controversie relative all'interpretazione e all'applicazione della Convenzione sul diritto del mare e l'Italia", in AAVV., *Italia e diritto del mare*, cit., p. 99 ss. V. pure in tema di competenza dello Stato costiero e bunkeraggio di pescherecci *off shore*, la sentenza ITLOS n. 2, del 1° luglio 1999 nel caso "Saiga", relativa ad un contenzioso tra Saint Vincent and the Grenadines e la Guinea, al sito: <https://www.itlos.org/en/main/cases/list-of-cases/case-no-2>.

somma che, tuttavia, la Inter Marine non era in grado di versare anche a causa del danno patrimoniale già subito a causa del protrarsi del sequestro. Infine, il 13 marzo 2003 il Tribunale di Savona assolveva gli imputati ed ordinava il rilascio della *M/V Norstar* disponendone la restituzione al suo proprietario. Tale sentenza, veniva confermata dalla Corte d'appello di Genova il 25 ottobre 2005.

Dieci anni dopo, nel 2015, Panama agiva contro l'Italia dinanzi all'ITLOS lamentando la violazione, da parte del nostro Paese, degli artt. 33, 73 (3) e (4), 87, 111, 226 e 300 della UNCLOS. Oltre all'accertamento della violazione delle suddette norme, Panama chiedeva all'ITLOS la condanna dell'Italia al pagamento di un risarcimento milionario oltre alle spese.

Con sentenza del 4 novembre 2016, l'ITLOS si è pronunciato favorevolmente circa la propria giurisdizione rigettando tutti gli argomenti difensivi prodotti dall'Italia. Successivamente, nel merito, i giudici internazionali hanno rilevato che, poiché le attività della *Norstar* erano state svolte per lo più in alto mare ed erano queste stesse attività ad essere al centro del provvedimento di sequestro deciso dalle Autorità italiane, l'Italia aveva violato l'art. 87 UNCLOS, che assicura la libertà di navigazione in alto mare. Tramite tale sentenza, l'ITLOS ha fatto prevalere il principio di libertà di navigazione in alto mare rispetto alle eventuali rivendicazioni di giurisdizione dello Stato costiero in materia penale secondo dei principi ben noti in diritto internazionale.

Le sentenze dell'ITLOS sono definitive e obbligatorie per le parti della controversia. Nell'esercitare la propria funzione consultiva <sup>(31)</sup>, l'ITLOS formula pareri su questioni giuridiche concernenti la conformità di un accordo internazionale alla Convenzione.

Nel frattempo, nuove questioni in materia di immunità delle navi militari sono al vaglio dell'ITLOS nel caso dei 24 marinai ucraini arrestati e delle tre navi sequestrate lo al largo della Crimea. Ma su questo tema si diffonderà il saggio di Patricio Barbirotto nel presente libro.

## 2.2. *La camera per la soluzione delle controversie sui fondi marini.*

Una camera dell'ITLOS, la *Camera per la soluzione delle controversie sui fondi marini* possiede, in base all'art. 187 UNCLOS e art. 14 dell'Allegato VI, un'ampia *giurisdizione obbligatoria transnazionale* circa le *controversie relative alle attività di esplorazione e sfruttamento dell'Area internazionale dei fondi marini*. Tali controversie possono insorgere:

- a) tra gli Stati parti dell'UNCLOS;

---

<sup>(31)</sup> Cfr. L. MAROTTI, *Sulla funzione consultiva del Tribunale internazionale del diritto del mare*, in *Riv. dir. int.*, 2015, p. 1171 ss.

b) tra uno Stato e l'Autorità internazionale dei fondi marini;  
c) tra le parti (statali o non statali) di un contratto stipulato per svolgere determinate attività nei fondi marini

d) fra l'Autorità e un potenziale contraente (cioè uno Stato contraente, un'impresa di Stato o una persona fisica o giuridica patrocinata da uno Stato contraente conformemente all'articolo 153, n. 2, lett. b) UNCLOS).

Tramite la costituzione di una Camera speciale in seno all'ITLOS divenne possibile scongiurare il rischio di creare un secondo Tribunale nell'ambito di una stessa convenzione internazionale, con il possibile risultato di pervenire a pericolose divergenze giurisprudenziali. In tale ottica, vanno interpretate pure le norme della Parte XI della UNCLOS che precisano la competenza giurisdizionale della Camera delle controversie marittime. Il principio generale resta quello per cui la Camera speciale dovrebbe conoscere in via esclusiva le controversie derivanti da "attività nell'Area", così come vengono definite e regolate nella Parte XI UNCLOS.

Si tratta di controversie relative al "patrimonio comune dell'umanità", una nozione conosciuta dal diritto internazionale almeno sin dagli anni '60 del secolo scorso<sup>(32)</sup>. Com'è noto, le norme UNCLOS in materia, costituiscono il punto di equilibrio tra due opposte esigenze. La prima è quella della condivisione della tecnologia, che rispondeva al timore dei Paesi in via di sviluppo di essere di fatto esclusi dallo sfruttamento dei fondali marini giacché tali attività sarebbero state effettuate in concreto da chi ne avesse la capacità tecnologica. La seconda esigenza è quella della comunione delle

---

<sup>(32)</sup> La loro proclamazione avvenne tramite il discorso all'Assemblea Generale dell'ONU dell'Amb. Maltese ARVID PARDO con queste parole: « Le lit des mers et des océans constitue le patrimoine commun et devrait être utilisé à des fins pacifiques et dans l'intérêt de l'humanité tout entière. Les besoins des plus pauvres, représentant la partie de l'humanité qu'il est le plus nécessaire d'aider, devraient être étudiés par priorité dans le cas où des avantages financiers seront tirés de l'exploitation du lit des mers et des océans à des fins commerciales », 22<sup>ème</sup> session, Doc. A/6695, punto 92, A/C.1/PV.1516, 1<sup>o</sup> novembre 1967, par. 13. In seguito, il 17 dicembre 1970, l'Assemblea Generale dell'ONU adottò la famosa "Declaration of Principles Governing the Sea-Bed and the Ocean Floor, and the Subsoil thereof, beyond the Limits of National Jurisdiction" proclamando, appunto, i fondi marini, « patrimonio comune dell'umanità », A/RES/2749(XXV). All'art. 1 di detta Risoluzione si indica "The sea-bed and ocean floor, and the subsoil thereof, beyond the limits of national jurisdiction (hereinafter referred to as the area), as well as the resources of the area, are the common heritage of mankind" (nella versione ufficiale francese "patrimoine commun de l'humanité"). In dottrina v., *inter multos*, A. KISS, *La notion de patrimoine commun de l'humanité*, in RCADI, 1982/II, vol. 175, pp. 99-256 e M. GIULIANO, *Diritto internazionale*, II, Milano, Giuffrè, 1974, p. 284 ss. Il tema, è stato recentemente "scoperto" dai civilisti italiani che finora hanno però prodotto dei saggi a carattere più politico che giuridico senza conseguire alcun impatto internazionale di diritto positivo.

risorse ottenute. Ne è risultata, però, una soluzione normativa assai vaga e perciò foriera di controversie.

Senonché, in questi quarant'anni, probabilmente per la mancata evoluzione della tecnologia che si era attesa, è mancato il vaglio della giurisprudenza sicché le future controversie *in subiecta materia* non mancheranno di precisare l'ambito di applicazione di tali norme. Unico precedente (non vincolante) in materia resta quello del Parere consultivo n. 17<sup>(33)</sup>, ove la Camera ha precisato i diritti e le responsabilità degli Stati sponsor con riferimento allo standard di *due diligence*, il principio di precauzione e le migliori pratiche ambientali. Va sottolineato, in proposito, che a dispetto del principio delle responsabilità comuni ma differenziate, tipico del diritto internazionale dell'ambiente, la Camera ha ribadito che i Paesi in via di sviluppo hanno gli stessi obblighi in materia di protezione ambientale dei Paesi sviluppati, scongiurando così i rischi di *forum shopping* o di "bandiera di comodo".

Quanto alle "decisioni dell'Autorità" va osservata la soluzione normativa presente all'art. 189 UNCLOS laddove "[l]a Camera per la soluzione delle controversie sui fondi marini non ha competenza per pronunciarsi sull'esercizio da parte dell'Autorità, dei suoi poteri discrezionali, conformemente alla presente Parte; essa non può in alcun caso sostituire la propria discrezionalità a quella dell'Autorità". Il potere discrezionale dell'Autorità che è un potere amministrativo internazionale appare così insindacabile da parte dell'ITLOS<sup>(34)</sup>. Ma anche su tale questione si attende, con ansia, il vaglio della giurisprudenza che verrà.

### 2.3. *L'arbitrato nel diritto del mare: un meccanismo residuale?*

L'inclusione dell'arbitrato internazionale venne previsto nel "compromesso di Montreaux"<sup>(35)</sup> oltre ad uno speciale tipo di arbitrato istituito

---

<sup>(33)</sup> Parere consultivo del 1 febbraio 2011, in [https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no\\_17/17\\_adv\\_op\\_010211\\_en.pdf](https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_17/17_adv_op_010211_en.pdf).

<sup>(34)</sup> L'art. 189 bilancia la norma de qua con l'ulteriore precisazione secondo la quale "La propria competenza si limita a stabilire se l'applicazione delle norme, regolamenti o procedure dell'Autorità in un caso particolare sarebbe in conflitto con gli obblighi contrattuali delle parti della controversia oppure con gli obblighi che a tali parti derivano dalla presente Convenzione, nonché a conoscere i ricorsi per incompetenza o eccesso di potere e così anche richieste di risarcimento di danni o altre forme di riparazione invocate da una delle parti contro l'altra a seguito di una inadempienza ai propri obblighi contrattuali o agli obblighi che ad essa spettano in virtù della presente Convenzione".

<sup>(35)</sup> Cfr. L. CAFLISCH, *L'avenir de l'arbitrage interétatique*, in *AFDI*, 1979, pp. 9-45.

conformemente all'Allegato VIII dell'UNCLOS<sup>(36)</sup>. Nonostante l'arbitrato marittimo sia un vasto fenomeno che abbraccia le controversie tra Stati, quelle tra Stati e privati e quelle *Business to business* tra operatori privati del comparto marittimo<sup>(37)</sup>, ci limiteremo qui alla prima categoria di controversie; ulteriori importanti aspetti concernenti l'arbitrato marittimo saranno trattati da Lopez de Gonzalo nell'apposito saggio edito in questo volume.

### 2.3.1. *L'arbitrato ex Allegato VII.*

L'arbitrato di cui all'Allegato VII è il procedimento generale di soluzione delle controversie predefinito se uno Stato non ha effettuato alcuna scelta in ordine ai mezzi di risoluzione delle controversie di cui all'art. 287, par. 1, UNCLOS o se le parti ad una controversia relativa all'UNCLOS non hanno accettato la stessa procedura di risoluzione della controversia. Il procedimento arbitrale *de quo* è in linea con i principi generali in materia di arbitrato internazionale<sup>(38)</sup>.

