



Collana del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Milano-Bicocca

Ilaria Tani

Le baie storiche

Un'anomalia nel rapporto tra terra e mare



G. Giappichelli Editore – Torino



Collana del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Milano-Bicocca

Direttore:

Loredana Garlati

Comitato editoriale:

Patrizia Borsellino

Chiara Buzzacchi

Marta Cartabia, *Presidente della Corte Costituzionale*

Paolo Casella

Adolfo Ceretti

Diana Cerini

Giovanni Chiodi

Filippo Danovi

Monica Delsignore

Costanza Honorati

Gioacchino La Rocca

Natascia Marchei

Oliviero Mazza

Claudia Pecorella

Nicola Sartori

Franco Scarpelli

Tullio Scovazzi

Ilaria Tani

Le baie storiche

Un'anomalia nel rapporto tra terra e mare



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2020 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-9214-0 (ebook - pdf)

ISBN/EAN 978-88-921-2119-5 (versione cartacea)

L'opera ha ottenuto la valutazione positiva di due revisori anonimi, secondo il procedimento previsto dal Regolamento della Collana, consultabile sul sito del Dipartimento di Giurisprudenza.

Questo volume è pubblicato con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza (School of Law) dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca.

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Lista delle abbreviazioni</i>	VII
<i>Lista delle rappresentazioni cartografiche</i>	IX

CAPITOLO 1

IL RAPPORTO TRA TERRA E MARE

1. Una questione di punto di vista	1
2. Il punto di scontro tra terra e mare: l'elemento naturale e i suoi confini	4
3. Il punto d'incontro tra terra e mare: il rapporto di accessorietà	9
4. La rappresentazione cartografica dello spazio marino	16
5. L'ambito dell'indagine	31

CAPITOLO 2

UNA REGOLA CHE TRASFORMA IL MARE IN TERRA: IL CONCETTO DI BAIÀ GIURIDICA

1. Un'intuizione dalle origini antiche	39
2. La dottrina classica	39
3. La prassi nazionale legata alla neutralità	42
4. La prassi nazionale legata alla pesca	44
5. Le decisioni dei giudici interni	48
6. Le legislazioni nazionali	53
7. Le baie nel moderno diritto internazionale del mare	54
8. Una regola dettagliata, ma incompleta	57
9. ... e un'enigmatica anomalia	72

CAPITOLO 3

UN'ANOMALIA CHE TRASFORMA IL MARE IN TERRA:
IL CONCETTO DI BAIÀ STORICA

1. Un'antica intuizione che si rinnova	79
2. I lavori delle associazioni scientifiche	82
3. La codificazione di un'anomalia e il suo paradosso	89
4. La conferenza di codificazione della Società delle Nazioni	90
5. I lavori della Commissione di Diritto Internazionale	101
6. Le conferenze di codificazione delle Nazioni Unite	103
7. Le baie storiche rivendicate dopo la codificazione, ovvero del concetto di "baia vitale"	118

CAPITOLO 4

TITOLI STORICI E DIRITTI STORICI SUL MARE DI FRONTE
AL GIUDICE INTERNAZIONALE

1. Il regolamento delle controversie relative a baie storiche e a titoli storici su diversi tratti di mare	123
2. Il caso delle zone di pesca della costa dell'Atlantico settentrionale (Gran Bretagna c. Stati Uniti)	127
3. Il caso delle zone di pesca (Regno Unito c. Norvegia)	133
4. Il caso della piattaforma continentale (Libia c. Tunisia)	149
5. I due casi relativi al Golfo di Fonseca (El Salvador c. Nicaragua; El Salvador c. Honduras)	162
6. Il caso del Mare della Cina meridionale (Filippine c. Cina)	177

CAPITOLO 5

LE BAIÈ STORICHE RIVENDICATE DAGLI STATI

1. Una lista delle baie storiche?	203
2. Alcune rivendicazioni nazionali	207

<i>Appendice: La rappresentazione cartografica di alcune baie storiche</i>	227
--	-----