Uno Stato può sottoporre una controversia ad arbitrato mediante notifica scritta indirizzata all'altra o alle altre parti della controversia (art. 1, Allegato VI).

L'art. 2 dell'Allegato VII prevede che venga stilata una lista di arbitri a

---

<sup>(36)</sup> V. R. CASADO RAIGÓN, *Procedures entailing binding decisions and disputes concerning the interpretation or application of the Law of the Sea*, in N. BOSCHIERO, T. SCOVAZZI, C. PITEA, C. RAGNI (eds.), *International Courts and the Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Treves*, Bonn, Springer, 2013, pp. 245-256; nonché A. CALIGIURI, *L'arbitrato nella Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare*, Napoli, ES, 2018, pur se, nel quadro di un'opera monografica, pare omettere senza ragione la trattazione dell'arbitrato in base all'Allegato VIII dell'UNCLOS.

<sup>(37)</sup> V. ad es. F. MARRELLA, *Unità e diversità dell'arbitrato internazionale: l'arbitrato marittimo*, in *Dir. mar.*, 2005, p. 787 ss.

<sup>(38)</sup> Su cui sia consentito rinviare a D. CARREAU, F. MARRELLA, *Diritto internazionale*, 4 ed., cit., p. 811 ss. ove riferimenti. V. pure la Convenzione dell'Aja, del 18 ottobre 1907, per la risoluzione pacifica dei conflitti internazionali e le *Model Rules on Arbitral Procedure* adottate dalla CDI e dall'Assemblea Generale ONU con la Ris. n. 1262 (XIII) del 14 novembre 1958. La "giurisprudenza arbitrale" pre-UNCLOS mantiene rilevanza anche oggi per l'elevata qualità dei lodi: basti pensare all'arbitrato dell'*Alabama* (Stati Uniti/Regno Unito, 1872); all'arbitrato delle *pellicce di foca nel mare di Bering* (Stati Uniti/Regno Unito, 1893); all'*Affaire des boutres de Mascate* (Francia/Regno Unito, 1905) sulla legge della bandiera; all'*Affaire des Grisebâdarna* (Norvegia/Svezia, 1909) sulle delimitazioni marittime; all'*Affaire des Pêcheries des côtes septentrionales de l'Atlantique* (Regno Unito/Stati Uniti, 1910), sulle peschiere; all'*Affaire de la Orinoco Steamship Company* (Stati Uniti/Venezuela, 1910), sugli obblighi dello Stato del porto o ancora all'*Affaire du « Carthage » et du vapeur postal français le « Manouba »* (Francia/Italia, 1913), in materia di sequestro di navi.



cura del Segretariato generale dell'ONU <sup>(39)</sup>. Ogni Stato contraente, così dispone tale norma, “può nominare quattro arbitri, ciascuno dei quali deve essere una persona con esperienza nelle questioni marittime e che gode della più alta reputazione di imparzialità, competenza ed integrità”.

La costituzione del tribunale arbitrale deve essere conforme all'art. 3 dell'Allegato VII UNCLOS, che prevede, di *default*, un collegio formato da ben cinque arbitri. Ciascuna delle parti in causa ha il diritto di nominare un arbitro ma i tre membri rimanenti sono nominati di comune accordo dalle parti. In caso di *impasse* in tale delicatissima fase, la nomina potrà essere effettuata dal Presidente dell'ITLOS (o, per esigenze di neutralità, dal giudice più anziano qualora il Presidente avesse la cittadinanza di una delle parti in lite).

Le deliberazioni vengono assunte a maggioranza col voto preponderante del Presidente del collegio arbitrale in caso di parità (art. 8 Allegato VII).

In linea coi principi generali in materia di arbitrato internazionale, il Collegio arbitrale così costituito, fissa le proprie norme di procedura, assicurando a ciascuna delle parti la piena opportunità di essere sentita e di esporre il suo caso. Le parti hanno l'obbligo di facilitare l'attività del collegio arbitrale fornendogli “tutti i documenti, le agevolazioni e le informazioni pertinenti” e consentendo agli arbitri di escutere testimoni o nominare dei consulenti tecnici o ancora “di effettuare dei sopralluoghi nei posti cui il caso si riferisce” (art. 6 Allegato VII).

È regolato anche l'arbitrato in contumacia (art. 9, Allegato VII) <sup>(40)</sup>. Se una parte non partecipa all'arbitrato, ciò non osta allo svolgimento del procedimento. È quanto è accaduto nel celebre arbitrato del Mar della Cina meridionale <sup>(41)</sup>. La Cina, durante tutto il procedimento, ha ribadito di non accettare la giurisdizione arbitrale, nonostante gli obblighi della UNCLOS. Ne è risultata soccombente.

Il lodo arbitrale è ovviamente limitato all'oggetto della controversia, è

---

<sup>(39)</sup> V. al sito: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en).

<sup>(40)</sup> Ai sensi del quale “Se una delle parti della controversia non compare innanzi al tribunale arbitrale o non si difende, l'altra parte può chiedere al tribunale di continuare il procedimento e di emettere la decisione. L'assenza di una parte o la mancata difesa non costituiscono un ostacolo al procedimento. Prima di emettere la decisione arbitrale, il tribunale arbitrale accerta non solo di essere competente sulla controversia, ma anche che la domanda sia fondata in fatto ed in diritto.”

<sup>(41)</sup> C.P.A., lodo arbitrale del 29 ottobre 2015, *Filippine c. Cina*, punto 11, <https://pca-cpa.org/en/cases/7/>.

definitivo <sup>(42)</sup> ed è motivato (artt. 10-11). Ciascun arbitro può allegare al lodo la sua eventuale opinione dissidente che, come tale, è ammessa.

Nella prassi arbitrale dei primi quarant'anni di vita giuridica della UNCLOS, si sono evidenziate alcune problematiche "esterne" al trattato, in quanto inerenti a materie come quelle della sovranità, dello *ius ad bellum* e dell'immunità degli agenti di Stati esteri.

Nella prima categoria rientra l'arbitrato sulle isole Chagos, una vera battaglia legale internazionale. La vicenda iniziò il 1° aprile 2010 quando il Regno Unito proclamò "area marina protetta" l'arcipelago delle isole Chagos in quanto Territorio britannico dell'Oceano Indiano (*British Indian Ocean Territory* BIOT), sotto la sovranità inglese.

La Repubblica di Mauritius, tuttavia, rivendicava la propria sovranità sull'arcipelago a far data dalla propria indipendenza avvenuta nel 1968 e, dopo formale protesta, ha chiesto che fosse istituito un collegio arbitrale, conformemente all'allegato VII UNCLOS. Secondo Mauritius, il Regno Unito non avrebbe avuto titolo ad effettuare tale proclamazione in quanto, nel caso di specie, non era "Stato costiero" ai sensi della UNCLOS. Il collegio arbitrale ebbe a gestire un caso particolarmente complesso ove l'interpretazione della UNCLOS non poteva prescindere da un accertamento della sovranità contesa tra due Stati. Così, nel lodo del 18 marzo 2015 <sup>(43)</sup>, gli arbitri hanno concluso che la questione della sovranità sulle isole Chagos era assorbente e, come tale, esorbitava dalla propria competenza.

La battaglia legale sembrava finita senonché, a quel punto, Mauritius portava l'intera vicenda all'attenzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite la quale, il 22 giugno 2017 con apposita risoluzione (A/RES/71/292) richiedeva alla CIG un parere concernente: *a*) la legittimità dell'avvenuto processo di decolonizzazione con il riconoscimento dell'indipendenza di Mauritius dal Regno Unito successivamente alla separazione dal territorio di Mauritius dell'Arcipelago delle isole Chagos e *b*) le conseguenze della perdurante amministrazione delle isole Chagos da parte britannica che impedisce a Mauritius il reinsediamento nell'Arcipelago dei propri cittadini.

Nel parere emesso il 25 febbraio 2019, la CIG ha concluso che "il processo di decolonizzazione di Mauritius non è stato validamente portato a termine quando tale paese ha avuto accesso all'indipendenza" e che "il

---

<sup>(42)</sup> L'art. 11 prevede comunque che "[l]a decisione è definitiva e non impugnabile, salvo che le parti della controversia non si siano accordate in anticipo su una procedura di impugnazione".

<sup>(43)</sup> Lodo del 18 marzo 2015, *Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v United Kingdom)*, cit., punti 203-21, 228-30, e 547.



Regno Unito [era] tenuto, quanto prima, a porre fine alla sua amministrazione dell'arcipelago delle Chagos" (44).

Forte di tale pronuncia, Mauritius ha avviato un ulteriore arbitrato ai sensi dell'Allegato VII (successivamente sottoposto all'ITLOS) sulla delimitazione marittima nei confronti delle Maldive, situate a nord dell'Arcipelago delle Chagos.

Le Maldive, tuttavia, eccepivano che l'ITLOS (in camera speciale) non era competente a decidere, dato che avrebbe dovuto necessariamente constatare che la Repubblica di Mauritius era (e il Regno Unito non era) sovrana sull'arcipelago delle isole Chagos questione oggetto di controversia. L'ITLOS, tuttavia tramite una sentenza sulle eccezioni preliminari ha ritenuto di avere giurisdizione sul caso di specie (45).

E sempre alla materia di sovranità degli Stati afferisce pure il precitato arbitrato nel Mar della Cina meridionale. Pechino, infatti, rivendica la propria sovranità sul novanta per cento del mar Cinese meridionale avvalendosi di titoli storici sull'arcipelago delle isole Spratly. La vicenda è ben nota e qui basti ricordare che, a seguito dell'arbitrato richiesto dalle Filippine, il collegio arbitrale, ritenuta la propria competenza a decidere (46), ha precisato la nozione di "isole" e ritenuto contrarie al diritto internazionale del mare l'istituzione di zone marittime (mare territoriale, zona economica esclusiva e piattaforma continentale) a partire dalle isole contese. Gli arbitri hanno altresì giudicato contrario alla tutela dell'*habitat* marino persino la costruzione, da parte cinese, di strutture artificiali sulle isole Spratly. Infine, secondo gli arbitri, i cinesi avrebbero pure interferito con il diritto di pesca dei filippini oltre che danneggiare irreparabilmente la barriera corallina dell'arcipelago delle Spratly (47). Pechino ancor oggi respinge *in toto* quel lodo arbitrale pronunciato in base alla UNCLOS e ha dichiarato che continuerà le proprie attività economiche e di costruzione di infrastrutture nell'area, producendo così una grave violazione del diritto internazionale e gravi tensioni internazionali.

Infine, è interessante citare la controversia marittima tra la Russia e l'Ucraina riguardo i diritti costieri dei due Stati sul Mar Nero, il Mar D'Azov

---

(44) CIG, Parere del 25 febbraio 2019, *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, I.C.J. Reports, 2019, 95, para. 183 (3)-(4).

(45) ITLOS, *Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Mauritius and Maldives in the Indian Ocean (Mauritius v Maldives)*, sentenza sulle eccezioni preliminari del 28 gennaio 2021, par. 101 ss., [https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/28/preliminary\\_objections/C28\\_Judgment\\_prelimobj\\_28.01.2021\\_orig.pdf](https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/28/preliminary_objections/C28_Judgment_prelimobj_28.01.2021_orig.pdf).

(46) C.P.A., lodo parziale del 29 ottobre 2015, *Filippine c. Cina*, cit., punti 143-51, punti 397-413.

(47) C.P.A., lodo finale del 12 luglio 2016, *Filippine c. Cina*, al sito <https://www.pcacas.com/pcadocs/PH-CN%20-%2020160712%20-%20Award.pdf>.

e sullo Stretto di Kerch in quanto l'Ucraina ha avviato il procedimento arbitrale nel 2016 sostenendo che, a seguito dell'annessione della Crimea, la Russia ha usurpato i propri diritti marittimi sfruttando illecitamente le proprie risorse naturali. Nel maggio 2018 la Russia, a differenza da quanto fatto dalla Cina nel caso del Mar Cinese Meridionale, si è regolarmente costituita, e ha depositato una serie di eccezioni preliminari sostenendo principalmente che il Tribunale Arbitrale <sup>(48)</sup> non ha giurisdizione in quanto la controversia attiene squisitamente al problema della sovranità sulla Crimea e non alla UNCLOS. L'Ucraina in risposta ed in linea con la posizione processuale assunta in altri arbitrati, ha affermato che le sue richieste riguardano l'esercizio dei suoi diritti regolati dalla UNCLOS e pertanto che le eccezioni preliminari della Russia sono legate al merito. Il Collegio arbitrale, pronunciandosi con lodo del 21 febbraio 2020 ha però confermato parzialmente la propria giurisdizione indicando che il caso può continuare fino alla pronuncia di merito, posto che la decisione finale avrà per oggetto solo l'applicazione dell'UNCLOS ma non l'annessione della Crimea <sup>(49)</sup>.

È poi vero che, se uno Stato rifiuta di eseguire un lodo arbitrale, può provare a giustificarsi eccependo un vizio che lo rende inesequibile. Tale fu il caso, per esempio — ma in epoca pre-UNCLOS —, dell'Argentina che rifiutò, per qualche tempo, di eseguire il lodo sul Canale di Beagle pronunciato dalla Regina d'Inghilterra nel 1977, perché quest'ultima aveva statuito, tra l'altro, *ultra petita* <sup>(50)</sup>.

In passato, è già accaduto che una delle Parti abbia contestato la validità ed efficacia di un lodo arbitrale aprendo così una nuova controversia internazionale. È il caso del Guinea Bissau che ha invocato dinanzi alla CIG l'inesistenza ed in via subordinata l'invalidità ed inefficacia del lodo arbitrale del 31 luglio 1989 sulla delimitazione della piattaforma continentale con il Senegal. Così facendo, il 2 agosto 1989, la Guinea-Bissau diramava anche una dichiarazione secondo la quale « la Guinea-Bissau, desiderosa di affermare i

---

<sup>(48)</sup> Gli arbitri qui sono: Jin-Hyun Paik (Presidente); Boualem Bouguetaia; Alonso Gómez-Robledo; il Prof. Vaughan Lowe e, a partire dal 30 maggio 2023, il Prof. Alexander Vylegzhanin, in sostituzione dell'arbitro Vladimir Golitsyn. Molti degli Avvocati della difesa russa (di cittadinanza non russa) hanno rimesso il mandato, in corso d'opera, per protestare simbolicamente contro l'aggressione russa dell'Ucraina. Il Prof. Alain Pellet ha persino scritto e pubblicato su internet una lettera aperta (*Lettre ouverte à mes amis russes. L'Ukraine n'est pas la Crimée*) contro il proprio Stato-cliente in corso di arbitrato (al sito [https://www.alainpellet.eu/files/ugd/64a1e7\\_b5389abefa7f4d4a9c418d4e10856bed.pdf](https://www.alainpellet.eu/files/ugd/64a1e7_b5389abefa7f4d4a9c418d4e10856bed.pdf)) suscitando un certo scalpore anche sotto il profilo della deontologia professionale dell'Avvocato internazionalista.

<sup>(49)</sup> PCA, *Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait (Ukraine v. the Russian Federation)*, al sito <https://pca-cpa.org/en/cases/149/>.

<sup>(50)</sup> RGDIP, 1978, p. 636 e ss.

diritti del suo popolo, procede dal canto suo ad una intensa presenza nella regione di cui trattasi per sfruttarvi le risorse biologiche senza consentire che alcuna attività possa costituire un ostacolo per detto sfruttamento e per il suo controllo da parte delle autorità competenti »<sup>(51)</sup>. La Guinea-Bissau chiedeva alla CIG l'adozione di provvedimenti cautelari ma tale domanda fu respinta con Ordinanza del 2 marzo 1990. Infine, con sentenza del 12 novembre 1991 la CIG ha confermato la validità del lodo arbitrale.

Qualora, invece, il senso o la portata del lodo non fossero chiari, si ritiene che ciascuna delle Parti possa presentare un ricorso in interpretazione dinanzi allo stesso Collegio arbitrale che ha pronunciato il lodo. Tale facoltà viene ufficialmente riconosciuta all'art. 82 della Convenzione dell'Aja del 18 ottobre 1907 ed è stata utilizzata nel caso del Mare d'Iroise<sup>(52)</sup>.

Vanno infine ricordati due casi in cui l'ITLOS può oggi essere adito da una parte senza il consenso dell'altra parte. Ai sensi dell'art. 290 sulle misure cautelari e in attesa della costituzione di un tribunale arbitrale, il Tribunale può disporre provvedimenti cautelari qualora ritenga, *prima facie*, che il tribunale arbitrale da costituire sarebbe competente e se ritiene che l'urgenza della situazione lo richieda. Inoltre, l'art. 292 UNCLOS prevede dinanzi al Tribunale un procedimento volto a consentire l'immediato rilascio della nave e del suo equipaggio su richiesta dello Stato di bandiera.

Dall'entrata in vigore della UNCLOS, si sono registrati almeno 15 arbitrati attivati in base all'allegato VII dell'UNCLOS. Ben 14 tra di essi sono stati amministrati dalla CPA<sup>(53)</sup>, evidenziando la forza di attrazione di tale "Corte" rispetto agli arbitrati sul diritto del mare.

---

<sup>(51)</sup> CIG, sentenza del 12 novembre 1991, *caso del lodo arbitrale del 31 luglio 1989*, Guinea-Bissau v. Senegal, al sito internet della CIG ed in *Riv. dir. int.*, 1992, pp. 41-64 con nota di F. LATTANZI.

<sup>(52)</sup> Tale procedura venne azionata su richiesta dell'Inghilterra. V. il lodo interpretativo del 14 marzo 1978, in *AFDI*, 1978, p. 1293, con nota di E. ZOLLER.

<sup>(53)</sup> Si tratta dei seguenti procedimenti arbitrati fondati sull'Allegato VII: *Southern Bluefish Tuna (New Zealand v Japan, Australia v Japan)*, Lodo del 4 agosto 2000, su cui v. V. STARACE, *Il sistema di soluzione delle controversie istituito dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare: l'affare Southern Bluefin Tuna*, in SIDI, *Il diritto internazionale del mare*, cit., p. 55 ss.; *MOX Plant (Ireland v United Kingdom)*, procedimento iniziato nel novembre 2001 e conclusosi con un'ordinanza del 6 giugno 2008; *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia v Singapore)*, Lodo del 1 settembre 2005; *Delimitation of the Exclusive Economic Zone and the Continental Shelf between Barbados and the Republic of Trinidad and Tobago (Barbados v Trinidad and Tobago)*, Lodo del 11 aprile 2006; *Guyana v Suriname*, Lodo del 17 settembre 2007; *Delimitation of the Maritime Boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh v India)*, Lodo del 7 luglio 2014; *Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v United Kingdom)*, Lodo del 18 marzo 2015; "ARA Libertad" (*Argentina v Ghana*), iniziato nell'ottobre 2012 e conclusosi, in via transattiva, nel settembre 2013; *South China Sea Arbitration (Philippines v China)*, Lodo del 12 luglio 2016; "Arctic Sunrise" (*Netherlands v*

Va poi ricordato l'arbitrato in virtù dell'Allegato VII UNCLOS nella controversia tra Italia e India relativa all'incidente della petroliera *Enrica Lexie*.

I fatti di questa vicenda sono ben noti: nel 2012 la nave *Enrica Lexie*, in transito al largo delle coste del Kerala nell'Oceano indiano, incrociò un battello da pesca indiano, il *St. Anthony*, la cui condotta fu considerata ostile dal nucleo armato di protezione dei fucilieri della Marina militare, che si trovavano a bordo in funzione anti-pirateria. Furono sparati dei colpi di avvertimento. Due membri dell'equipaggio del peschereccio persero la vita in circostanze tuttora non chiarite. Senonché, la *Enrica Lexie* veniva attirata con l'inganno nel porto di Kochi (India) e rilasciata solo dopo che i due fucilieri di Marina — Massimiliano Latorre e Salvatore Girone — furono arrestati dalla polizia locale.

Di fronte alle proteste italiane, i due fucilieri venivano trasferiti a New Delhi in attesa di processo e fu loro consentito di risiedere presso l'Ambasciata italiana. Dopo alcuni negoziati diplomatici, il Governo italiano decise (solo nel 2015!) di ricorrere all'arbitrato internazionale. Il collegio arbitrale, composto da cinque giudici ex Allegato VII<sup>(54)</sup>, doveva stabilire in via principale a quale Paese spettasse la giurisdizione sul caso: all'Italia, (com'era ovvio) poiché i fucilieri, in quanto organi dello Stato italiano, godevano dell'immunità dalla giurisdizione locale, oppure all'India, Stato di nazionalità delle vittime.

Gli arbitri si sono pronunciati a favore dell'Italia affermando l'immunità dalla giurisdizione indiana. Senonché, in barba ad un elementare ed aristotelico principio di non contraddizione, il collegio arbitrale accoglieva, clamorosamente, anche la richiesta indiana, affermando che l'Italia, con l'azione dei suoi fucilieri contro il *St. Anthony*, e la conseguente morte dei due pescatori (tutta da dimostrare!), aveva violato il principio della libertà

---

*Russian Federation*), Lodo del 10 luglio 2017; *Atlanto-Scandian Herring Arbitration (Kingdom of Denmark in respect of the Faroe Islands v European Union)*, iniziato nell'agosto 2013 e conclusosi in via transattiva nel settembre 2014; *Duzgit Integrity Arbitration (Malta v São Tomé and Príncipe)*, Lodo del 18 dicembre 2019; *The "Enrica Lexie" Incident (Italy v India)*, Lodo del 21 maggio 2020; *Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait (Ukraine v. the Russian Federation)*, iniziato nell'agosto 2016, lodo parziale del 21 febbraio 2020 ed ancora pendente (e su cui v. il saggio di P. Barbirotto in questo volume); *Dispute Concerning the Detention of Ukrainian Naval Vessels and Servicemen (Ukraine v. the Russian Federation)*, iniziato nell'aprile del 2019, lodo parziale del 27 giugno 2022 ed ancora pendente. Sulla CPA cfr. D. CARREAU, F. MARRELLA, *Diritto internazionale*, cit., p. 809 ss. ove riferimenti.