CONCLUSIONI	235
-------------	-----

<i>Bibliografia</i>	251
---------------------	-----

LISTA DELLE ABBREVIAZIONI

AFDI = Annuaire français de droit international

AJIL = American Journal of International Law

AYIL = Australian Yearbook of International Law

BYIL = British Year Book of International Law

CJIL = Chinese Journal of International Law

CYIL = Canadian Yearbook of International Law

GYIL = German Yearbook of International Law

I UNCLOS = United Nations Conference on the Law of the Sea, *Official Records*, 7 vol., 1958

III UNCLOS = Third United Nations Conference on the Law of the Sea, *Official Records*, 17 vol., 1974-85

ICJ *Pleadings* = International Court of Justice, *Pleadings, Oral Arguments, Documents*

ICJ *Reports* = International Court of Justice, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*

ICLQ = International and Comparative Law Quarterly

IJMCL = International Journal of Marine and Coastal Law

ILC *Yearbook* = United Nations, *Yearbook of the International Law Commission*

IYIL = Italian Yearbook of International Law

m.n. = miglio nautico

NILR = Netherlands International Law Review

NYIL = Netherlands Yearbook of International Law

ODIL = Ocean Development & International Law

RDI = Rivista di diritto internazionale

RGDIP = Revue générale de droit international public

RIAA = United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*

SJILC = Syracuse Journal of International Law and Commerce

U.N. A/CONF.13/1 = *Historic Bays: Memorandum by the Secretariat of the United Nations*, 30 September 1957

U.N. A/CN.4/143 = *Juridical Regime of Historic Waters, including Historic Bays*, Study prepared by the Secretariat of the United Nations, 9 March 1962

U.N. DOALOS = Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, Office of Legal Affairs, United Nations Secretariat

U.N. ST/LEG/SER.B/1 = United Nations, *Laws and Regulations of the Regime of the High Seas*, 1951

U.N. ST/LEG/SER.B/6 = United Nations, *Laws and Regulations of the Regime of the Territorial Sea*, 1957

U.S. DEPARTMENT OF STATE, *Limits in the Seas* = United States Department of State, Office of Ocean and Polar Affairs, Bureau of Oceans and International Environmental and Scientific Affairs, *Limits in the Seas*

L'abbreviazione conv. T.S. indica la Convenzione sul mare territoriale e la zona contigua (Ginevra, 29 aprile 1958) e l'abbreviazione conv. M.B. indica la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (Montego Bay, 10 dicembre 1982).

LISTA DELLE RAPPRESENTAZIONI CARTOGRAFICHE

1. Gli spazi marini secondo la conv. M.B.
2. I punti di entrata naturale di una baia.
- 3, 4, 5. La regola del semi-cerchio.
6. La chiusura interna di una baia.
7. Le linee di base rette nell'Arcipelago Artico Canadese.
8. La Baia di Chesapeake e la Baia di Delaware (Stati Uniti).
9. Le linee di base rette norvegesi.
10. Il Golfo di Gabès (Tunisia).
11. Rotte commerciali che attraversano il Mare della Cina meridionale.
12. La *nine-dash line* cinese.
13. Il Golfo di Fonseca (El Salvador, Honduras, Nicaragua).
14. Il Golfo di Panama (Panama).
15. La Baia di Pietro il Grande (Russia).
16. Il Golfo della Sirte (Libia).
17. Il Golfo di Taranto (Italia).
18. La Baia di Bajdaratsk (Russia).
19. Il Mar Bianco e la Baia di Cheshsk (Russia).

Le rappresentazioni cartografiche da 1 a 10 sono tratte da FRANCALANCI & SCOVAZZI (a cura di), *Lines in the Sea*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1994. Le rappresentazioni cartografiche da 13 a 19 sono tratte da SCOVAZZI, FRANCALANCI, ROMANÒ & MONGARDINI (a cura di), *Atlas of Straight Baselines*, 2nd ed., Giuffrè, Milano, 1989.