<sup>(54)</sup> Gli arbitri erano Vladimir Golitsyn (Presidente) con co-arbitri: Jin-Hyun Paik, Patrick L. Robinson, Francesco Francioni, P. Chandrasekhara Rao (fino all'11 Ottobre 2018, poi sostituito da Pemmaraju Sreenivasa Rao).

dell'alto mare e il relativo diritto di navigazione. Insomma, una vittoria a metà e con un pessimo lodo arbitrale per entrambe le Parti <sup>(55)</sup>.

In pratica, valendo l'immunità dalla giurisdizione, i due militari — illecitamente bloccati in India per diversi anni — avrebbero dovuto essere sottoposti a procedimento penale in Italia, fermo restando...l'obbligo di risarcimento dei danni a carico dell'Italia ed in favore dell'India. Ma se vale il principio dell'immunità dalla giurisdizione, così come è stato precisato dalla CIG <sup>(56)</sup>, ne segue necessariamente che esula, automaticamente ed *ipso iure*, dalla competenza degli arbitri ogni accertamento dei fatti controversi nel merito (ivi compresa la questione del se o meno vi sia stato omicidio preterintenzionale dei due pescatori indiani). Ed ancor peggio, nessuna violazione del diritto internazionale viene proclamata a carico dell'India, Paese ove i Marò sono stati ingiustamente e per lungo tempo trattenuti in violazione del predetto principio dell'immunità dalla giurisdizione degli Stati.

### 2.3.2. *L'arbitrato ex Allegato VIII.*

Mentre l'arbitrato *ex* Allegato VII ha avuto una discreta fortuna nella prassi, non si sono svolti in maniera compiuta, almeno a nostra conoscenza, degli arbitrati speciali *ex* Allegato VIII. Un'occasione recente si era manifestata nella precitata controversia marittima tra Russia e Ucraina riguardo i diritti costieri dei due Stati sul Mar Nero, il Mar D'Azov e sullo Stretto di Kerch che unisce entrambe i mari ma trattandosi di questioni appartenenti ad arbitrato in base, sia all'Allegato VII che all'Allegato VIII, il collegio arbitrale ha ritenuto assorbente la propria giurisdizione in base al primo Allegato <sup>(57)</sup>.

---

<sup>(55)</sup> Sull'intera vicenda ed il suo risultato, unitamente al fatto incredibile del coinvolgimento per la rappresentanza processuale internazionale italiana di una pletora di avvocati britannici alcuni dei quali...*ex* Membri del *Foreign Office*, cfr. le eleganti osservazioni di N. RONZITTI, "Il caso della "Enrica Lexie" e la sentenza arbitrale nella controversia Italia-India", in *Riv. dir. int.*, 2020, pp. 937-958.

<sup>(56)</sup> Come ha detto la CIG nella controversa sentenza in causa *Germania c. Italia*, del 3 febbraio 2012, punti 81-82 laddove si afferma che l'immunità dalla giurisdizione "è necessariamente di carattere preliminare" a qualunque giudizio di merito e, come tale, impedisce tale giudizio.

<sup>(57)</sup> PCA, *Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait (Ukraine v. the Russian Federation)*, cit., tuttora in corso, ove tuttavia, nel lodo sulle eccezioni preliminari del 21 febbraio 2020, gli arbitri hanno osservato che: "The Arbitral Tribunal does not consider each of Ukraine's submissions made in the Notification and Statement of Claim and the Memorial to constitute a distinct and separate dispute, but rather to be part of a single, unified dispute that Ukraine has brought before this Arbitral Tribunal. All aspects of Ukraine's case are, as it were, manifestations of a broader disagreement between

Peraltro, una manifestazione più evidente della curiosa ritrosia degli Stati rispetto a quest'ultimo tipo di arbitrato emerge osservando il limitato numero di dichiarazioni di scelta in favore di tale meccanismo depositate dagli Stati parte dell'UNCLOS<sup>(58)</sup>.

L'arbitrato speciale previsto nell'Allegato VIII viene istituito per le controversie relative all'interpretazione o all'applicazione degli articoli in materia di pesca, protezione e salvaguardia dell'ambiente marino, ricerca scientifica in mare e navigazione, incluso inquinamento da navi e da *dumping*<sup>(59)</sup>. Per ciascuno di questi settori viene stilata un'apposita lista di esperti da parte di alcune Agenzie specializzate dell'ONU<sup>(60)</sup>.

Ne segue altresì che, paradossalmente, qualsiasi controversia relativa all'interpretazione o all'applicazione delle norme UNCLOS relative alla

---

the Parties, rather than isolated occurrences that happen to be submitted to arbitration in the same instrument. The fact that the Arbitral Tribunal has decided, above, that it does not have jurisdiction over certain aspects of that dispute does not mean that the remaining aspects should be considered in a piecemeal fashion.

442. Accordingly, in the Arbitral Tribunal's view, it is not possible in the present case to isolate from the broader dispute before it those elements that fall exclusively within the jurisdiction of one or more Annex VIII special arbitral tribunals. Nor would it be in the interest of justice for this Arbitral Tribunal to decline jurisdiction over certain aspects of the dispute before it, as requested by the Russian Federation. The fragmentation of the dispute before the Arbitral Tribunal would risk there being inconsistent outcomes from the various arbitral tribunals that are seised of different aspects of the same dispute. It would also increase the costs and time spent on litigation by the Parties." (punti 441-442).

<sup>(58)</sup> Infatti, solo pochi Stati hanno optato per tale meccanismo non senza peculiari soluzioni combinatorie di procedimenti. V. ad es.: Argentina, Austria e Cile (in alternativa all'ITLOS); Bielorussia (in combinazione con l'arbitrato di cui all'Allegato VII UNCLOS); Belgio, Ecuador, Messico ed Ungheria (con alternativa tra l'ITLOS e la CIG); Portogallo (in alternativa all'arbitrato di cui all'Allegato VII UNCLOS, all'ITLOS ed alla CIG); Federazione russa ed Ucraina (in combinazione con l'arbitrato di cui all'Allegato VII); Timor-Leste (allo stesso livello dei tribunali arbitrali dell'allegato VII, dell'ITLOS e della CIG). V. il sito [https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=\\_en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en). In tali opzioni di scelta multipla è da apprezzare che l'ITLOS venga sempre collocato come prima scelta rispetto alla CIG e agli altri meccanismi giurisdizionali.

<sup>(59)</sup> Art. 1 dell'Allegato VIII dell'UNCLOS.

<sup>(60)</sup> Ai sensi dell'art. 2, par. 2, Allegato VIII UNCLOS: "In materia di pesca, l'elenco di esperti è stilato e tenuto dall'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Alimentazione e l'Agricoltura, in materia di protezione e preservazione dell'ambiente marino dal Programma delle Nazioni Unite per l'Ambiente, in materia di ricerca scientifica marina dalla Commissione Oceanografica Intergovernativa, in materia di navigazione, compreso l'inquinamento da navi e da immissioni, dall'Organizzazione Marittima Internazionale, o, in ciascun caso, dall'organo sussidiario appropriato al quale l'organizzazione, il programma o la commissione in questione ha delegato questa funzione".



pesca <sup>(61)</sup> potrebbe essere sottoposta all'arbitrato di cui all'Allegato VIII, indipendentemente dalla zona marittima di riferimento: poco importa se si tratta di acque interne o di acque arcipelagiche.

Per quanto riguarda la “protezione e salvaguardia dell'ambiente marino”, una lettura testuale della UNCLOS porta a ritenere che tutte le controversie circa le norme di cui alla Parte XII UNCLOS rientrano nella competenza dell'arbitrato speciale di cui all'Allegato VIII. E del pari, la presenza di un gruppo di norme specifiche rubricate entro la Parte XIII nel titolo “Ricerca scientifica marina” lascia adito a pochi dubbi <sup>(62)</sup>.

Rientrano nella categoria delle controversie relative alla navigazione, incluso l'inquinamento da navi e da *dumping*, le controversie riguardanti l'interpretazione o l'applicazione di diverse norme UNCLOS, a cominciare da quelle nella Parte III (Sezione II e III) circa il diritto di passaggio inoffensivo (art. 52) od il diritto di passaggio nei corridoi di traffico arcipelagici (art. 53).

Le norme di procedura arbitrale riflettono quelle dell'arbitrato *ex Allegato VII* e dell'arbitrato internazionale in generale. A differenza di queste ultime, tuttavia, i collegi arbitrali costituiti in base all'Allegato VIII posseggono dei peculiari poteri di inchiesta internazionale vincolante. In base all'art. 5 dell'Allegato VIII (che differisce assai dall'omologo art. 5 dell'Allegato VII), le Parti:

“possono in qualunque momento concordare di chiedere a un tribunale arbitrale speciale, costituito conformemente all'articolo 3 del presente allegato, di condurre un'inchiesta e di accertare i fatti all'origine della controversia.

2. Salvo che le parti non convengano diversamente, i fatti constatati dal tribunale arbitrale speciale in applicazione del numero 1 sono considerati come accertati tra le parti.

3. Se tutte le parti della controversia lo richiedono, il tribunale arbitrale speciale può formulare delle raccomandazioni che, senza avere il valore di una decisione,

---

<sup>(61)</sup> Tra gli articoli dell'UNCLOS in materia si possono citare i seguenti: art. 2, relativo alle attività di pesca nelle acque territoriali; art. 51, sugli accordi in vigore, i diritti di pesca tradizionali e i cavi sottomarini già posati; gran parte delle disposizioni della Parte V in materia di zona economica esclusiva come, ad esempio, l'art. 56 (sui diritti, la giurisdizione e gli obblighi dello Stato costiero nella ZEE); art. 58 (sui diritti ed obblighi degli altri Stati nella ZEE); art. 61 (sulla conservazione delle risorse biologiche); art. 62 (sullo sfruttamento delle risorse biologiche); art. 63 (sui banchi esistenti all'interno delle ZEE di più Stati costieri o all'interno della ZEE e in un'area esterna ad essa adiacente); art. 64 (sulle specie altamente migratorie); art. 65 (sui mammiferi marini); art. 66 (sui banchi anadromi); art. 67 (sulle specie catadrome); l'art. 68 (sulle specie sedentarie) e ancora la Parte VII sull'alto mare, a cominciare dall'art. 87.

<sup>(62)</sup> Cfr. C. CINELLI, *La disciplina della ricerca scientifica in mare alla luce della recente prassi internazionale*, *Riv. dir. int.*, 2020, p. 103 ss.

costituiscono soltanto la base per un riesame ad opera delle parti delle questioni all'origine della controversia.”

Si attende dunque anche qui, con ansia, il vaglio della giurisprudenza in ordine all'esercizio di tali poteri.

### **3. La moltiplicazione delle giurisdizioni internazionali: un'opportunità di sviluppo del diritto del mare o una minaccia alla sua coerenza e stabilità?**

L'istituzione di nuovi Tribunali internazionali per la risoluzione delle controversie internazionali è senza dubbio uno degli sviluppi più importanti del diritto internazionale degli ultimi tempi ma non era ancora un tema nitido e maturo al punto tale da dovere essere regolato quarant'anni fa, al momento della redazione e della conclusione della UNCLOS (63).

Oggi, tale fenomeno riceve diverse valutazioni in dottrina che, lungi dall'essere quelle ottimistiche del “dialogo tra Corti”, ci avvertono da tempo dei rischi di un inevitabile e progressivo conflitto internazionale di giurisdizioni internazionali suscettibile di minare alla base l'unità e la coerenza dell'ordinamento giuridico internazionale e persino di compromettere il ruolo della Corte Internazionale di Giustizia quale “organo giurisdizionale principale delle Nazioni Unite” (art. 96 della Carta ONU), come tale destinata ad esercitare un ruolo guida (anche al di là dell'ONU) per tutti gli organismi esercitanti la giurisdizione internazionale (64). Il “ruolo guida” della CIG, infatti, non si traduce certo in un *diktat* rispetto alle altre corti internazionali ed anzi è possibile affermare che la competizione tra corti internazionali universali e regionali produce una “competizione al rialzo” che costringe la CIG, soprattutto oggi, a preoccuparsi del livello qualitativo delle proprie sentenze onde mantenere il proprio primato *de facto* (non *de jure*). La famosa *querelle* tra la CIG ed il Tribunale penale per la ex-Yugoslavia a proposito del caso *Tadić* ed alla qualificazione del “controllo” necessaria ai fini dell'attribuzione di responsabilità internazionale costituisce, senza dubbio, un pericoloso precedente; per altro verso, le soluzioni tecniche raggiunte

---

(63) Cfr. A. BOYLE, *Dispute Settlement and the Law of the Sea Convention: Problems of Fragmentation and Jurisdiction*, in ICLQ, 1997, p. 37 ss.

(64) Tra una vasta letteratura cfr. con vari accenti: G. GUILLAUME, *The Future of International Judicial Institutions*, in ICLQ, 1995, p. 848 ss.; J. CHARNEY, *Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals?*, in RCADI, v. 271, 1998, p. 105 ss.; T. TREVES, *Le Tribunal international du droit de la mer et la multiplication des juridictions internationales*, in *Riv. dir. int.*, 2000, pp. 726-746; TH. BUERGENTHAL, *Proliferation of International Courts and Tribunals: Is It Good or Bad?*, in *Leiden Journal of International Law*, 2001, p. 267 ss.



dalla CIG a proposito dell'immunità dello Stato dalla giurisdizione civile contenute nella sentenza *Germania c. Italia* del 2012 non paiono certo essere né illuminanti, né condivisibili.

Ulteriori rischi di “non dialogo tra Corti” potrebbero poi registrarsi all'avanzare dei nuovi temi che si trovano assai poco regolati dalla UNCLOS quali quelli del cambiamento climatico (e dei rifugiati climatici), quello delle navi militari “unmanned”, senza equipaggio e segni di riconoscimento, utilizzate in operazioni speciali o ancora delle problematiche evidenziate nel *Venice Statement on the Law of the Sea and Sustainability* allegato al presente volume: si pensi solo al c.d. “sea level rise”, l'innalzamento delle acque con il conseguente impatto sui confini marittimi e perfino sulla eventuale sopravvivenza di Stati insulari.

### 3.1. *La CIG, l'art. 287 UNCLOS e la circolazione dei precedenti: una “comunità epistemica”?*

Il diritto del mare ha costituito e costituisce oggetto di una rilevante serie di precedenti nella giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia (CIG) ed ancor prima della Corte permanente di giustizia internazionale (CPGI).

Le Corti internazionali dell'Aja hanno contribuito non poco allo sviluppo del diritto internazionale del mare, riconoscendo l'esistenza di varie norme non scritte (consuetudini), che sono state in questo modo “ufficializzate” dalla più prestigiosa autorità giudiziaria internazionale <sup>(65)</sup>.

La CIG resta, tuttavia, accessibile solo agli Stati <sup>(66)</sup> e si contano a svariate decine le sentenze che hanno trattato le controversie marittime <sup>(67)</sup>.

---

<sup>(65)</sup> Così, ad esempio, nel caso delle peschiere a seguito di una controversia tra il Regno Unito e la Norvegia, nel 1951 (*ICJ Reports*, 1951, p. 116 ss.) la CIG fece uso di espressioni che vennero successivamente riprodotte nella Convenzione di Ginevra del 1958, a proposito della delimitazione degli spazi marittimi.

<sup>(66)</sup> Art. 35, par. 1, dello Statuto della CIG. V. le brillanti osservazioni di JENNINGS, *The Differences Between Conducting a Case in the ICJ and in ad hoc Arbitration: An Inside View*, in *Liber Amicorum: Judge Shigeru Oda*, a cura di ANDO, MCWHINNEY, WOLFRUM, Brill, 2002, p. 909 ss.

<sup>(67)</sup> La seconda sentenza pronunciata dalla CIG nel corso della sua storia, fu proprio in materia di diritto del mare essendosi pronunciata sull'affare tra Albania e Gran Bretagna dello stretto di Corfù (era il 9 aprile 1949). Ad essa fece seguito la celebre sentenza del 18 novembre 1951 concernente il *caso delle peschiere dell'Atlantico del nord* tra Gran Bretagna e Norvegia (sulla definizione di baie storiche); poi il 17 novembre 1953 si pronunciò nel *caso delle isole Minquiers ed Ecrebos* (Francia c. Regno Unito) e qualche anno dopo, il 20 febbraio 1969, arrivò la celebre pronuncia sulla *Delimitazione della piattaforma continentale nel Mare del Nord* (Rep. Fed. Germania c. Danimarca; Rep. Fed. Germania c. Paesi Bassi); poi ancora

Né, ci sembra, l'istituzione dell'ITLOS ha privato di fatto la CIG, col passare degli anni, della propria giurisdizione. Piuttosto, come dimostrano i contenziosi decisi dalla CIG dopo l'istituzione dell'ITLOS, si assiste ad un certo parallelismo tra le due Corti permanenti ove la CIG continua ad essere adita volentieri dagli Stati per contenziosi inerenti il diritto del mare.

Indubbiamente, tramite le proprie pronunce, la CIG ha fornito — e continua a fornire — un contributo significativo su diverse questioni, in particolare quelle relative alle controversie circa la delimitazione del mare territoriale <sup>(68)</sup>, sulla piattaforma continentale e la zona economica esclusiva o ancora sulle isole <sup>(69)</sup> e le baie storiche.

---

sulle *Peschiere Islandesi* (Regno Unito c. Irlanda), con sentenze del 2 febbraio 1973 e del 25 luglio 1974; il 19 dicembre 1978 sulla *Piattaforma continentale del Mar Egeo* (Grecia c. Turchia); sentenza del 24 febbraio 1982 sulla *Delimitazione della piattaforma continentale* (Libia c. Tunisia); sentenza del 21 marzo 1984 e del 3 giugno 1985 (con intervento dell'Italia) relativa al *caso della piattaforma continentale Malta-Libia*; la sentenza del 12 ottobre 1984 relativa alla *controversia tra Canada e Stati Uniti relativa al Golfo del Maine*; la sentenza del 29 luglio 1991 relativa al *passaggio attraverso il Great Belt* (Finlandia c. Danimarca); il caso della *controversia di frontiera terrestre, insulare e marittima* (El Salvador c. Honduras), con intervento del Nicaragua dell'11 settembre 1992 e l'ulteriore sentenza di revisione del 18 dicembre 2003; la pronuncia 14 giugno 1993, relativa alla *Delimitazione marittima dell'area tra la Groenlandia e l'isola Jan Mayen*; la pronuncia sulla *Delimitazione marittima tra Qatar e Bahrain* del 1 luglio 1994 e del 16 marzo 2001; la sentenza del 4 dicembre 1998 sulla *competenza in materia di peschiere* (Spagna c. Canada); *l'affare della frontiera tra la Namibia ed il Botswana circa le isole Kasikili/Sedudu* deciso con sentenza del 13 dicembre 1999; la sentenza del 10 ottobre 2002 circa la *Delimitazione della frontiera marittima e terrestre tra Camerun e Nigeria* (Camerun c. Nigeria); la sentenza del 17 dicembre 2002 circa la *sovranità sulle isole Pulau Ligitan et Pulau Sipadan* (Indonesia c. Malesia); la sentenza del 8 ottobre 2007 relativa alla controversia di frontiera marittima nel Mar dei Caraibi (Nicaragua c. Honduras); la sentenza del 23 maggio 2008 relativa alla *sovranità sulle isole Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks e South Ledge* (Malesia c. Singapore); la sentenza del 3 febbraio 2009 sulla *delimitazione marittima nel Mar Nero* (Romania c. Ucraina); la sentenza del 19 novembre 2012 relativa alla *controversia territoriale e marittima tra Nicaragua e Colombia*; la sentenza del 27 gennaio 2014 circa la *controversia marittima tra Perù e Cile*; la sentenza del 2 febbraio 2018 circa la *Delimitazione marittima nel Mar dei Caraibi e l'oceano Pacifico* (Costa Rica c. Nicaragua); le sentenze del 2 febbraio e del 12 ottobre 2021 circa la *Delimitazione marittima nell'Oceano indiano* (Somalia c. Kenya) ed ancora il caso delle *Presunte violazioni dei diritti sovrani e degli spazi marittimi nel Mare dei Caraibi* (Nicaragua c. Colombia) sentenza del 17 marzo 2016 e sul merito il 21 aprile 2022 ed infine la sentenza del 13 luglio 2023 sulla *Questione della delimitazione della piattaforma continentale tra il Nicaragua e la Colombia oltre le 200 miglia nautiche dalla costa nicaraguayana* (Nicaragua c. Colombia). La CIG, come indicato sopra, ha anche reso un parere consultivo, del 25 febbraio 2019, circa gli effetti giuridici della separazione dell'arcipelago delle *Chagos* da Mauritius nel 1965.