CAPITOLO 1

IL RAPPORTO TRA TERRA E MARE

SOMMARIO: 1. Una questione di punto di vista. – 2. Il punto di scontro tra terra e mare: l'elemento naturale e i suoi confini. – 3. Il punto d'incontro tra terra e mare: il rapporto di accessorietà. – 4. La rappresentazione cartografica dello spazio marino. – 5. L'ambito dell'indagine.

1. *Una questione di punto di vista*

Fin dal primo sguardo che Carl Schmitt volge su *Terra e Mare*, nelle sue riflessioni sulla storia del mondo, emerge il grande paradosso del rapporto tra l'uomo e il mare, influenzato e raccontato dalla prospettiva di un essere che cammina sulla terra. Certo è che l'uomo nasce come essere terrestre, né pesce né uccello, e la sua collocazione determina il suo punto di vista. Egli chiama «terra» l'astro sul quale vive, sebbene esso sia composto per quasi tre quarti di acqua, e descrive come «vita terrena» – che diventa, a seconda dei casi, un paradiso «terrestre» o una «valle» di lacrime – un'esistenza condotta, in realtà, su una grande sfera «marina». Eppure, lo stesso Schmitt avverte che la domanda se sia possibile un'esistenza umana diversa, non determinata in modo puramente terrestre, è più plausibile di quanto si pensi¹.

Trovandosi sulla costa, l'uomo spontaneamente volge lo sguardo verso il mare (e non, al contrario, dal mare verso la terra), consapevole della sua libertà d'azione. Essere unico, in quanto capace di non ridursi al suo ambiente nativo, egli può perfino scegliere un *elemento diverso* – l'acqua – come nuova forma della sua presenza storica.

È stato addirittura possibile ricostruire l'intera vicenda umana assumendo come criterio l'acqua. Alla civiltà «potamica» degli assiri, dei babilonesi e degli egizi si sono sostituite, nel tempo, la civiltà «talassica», dei mari interni e del bacino del Mediterraneo, e la civiltà «oceanica», affermatasi con le grandi potenze marittime².

¹ SCHMITT, *Land und Meer. Eine weltgeschichtliche Betrachtung*, Leipzig, 1942.

² KAPP, *Philosophische oder Vergleichende allgemeine Erdkunde*, Braunschweig, 1845.

Il rapporto tra terra e mare informa fin dalle origini e continua a influenzare profondamente i rapporti tra Stati, al punto di poter affermare senza esitazioni che la stessa storia del mondo è la storia della lotta delle potenze marittime contro le potenze terrestri e delle potenze terrestri contro le potenze marittime. Non a caso, un esperto francese di scienza militare, l'ammiraglio Raoul Castex, intitolò in maniera esemplare il suo trattato di strategia: *La mer contre la terre*³.

I cabalisti medioevali narravano la storia del mondo come lo scontro tra una balena, il mitico Leviatano, e un animale terrestre altrettanto possente, Behemot, che assumeva a seconda delle interpretazioni la forma di un toro o di un elefante⁴. Mentre Behemot cerca di dilaniare il Leviatano con le corna o con le zanne, la balena serra con i possenti fanoni la bocca e il naso dell'animale terrestre, in modo che questo non possa più mangiare né respirare. L'icastica immagine rappresenta il blocco di una potenza terrestre da parte di una potenza marittima, che taglia i rifornimenti al nemico per affamarlo. Ancora nel XIX secolo, era consuetudine raffigurare il conflitto tra Russia e Inghilterra come la lotta tra un orso, animale simbolico della fauna terrestre, e una balena. Quest'ultimo animale, in effetti, testimonia la straordinaria capacità di un essere a sangue caldo, che respira con i polmoni e non con le branchie, di regnare nell'elemento mare senza che la sua struttura fisiologica ve lo destini – riuscendo ben difficile immaginare il contrario, ossia una creatura gigantesca, munita di branchie, che domina la terraferma.