<sup>(68)</sup> Così le soluzioni contenute nella celebre e già citata sentenza della CIG, del 18 dicembre 1951, nel *caso delle peschiere norvegesi*, si ritrovano *in nuce* all'art. 7 della UNCLOS, ferma restando l'"aggiunta" di norme nuove ai parr. 4 e 6 dell'art. 7 medesimo. A propria

Nel nostro tempo, pur in assenza di un obbligo internazionale di *stare decisis*, ossia di conformazione al precedente, vi è un’innegabile spinta all’uniformazione all’interno di ciascuna Corte Permanente (CIG e ITLOS) nonché un’influenza esterna dei precedenti più autorevoli che favorisce una loro circolazione al livello *orizzontale* tra i sempre più numerosi tribunali internazionali.

Così, nel già citato caso *Norstar* <sup>(70)</sup>, l’ITLOS si è riferito alla giurisprudenza della CIG ed anche a quella arbitrale e, persino, con una certa abbondanza nella pronuncia n. 23 a proposito della controversia relativa alla delimitazione della frontiera marittima tra il Ghana e la Costa d’avorio nell’oceano atlantico <sup>(71)</sup>.

Viceversa, la CIG — che tradizionalmente non ama citare la “giurisprudenza arbitrale” <sup>(72)</sup> — non ha mostrato finora reticenza nel citare la giurisprudenza ITLOS <sup>(73)</sup>, come pure quella dei collegi arbitrali costituiti in base all’Allegato VII all’UNCLOS.

Ma i rischi di possibile divergenza si possono manifestare in qualsiasi momento; ad esempio, da quando la CIG ha introdotto, oltre ai tre classici requisiti per l’indicazione di misure cautelari (la sussistenza *prima facie* della propria giurisdizione, il nesso tra i diritti rivendicati e le misure chieste nonché l’urgenza ed il danno irreparabile ai diritti dello Stato attore) anche l’ulteriore requisito della plausibilità *prima facie* dell’esistenza di tali di-

---

volta, la stessa Corte ha precisato la portata del metodo delle linee rette nella sentenza del 16 marzo 2001, relativa alla controversia tra *Qatar c. Bahrein* (ICJ Rep., 2001, p. 40) ove ha indicato che tale metodo ha carattere eccezionale ed è soggetto ad una serie di condizioni.

<sup>(69)</sup> V. la sentenza della CIG, del 19 novembre 2012, nel caso della *controversia territoriale e marittima tra Nicaragua e Colombia*, ove al punto 139 ha indicato che: “The Court therefore considers that the legal régime of islands set out in UNCLOS Article 121 forms an indivisible régime, all of which (as Colombia and Nicaragua recognize) has the status of customary international law”. Cfr. la soluzione arbitrale nel *caso del Mar della Cina meridionale*, cit. (punti 481; 490; 543-545).

<sup>(70)</sup> ITLOS, caso *Norstar*, cit., punti 152 e 382 (con riferimento al caso *Gabčíkovo-Nagymaros Project*).

<sup>(71)</sup> ITLOS, *Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean* (Ghana/Côte d’Ivoire), <https://www.itlos.org/en/main/cases/list-of-cases/case-no-23/>, punti 281, 286, 396, 409, 422, 452, 490, 533 e 624.

<sup>(72)</sup> Sul punto si rinvia a D. CARREAU, F. MARRELLA, *Diritto internazionale*, 4 ed., cit., p. 358 ss.

<sup>(73)</sup> CIG, 12 ottobre 2021, *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)*, punti 87, 111, 128, 162, 170, 181, 189, 190, 203, 206.

ritti<sup>(74)</sup>. Non è sicuro che l'ITLOS in futuro si allinei a tali condizioni sempre più restrittive data la propria attività ed il proprio ruolo proprio in materia di indicazione di misure provvisorie (si pensi al pronto rilascio di navi ed equipaggi).

L'autorevolezza delle pronunce delle Corti internazionali può influenzare anche i collegi arbitrali internazionali e, viceversa, le assai più numerose pronunce arbitrali dovrebbero avere un ruolo significativo (anche qui in base all'autorevolezza degli arbitri) nel processo decisionale delle Corti, oltre che nelle memorie degli Avvocati delle parti avverse.

La specializzazione dell'ITLOS e la presenza di una certa "comunità epistemica" dei pochi specialisti del diritto del mare i cui nomi si ritrovano con una certa frequenza tanto nei contenziosi dinanzi all'ITLOS, quanto in quelli arbitrali, quanto a quelli dinanzi alla CIG, si riverbera nella "reciproca considerazione della giurisprudenza dei diversi tribunali, che talvolta può costituire un incentivo ad assumere posizioni innovative e talvolta può rappresentare un motivo valido per adottare un atteggiamento di maggior prudenza. Ciò varrebbe ad istituire quella che alcuni autori hanno definito una *community of Courts*"<sup>(75)</sup>. Resta però tutto da verificare se tale ristretta "comunità di pratica" sia necessaria e sufficiente per garantire l'unità e la coerenza dell'ordinamento internazionale oppure se, come accade in tutte le formazioni elitarie — già indagate dai sociologi in materia di arbitrato<sup>(76)</sup> ed oggi ricorrenti nel dibattito sul c.d. *double hatting*<sup>(77)</sup> — le eventuali restrizioni all'accesso a tale club invisibile di specialisti a carico di altri internazionalisti più generalisti, finisca in futuro col produrre dei conflitti di interesse, discriminazione e persino una perdita di imparzialità di giudizio.

Infine, non può essere sottaciuto che i pareri formulati dalla CIG, nell'esercizio delle proprie competenze consultive, possiedono una grande

---

<sup>(74)</sup> Sul punto cfr. L. MAROTTI, "Plausibilità" dei diritti e autonomia del regime di responsabilità nella recente giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia in tema di misure cautelari", in *Riv. dir. int.*, 2014, pp. 761-786.

<sup>(75)</sup> A. DEL VECCHIO, *I Tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, 2 ed., Bari, Cacucci, 2015, p. 338 ss. ove riferimenti. Cfr. le osservazioni critiche di J. CHARNEY, "Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals?", in *RCADI*, v. 271, 1998, p. 101 ss. nonché B. H. OXMAN, "Complementary Agreements and Compulsory Jurisdiction", in *AJIL*, 2001, pp. 277-312 e Y. SHANY, *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, Oxford, OUP, 2004. Risulta chiaro che ormai, elaborate le varie teorie, il problema reale resta la costante verifica della prassi delle corti internazionali, soprattutto della CIG e dell'ITLOS data la loro attiguità *ratione materiae*.

<sup>(76)</sup> V. ad es. il celebre studio di Y. DEZALAY e B. G. GARTH, *Dealing in Virtue. International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order*, Chicago, CUP, 1996.

<sup>(77)</sup> Su cui v. *inter multos*, Y. DEVARAKONDA, *Restricting Double-Hatting to Safeguard International Arbitrations*, in *Pepp. Disp. Resol. L. J.*, 2022, p. 65 ss.

autorevolezza per gli altri tribunali internazionali, inclusi i collegi arbitrali. Essendo anche l'ITLOS dotato, *mutatis mutandis*, di una competenza analogica occorrerà verificare nel prossimo futuro se una circolazione vi sia anche con riferimento ai pareri di tali Corti permanenti.

### 3.2. *I rischi di forum shopping.*

La proliferazione delle corti e dei tribunali internazionali che, in linea di massima, dovrebbe essere considerato uno sviluppo positivo ed una prova della tendenza all'abbandono della c.d. *diplomazia muscolare*, in favore della risoluzione giudiziaria e pacifica delle controversie internazionali, non avviene sempre senza complicazioni.

La creazione quasi frenetica di nuovi tribunali internazionali negli ultimi trent'anni si è verificata in assenza di un vero e proprio quadro organico all'interno del quale collocare in modo coerente tali enti internazionali. Tali enti, infatti, operano in un ordinamento giuridico in cui la funzione giurisdizionale non può che esplicitarsi in modo frammentario, secondo una molteplicità di forme e di metodi non correlati né formalmente coordinati tra loro <sup>(78)</sup>. Com'è noto, in diritto internazionale non esiste affatto un "giudice naturale precostituito per legge" ed in tale ottica, le soluzioni della UNCLOS sono innovative ed originali in quanto tese ad integrare più meccanismi giurisdizionali e, come si diceva, ad incanalare la conflittualità tra Stati verso alcune forme di giurisdizione obbligatoria.

Per quanto la soluzione normativa raggiunta sia sicuramente di grande pregio per la sua completezza, flessibilità e finalità di mantenere entro il perimetro dell'UNCLOS tutte le controversie nascenti da tale imponente trattato, non si può tuttavia sottacere che l'attuale proliferazione di Corti favorisce le strategie di *forum shopping* degli Stati.

Certo, tali istituzioni sono dotate di una diversa competenza giurisdizionale soprattutto *ratione personae* e *ratione materiae*, di modo che, sia le modalità di accesso a tali procedimenti giurisdizionali internazionali, sia il valore di precedente delle rispettive sentenze sembrano indurre ad un certo ottimismo circa la coerenza, la stabilità e la prevedibilità del diritto internazionale del mare. Ma non va comunque sottovalutata la possibilità per cui le parti di una controversia scelgano di incardinare il relativo giudizio di fronte a una delle diverse corti astrattamente competenti a conoscere la materia al fine di massimizzare la propria utilità. Infatti, come da tempo evidenziano gli

---

<sup>(78)</sup> A nulla varrebbe paragonare tale ordinamento con quello dei singoli Stati giacché solo nel diritto interno esiste un sistema organizzato e gerarchicamente strutturato — tipicamente a piramide — di organi giudiziari.

studi di *Law & Economics* <sup>(79)</sup>, la facoltà di selezione della giurisdizione può, da un lato, rendere eccessivamente oneroso l'esercizio dei diritti processuali di una delle parti, compromettendo di fatto l'accesso dell'altra alla giustizia; dall'altro lato, può imporre al giudice di pronunciarsi su controversie rispetto alle quali non è ben posizionato per l'acquisizione e la valutazione degli elementi probatori più rilevanti.

Avere più di un *forum* disponibile per risolvere una controversia può portare a "forum shopping" in diritto internazionale (1), nonché alla prospettiva di procedimenti paralleli (2), ove più di un foro si trova adito della stessa controversia.

### 3.2.1. *Selezione avversa del procedimento giurisdizionale di soluzione delle controversie e diritto del mare.*

Punto di partenza del discorso generale sul *forum shopping* è il celebre *dictum* della Camera di appello del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, nel caso *Tadić*, presieduta dal Prof. Antonio Cassese che, in linea con l'approccio tradizionale, ha precisato quanto segue:

"International law, because it lacks a centralized structure, does not provide for an integrated judicial system operating an orderly division of labour among a number of tribunals, where certain aspects or components of jurisdiction as a power could be centralized or vested in one of them but not the others. In international law, every tribunal is a self-contained system (unless otherwise provided). Of course, the constitutive instrument of an international tribunal can limit some of its jurisdictional powers, but only to the extent to which such limitation does not jeopardize its "judicial character", as shall be discussed later on. Such limitations cannot, however, be presumed and, in any case, they cannot be deduced from the concept of jurisdiction itself." <sup>(80)</sup>.

Tale impostazione formale, per quanto logica, non è stata seguita nel caso *Southern Bluefin Tuna*, ove il Collegio arbitrale pur rilevando che entravano in gioco due distinti trattati, ovvero sia l'UNCLOS sia la *Convention for the conservation of the of Southern Bluefin Tuna*, ha rilevato che:

"the Parties to this dispute — the real terms of which have been defined above — are the same Parties grappling not with two separate disputes but with what in

---

<sup>(79)</sup> Cfr. ad es. A. BOYLE, *Dispute Settlement and the Law of the Sea Convention: Problems of Fragmentation and Jurisdiction*, cit., pp. 37 ss. e L. E. SALLES, *Forum Shopping in International Adjudication*, Cambridge, CUP, 2014, *passim*.

<sup>(80)</sup> Camera di appello del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, Decisione sulla competenza giurisdizionale, del 2 ottobre 1995, *Prosecutor v. Tadić*, Caso No IT-94-1-AR72, par. 11, al sito <https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/aldfiles/Prosecutor%20v%20Tadic%20%28IT-94-1-AR72%29%20ICTY.pdf>.



fact is a single dispute arising under both Conventions. To find that, in this case, there is a dispute actually arising under UNCLOS which is distinct from the dispute that arose under the CCSBT would be artificial”<sup>(81)</sup>.

Ma un orientamento opposto e più in linea con *Tadić* sembra prevalere ed è emerso nel recente arbitrato sul *Mar della Cina meridionale* ove gli arbitri hanno riaffermato il principio del parallelismo dei meccanismi di soluzione delle controversie basati su trattati diversi.<sup>(82)</sup>

Ed allora, se ogni tribunale od altro meccanismo giurisdizionale coesiste con gli altri e dipende dal proprio accordo istitutivo, è altresì possibile provare ad immaginare, in chiave di *Law & Economics*, che grazie alla UNCLOS, diversi meccanismi di soluzione delle controversie siano ugualmente accessibili agli Stati e costituiscano un particolare “mercato della *international dispute resolution*”. Imboccando questa via, si può verificare il fenomeno della selezione avversa (*adverse selection*) la quale — avvertono gli economisti — costituisce quella peculiare distorsione dell’equilibrio del mercato causato da *asimmetrie informative* tra le parti. In particolare, è la parte attrice ad essere avvantaggiata in quanto potendo scegliere quale meccanismo di soluzione delle controversie attivare può costringere il convenuto, a parità di altre condizioni, a sostenere un costo molto alto per il reperimento delle c.d. *informazioni nascoste*, ad esempio la presenza di un

---

<sup>(81)</sup> Tribunale arbitrale istituito ai sensi del VII Allegato UNCLOS, *Southern Bluefin Tuna Case* (Australia and New Zealand v Japan), Lodo sulla competenza del 4 agosto 2000, *ILM*, 2000, 1359 nonché al sito [https://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_XXIII/1-57.pdf](https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXIII/1-57.pdf), punto 54.

<sup>(82)</sup> CPA, *The South China Sea Arbitration* (The Republic of Philippines v. The People’s Republic of China), lodo sulla competenza del 29 ottobre 2015, punto 285. Testualmente: “The Tribunal is of the view, however, that an overlap of subject matter is not sufficient to bring the CBD within the meaning of Article 281 of the Convention. Article 2 of the CBD defines ‘biological diversity’ as ‘variability among living organisms from all sources included, *inter alia*, terrestrial, marine and other aquatic ecosystems and the ecological complexes of which they are part’. The objective of the CBD, as set out in its Article 1, is ‘the conservation of biological diversity.’ The CBD is therefore aimed at protecting biological diversity in general — beyond that found in the marine environment. The objective of the CBD potentially overlaps with, but also goes well beyond, the scope of Articles 192 and 194 of the Convention. Similarly, the Convention’s scope goes well beyond the obligation to protect and conserve the marine environment. The two treaties establish parallel environmental regimes that overlap in a discrete area. One creates a distinct jurisdiction to address the protection of the marine environment whilst the other aims to protect biodiversity in general. The same facts may give rise to violations of both treaties, but a violation of Articles 192 and 194 of the Convention does not necessarily give rise to a violation of the CBD such that Article 27 of the CBD may be invoked to settle disputes regarding ‘the interpretation and application of the Convention.’ In this respect the Tribunal agrees with the Philippines that ‘[a] dispute under UNCLOS does not become a dispute under the CBD merely because there is some overlap between the two. Parallel regimes remain parallel regimes.”

vasto giacimento di gas o di petrolio, la presenza di terre rare nella piattaforma continentale e così via. Si tratta ovviamente di una speculazione teorica che può aprire una nuova pista di indagine sul diritto del mare e che è ancora tutta da sviluppare. Vero è che il diritto applicabile è una costante ed è il diritto internazionale del mare, ma resta il fatto che, come dice il brocardo, *tot capita, tot sententiae* e, nell'ottica degli Stati, un foro non vale l'altro<sup>(83)</sup>. Come evidenzia la dottrina di *Law & Economics* "A rational party will choose the forum that is most likely to yield a favorable outcome. This is the problem of moral hazard."<sup>(84)</sup>

Senonché, fermi restando gli spunti — sicuramente verificabili — in tema di asimmetria informativa, la prassi degli Stati non sembra confermare le teorie di *Law & Economics* nel contesto internazionale.

La precitata controversia sul *Southern Bluefin Tuna*<sup>(85)</sup>, costituisce un interessante esempio di disputa che avrebbe potuto essere sottoposto a quattro *fora*: la CIG, poiché le parti ne avevano accettato preventivamente la giurisdizione; l'ITLOS ovvero un tribunale arbitrale istituito a norma dell'Allegato VII dell'UNCLOS; o, ancora un tribunale arbitrale istituito in base alla *Convention for the Conservation of Southern Bluefin Tuna*.

Senonché, la scelta del foro arbitrale operata dall'Australia e la Nuova Zelanda finì col combinarsi con quella dell'ITLOS in materia di misure provvisorie sicché invece che in termini di analisi costi/benefici/informazioni è più plausibile spiegare tale esito in base alla strutturale differenza tra l'arbitrato internazionale e le corti permanenti, categoria a cui l'ITLOS afferisce ma che gli Stati non preferiscono mostrando una chiara predilezione per l'arbitrato.

La medesima spiegazione può valere anche per il celebre caso del *MOX Plant*<sup>(86)</sup> ove, alla fine del 2001 l'Irlanda contestava la liceità della costruzione di un impianto di smaltimento di scorie nucleari da parte del Regno Unito. Qui, l'Irlanda richiese all'ITLOS delle misure provvisorie, mentre avviava un procedimento arbitrale ai sensi della Convenzione OSPAR.

---

<sup>(83)</sup> G. DE LACHARRIÈRE, *La politique juridique extérieure*, Paris, Economica, 1983, p. 165 ss.

<sup>(84)</sup> N. GHEI, F. PARISI, *Adverse Selection and Moral Hazard in Forum Shopping: Conflicts Law as Spontaneous Order*, in *Cardozo Law Review*, 2004, p. 15. Ma non è vera l'ulteriore affermazione di tali autori secondo i quali "If the same substantive law will apply, then there is no room for strategic choice of forum". Concordiamo invece con le considerazioni di J. KATZ COGAN, *Competition and Control in International Adjudication*, in *Virginia Journal of International Law*, 2008, p. 411 ss.

<sup>(85)</sup> Lodo cit. sulla competenza reso nel caso *Southern Bluefin Tuna Case*.

<sup>(86)</sup> V. *supra* nota 6.



### 3.2.2. *Procedimenti paralleli e diritto del mare.*

Oltre ai casi in cui le parti hanno la facoltà di *forum shopping* tra diversi organismi giurisdizionali, può accadere persino che più di un organo giudiziario venga adito simultaneamente per la stessa controversia.

Ciò si è verificato nella controversia sul pesce spada del 2000 tra la CE e il Cile. La controversia riguardava il divieto delle autorità cilene di sbarcare le catture di pesce spada nei porti cileni <sup>(87)</sup> al fine di proteggere una particolare specie di pesce spada nel sud-est del Pacifico.

La CE (oggi la UE) sosteneva che tale misura era incompatibile con gli obblighi del Cile ai sensi del GATT che, tra l'altro, prevedeva la libertà di transito per le merci attraverso il territorio di ciascuna Parte contraente in viaggio verso altre Parti contraenti. A propria volta, il Cile sosteneva che le misure adottate risultavano lecite in quanto rientravano tra le eccezioni di cui all'art. XX GATT. Inoltre, sosteneva che la CE non rispettava i propri obblighi in base alla UNCLOS relativi alla conservazione delle specie altamente migratorie e alla conservazione delle risorse biologiche dell'alto mare.

Dopo un decennio di negoziati privi di esito, la CE portava la controversia dinanzi all'OMC <sup>(88)</sup>, ma il Cile chiedeva che la risoluzione della controversia avvenisse in base alla UNCLOS e dunque in base alle norme di cui alla sua Parte XV, compreso il ricorso all'ITLOS <sup>(89)</sup>.

Risulta evidente che tale controversia poteva essere *qualificata* in modo molto diverso, suscitando ancor oggi un delicatissimo problema di conflitto tra trattati e quindi tra le giurisdizioni internazionali fondate su di essi. Il Cile aveva tutto l'interesse — e qui la *Law & Economics* può aiutare a far comprendere la sua strategia processuale — a qualificare la controversia come una controversia *ambientale*, facendo leva sul fatto che si trattasse di misure giustificate dalla conservazione del pesce spada.

La CE, invece, qualificava la controversia come *economica*, sia perché l'interpretazione dell'art. XX GATT è notoriamente restrittiva e comunque

---

<sup>(87)</sup> M. ORELLANA, *The EU and Chile Suspend the Swordfish Case Proceedings at the WTO and the International Tribunal of the Law of the Sea*, ASIL Insights 2001 al sito: <https://www.asil.org/insights/volume/6/issue/1/eu-and-chile-suspend-swordfish-case-proceedings-wto-and-international>.

<sup>(88)</sup> WTO, DS193, *Chile — Measures Affecting the Transit and Importation of Swordfish: Request for the Establishment of a Panel by the European Communities*, Doc. WT/DS193/2, 7 novembre 2000.

<sup>(89)</sup> ITLOS, sentenza del 15 March 2001, *Case Concerning the Conservation and Sustainable Exploitation of Swordfish Stocks in the South-Eastern Pacific Ocean (Chile-European Communities)*; ILM, 2001, p. 475; V. LOWE, *The International Tribunal for the Law of the Sea: Survey for 2000*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2001, p. 568.

è inserita in un “sistema normativo” *trade oriented* <sup>(90)</sup>, sia perché altrimenti avrebbe avuto anche un problema interno con i suoi Stati membri circa le proprie competenze esterne in una materia *non trade*.