Da un lato, anche la storia del diritto del mare è profondamente informata dalla consapevolezza circa le differenze intercorrenti tra i due elementi – la terra e il mare – e la loro contrapposizione. La terra, sia essa un continente o un'isola, è per natura fisica diversa dal mare. A questa diversità dovrebbe corrispondere un diverso regime giuridico. Già nel secolo XVII, Grozio segnalava, tra i tanti argomenti a favore della tesi da lui sostenuta, che sul mare, a differenza che sulla terra, non si può costruire un edificio, e che il mare, a differenza della terra, non può essere delimitato da un recinto:

maris autem natura hoc differt a littore, nisi exigua sui parte, nec inaedificari facile nec includi potest⁵.

Dall'altro lato, tuttavia, la stessa genesi del diritto internazionale del mare riposa nella volontà dell'uomo di esplorare un elemento diverso da quello nativo e fisiologico, allo scopo di trasferirvi, in maniera esclusiva (nelle zone costiere) o comunque libera (nell'alto mare), una forma ulteriore della propria esistenza.

³ CASTEX, *Théories stratégiques*, 5 tomes, Paris, 1929-1935, tome V, *La mer contre la terre*, 1935.

⁴ SCHMITT, cit., spiega che entrambi i nomi, Leviatano e Behemot, derivano dal *Libro di Giobbe*. Nelle interpretazioni moderne, Behemot è un ippopotamo.

⁵ GROTIUS, *Mare liberum sive de jure, quod Batavis competit ad Indicana commercia, dissertatio*, Lugduni Batavorum, 1609, cap. V. Il *Mare liberum* apparve inizialmente anonimo nel 1609.

Lo svolgimento della presenza umana in mare è regolato dal diritto internazionale, ogni spazio marino soggiacendo a un preciso regime giuridico⁶. Gli spazi marini possono essere rappresentati su carte, non certo destinate alla navigazione, bensì alla visualizzazione dell'ampiezza di tali spazi e delle relative delimitazioni tra Stati⁷. La trasposizione cartografica dei limiti geografici entro i quali possono svolgersi determinate attività in mare abbraccia necessariamente la prospettiva di uomini che hanno abbandonato la sfera terrestre. In altre parole, siamo di fronte alla traduzione in norme giuridiche di una visione politica rispetto a questa nuova forma di esistenza, che trova la sua concreta espressione attraverso tecniche cartografiche.

Quanto fin qui premesso ha la finalità di avvertire che, affrontando il tema di questa indagine, si ritiene importante tenere presente il costante alternarsi della prospettiva dalla terra e dal mare. Da un lato, si dovrà assumere il punto di vista dell'uomo che, in quanto essere terrestre, naturalmente guarda da terra all'immensa distesa marina, proiettandovi la propria visione politica. In questa prospettiva, diventa centrale il rapporto di accessorietà che il mare assume rispetto alla terra⁸. Dall'altro lato, si dovrà anche considerare il punto di vista dell'uomo in mare, ossia del navigante, che necessita non solo di padroneggiare l'arte della navigazione e la meteorologia, ma anche di conoscere sempre con certezza la propria posizione, cosa che comporta conseguenze sul piano del regime giuridico da rispettare. Non a caso, tra i cartografi e i comandanti delle marine militari (che sono innanzitutto navigatori, ma altresì esecutori attenti del diritto del mare), non è infrequente imbattersi in affermazioni come le seguenti:

... lawyers and policy makers have not attempted to understand maritime boundaries as they are seen through the eyes of mariners – the group of individuals actors to whom the law [of the sea] is ultimately addressed⁹.

⁶Per una concezione non esclusivamente territoriale, ma anche funzionale, delle attività umane in mare e del relativo regime giuridico, si veda CONFORTI, *Il regime giuridico dei mari*, Napoli, 1957, e, da ultimo, CINELLI, *La disciplina degli spazi internazionali e le sfide poste dal progresso tecnico-scientifico*, Torino, 2020.