Poiché l’OMC e l’ITLOS erano investiti di procedimenti paralleli tra le stesse parti, derivanti dalla stessa controversia, risulta evidente che il teorema *Tadić* di cui sopra può portare a dei pericolosi conflitti di giurisdizione internazionale non esistendo nell’ordinamento internazionale norme generali in materia di *litispendenza* o di *forum non conveniens*. Al riguardo, si potrebbe comunque sostenere che i lineamenti generali dell’istituto processuale della *litispendenza* sono già presenti nell’ordinamento giuridico internazionale in base ad un principio generale di diritto, ai sensi dell’art. 38, par. 1, lett. c), dello Statuto della CIG. Ma certamente, nessun rilievo può avere la dottrina del *forum non conveniens* che, seppure diffusa nei sistemi di Common Law, è tuttora sconosciuta (nonché avversata) negli altri sistemi giuridici contemporanei <sup>(91)</sup>.

Dinanzi ad un tale scenario, è da rallegrarsi che la controversia sul pesce spada sia stata risolta mediante negoziati tra le parti nel gennaio 2001 <sup>(92)</sup> e, di conseguenza, né gli organi dell’OMC, né l’ITLOS si siano pronunciati su un siffatto “conflitto internazionale di giurisdizioni”.

### 3.2.3. *Esiste un rischio di forum shopping anche tra competenze obbligatorie e competenze consultive?*

Dato l’esiguo numero di sentenze pronunciate all’esito di contenziosi interstatali <sup>(93)</sup> nell’arco di un quarantennio di operatività dell’UNCLOS, i rischi di “conflitto di giurisdizioni internazionali” si sono dimostrati, sinora, bassi.

Senonché, un ultimo spunto di riflessione riguarda il possibile contrasto tra pronunce riguarda il ricorso a procedimenti consultivi per risolvere una controversia interstatale senza ricorrere alle competenze giudiziali di una Corte permanente.

---

<sup>(90)</sup> In arg. v., *inter multos*, D. CARREAU, P. JUILLARD, A. HAMANN, R. BISMUTH, *Droit international économique*, 6 ed., Paris, Dalloz, 2017, p. 229 ss., nonché MATSUSHITA, SCHOE-NABAUM, MAVROIDIS, HAHN, *The World Trade Organization*, 3 ed., Oxford, OUP, 2017, 433 ss.

<sup>(91)</sup> V. LOWE, *Overlapping Jurisdictions in International Tribunals*, 1999, in *Australian Yearbook of International Law*, 1999, p. 191 ss.

<sup>(92)</sup> [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds193e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds193e.htm).

<sup>(93)</sup> Il contenzioso transnazionale tra Stati e privati — come evidenzia la giurisprudenza in materia di diritti umani o quella in materia di investimenti diretti esteri — mostra centinaia di pronunce, ossia numeri tali da eclissare quelli delle sentenze pronunciate in esito ai contenziosi interstatali.

Il rischio è tutt'altro che remoto. Basti ricordare il parere consultivo della CPGI sulla Carelia orientale, in cui la Corte, chiamata a pronunciarsi sull'applicazione di un trattato di pace tra la Finlandia e la Russia, aveva rigettato la richiesta di parere, in quanto “[la] risposta a tale questione equivarrebbe sostanzialmente alla soluzione della controversia tra le parti”, e la Russia non avrebbe dato il suo consenso ad un siffatto procedimento.

Orbene, sia la CIG che l'ITLOS possiedono la competenza di formulare pareri consultivi ed è in tale prospettiva che è possibile valutare, sia il rischio di cui sopra, ossia di un parere che maschera una decisione giudiziaria, sia il rischio di un contrasto tra pareri tra le due Corti permanenti.

Tale ultimo scenario è tutt'altro che remoto. L'applicazione della regola della “proporzionalità” nelle cause di delimitazione della piattaforma continentale è stata applicata in modo diverso dalla CIG e dai collegi arbitrali<sup>(94)</sup> ed il principio di precauzione subisce varie letture e resistenze da parte dei vari enti in cui viene invocato.

Basti solo pensare, a titolo di esempio generale, alla nota vicenda della *carne agli ormoni* ove l'Organo d'appello dell'OMC ha dichiarato che non era affatto chiaro se quel principio fosse ascrivibile al diritto internazionale consuetudinario<sup>(95)</sup>. Ma nella causa *Southern bluefin Tuna*, l'ITLOS ha concesso apposite misure provvisorie secondo il principio di precauzione senza tuttavia pronunciarsi sul fondamento di tale principio in modo esauritivo<sup>(96)</sup>.

L'occasione di una verifica dei rapporti tra giurisdizioni in fase di formulazione di pareri consultivi è vicina in quanto, il 29 marzo 2023, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, attraverso una risoluzione (A/77/L.58) adottata per consenso, ha richiesto alla CIG un *parere consultivo sugli obblighi internazionali degli Stati in materia di cambiamento climatico*. L'ini-

---

<sup>(94)</sup> CIG, sentenza del 24 febbraio 1982, *caso della piattaforma continentale* (Tunisia c. Libia), al sito <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/63/063-19820224-JUD-01-00-EN.pdf>, punti 61-76, 91. Cfr. i risultati ottenuti tramite arbitrato interstatale nel caso della *Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic*, lodo *ad hoc*, 14 marzo 1978, al sito <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-delimitation-of-the-continental-shelf-between-the-united-kingdom-of-great-britain-and-northern-ireland-and-the-french-republic-decision-tuesday-14th-march-1978>.

<sup>(95)</sup> WTO, Organo d'appello, 16 gennaio 1998, *European Communities — Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WTO Doc WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R. In arg. cfr. M. MONTINI, *Il principio di necessità ambientale come criterio di bilanciamento tra commercio internazionale e protezione dell'ambiente*, in *Riv. giur. ambiente*, 2002, pp. 137-168.

<sup>(96)</sup> *Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v Japan; Australia v Japan)*, Decisione sulle misure provvisorie del 27 agosto 1999, *ILM*, 1999, p. 1624.

ziativa è stata promossa dalla Repubblica di Vanuatu, un arcipelago situato nell'Oceano Pacifico, particolarmente minacciato dagli effetti del surriscaldamento globale. Tale richiesta si aggiunge a quelle già pendenti, rispettivamente, dinanzi all'ITLOS e alla Corte interamericana dei diritti umani.

### Conclusioni.

A quarant'anni dal varo della UNCLOS, spesso indicata come la “costituzione dei mari”, è possibile trarre un bilancio molto positivo del funzionamento di tale trattato, soprattutto dal punto di vista del risultato regolatorio conseguito in diritto internazionale. Infatti, in una materia fondamentale e potenzialmente assai litigiosa come il diritto del mare — basti pensare all'antica *querelle* tra Grozio e Selden sulla libertà dei mari o ancora agli scritti di Paolo Sarpi sul dominio della Serenissima sul Mare Adriatico<sup>(97)</sup> — va sottolineato con forza che, pur considerando il suo ambito di applicazione a scala mondiale ed il suo vasto contenuto normativo, si sono registrate assai poche controversie nell'arco di quarant'anni, a dimostrazione della buona qualità tecnica delle sue norme, della loro prevalente tenuta alla prova delle consuetudini internazionali e, soprattutto, della sua accettazione da parte dei ben 168 Stati contraenti.

Se il merito va alla qualità sostanziale delle norme dell'UNCLOS non si può sottacere che una parte di tale merito spetta anche alle norme internazionali-processuali fissate nel sistema obbligatorio di soluzione pacifica delle controversie, contemplato principalmente nella parte XV della convenzione. Ogni Paese che diventa parte della convenzione risulta infatti vincolato da tali norme e la prassi degli ultimi quarant'anni conferma che, grazie a tali norme, gli Stati hanno fatto buon affidamento ai meccanismi in merito all'interpretazione e all'applicazione della convenzione.

L'innovativa soluzione di avere previsto, nella Sezione II della medesima parte XV, più meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie secondo una logica ordinante di *escalation* pacifica che va dai negoziati, alla conciliazione, alla scelta tra la Corte internazionale di giustizia, il Tribunale internazionale del diritto del mare oppure un tribunale arbitrale da costituire in base a quanto previsto nell'Allegato VII o in base all'Allegato VIII UNCLOS ha funzionato in modo soddisfacente. Gli Stati infatti hanno un intero menù per la soluzione delle loro controversie e pur essendo liberi di

---

<sup>(97)</sup> Su cui v., *ex multis*, i raffinati scritti di T. SCOVAZZI, *Elementi di diritto internazionale del mare*, 3 ed., Milano, Giuffrè, 2002, p. 19 ss.; T. SCOVAZZI, G. ACQUAVIVA (a cura di), *Il dominio di Venezia sul Mare Adriatico nelle opere di Paolo Sarpi e Giulio Pace*, Milano, Giuffrè, 2007.

scegliere, si trovano in una posizione di “libertà vigilata” ed orientata verso una soluzione vincolante a garanzia dell’intero sistema normativo.

Vero è che, col passare del tempo, l’esistenza di una pluralità di tribunali internazionali potenzialmente competenti a giudicare delle medesime controversie porta a prospettarsi, accanto alla problematica del *forum shopping*, soprattutto dei possibili conflitti tra la giurisprudenza dei vari organismi giurisdizionali ed una problematica di conflitti tra giurisdizioni internazionali. Nei primi quarant’anni di applicazione della UNCLOS e dal 18 ottobre 1996, data di attivazione dell’ITLOS, non si sono registrati dei veri “conflitti tra giurisdizioni” ma ha prevalso l’esigenza di coordinamento sistematico ed il “dialogo tra Corti”, un dialogo ove, in caso di conflitto tra la giurisprudenza delle due Corti permanenti, dovrebbero prevalere, a rigor di logica, le soluzioni giurisprudenziali dell’ITLOS in quanto tribunale specializzato dotato dei giudici internazionali più qualificati e la cui autorevolezza, per utilizzare un celebre brocardo, deriva “*a doctoribus qui pondere, numero et mensura sont maiores*”<sup>(98)</sup>.

Senonché, come dice un altro antico brocardo, *tot capita, tot sententiae*. E come ha osservato uno dei protagonisti dei negoziati della UNCLOS, Guy de Lacharrière, dal punto di vista degli Stati, un *forum* non vale mai l’altro giacché sono ben consci “dell’importanza fondamentale della sostituzione della propria competenza normale di auto-interpretazione del diritto internazionale con il potere decisionale di un terzo”<sup>(99)</sup>. Di ciò saremo testimoni nei prossimi quarant’anni.

---

<sup>(98)</sup> A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, I, Milano, Giuffrè, 1982, p. 154 citando il brocardo di ALESSANDRO TARTAGNA (1424-1477).

<sup>(99)</sup> G. DE LACHARRIÈRE, *La politique juridique extérieure*, Paris, Economica, 1983, p. 137.

NOMELAV: INT\_2023\_0005147 PAG: 46 SESS: 21 USCITA:  
/prepressGFL/giuffre/volumixml/Marrella\_024217444/0012\_Marrella