⁷Un diverso strumento è rappresentato dalle carte nautiche, che costituiscono un supporto alla navigazione, indicando le linee di bassa marea, i bassifondi emergenti, le scogliere affioranti e altre caratteristiche idrografiche e topografiche dello spazio marino. Si rileva che «[t]he UNCLOS contains no definition of 'chart'. Chart is however usually understood as a nautical chart, i.e. a map specifically designed to meet the needs of marine navigation. The history of the text supports this understanding», PROELLS, *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary*, München, 2017, p. 56.

⁸Su tale rapporto di accessorietà si veda *infra*, in questo capitolo.

⁹STROHL, *The International Law of Bays*, The Hague, 1963, p. 8. Nel passo citato, l'autore si riferisce, in realtà, al diritto internazionale relativo alle baie, ma la sua affermazione può estendersi all'intero corpo normativo relativo agli spazi marini. Mitchell P. Strohl fu un comandante della marina militare statunitense.

... it should be made possible for a navigator, or a fisherman, ... to determine with certainty whether or not a vessel is in the territorial waters or on the high sea¹⁰.

If the territorial sea is to be delimited in a manner to occasion the least possible interference with navigation, it will be necessary to *assume the viewpoint of one who is on the sea* and who wishes to know where territorial waters begin. The viewpoint of a man on land who wishes to know where territorial waters end is of no more than theoretical importance except as it may be said to coincide with the fishermen's interest in those limited areas in which fishing is profitable. The difficulties hitherto encountered in delimitating portions of the territorial sea have arisen, however, largely from the fact that *the problem has generally been considered from the viewpoint of a man on the land rather than the viewpoint of the navigator. This is particularly true with reference to bays ...*¹¹.

E ancora:

From the point of view of the mariner, the bay and internal waters in general present the very fundamental problem of ascertaining when the border between one maritime regime and another has been reached. ... [T]he practical aspects of coastal navigation ... and the problem created for the mariner and the coastal State by the erection of jurisdictional boundaries along a State's maritime littoral [: i]t is here that the practical implementation of the law of the sea must inevitably take place¹².

2. Il punto di scontro tra terra e mare: l'elemento naturale e i suoi confini

Dalla naturale diversità fisica tra terra e mare, Grozio deduceva la necessità di due diversi regimi giuridici, consistenti rispettivamente nella sovranità¹³ (sulla terra) e nella libertà (sul mare)¹⁴. La distinzione proposta da Grozio è ancora

¹⁰ BOGGS, *Delimitation of the Territorial Sea: The Method of Delimitation Proposed by the Delegation of the United States at the Hague Conference for the Codification of International Law*, in *AJIL*, 1930, p. 541. Samuel Whittemore Boggs fu un geografo e cartografo statunitense, *Special Adviser* del Dipartimento di Stato americano negli anni coincidenti con la prima conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare.

¹¹ *Ibid.*, p. 543 (secondo corsivo nostro).

¹² STROHL, cit., p. 31.

¹³ Grozio avrebbe usato l'espressione *jus dominii*.

¹⁴ La libertà discende dall'impossibilità di occupazione: «publica autem vocat, tratatia significatione, non quae ad populum aliquem, sed quae ad societatem humanam pertinent, quae publica juris gentium in legibus vocatur, hoc est communia omnium, propria nullius. Hujus generis est aër, duplici ratione, tum quia occupari non potest, tam quia usum promiscuum hominibus debet. Et eisdem de causis commune est omnium maris elementum, infinitum scilicet ita, ut possideri

oggi alla base del diritto internazionale relativo agli spazi, pur con tutte le varianti che oltre quattro secoli di evoluzione giuridica hanno determinato.

Le differenze intercorrenti tra terra e mare che più rilevano oggi per chi studia il diritto internazionale sono quelle che, derivando dall'evidente diversità fisica dei due elementi, comportano conseguenze sul piano della misurazione degli spazi e della loro delimitazione. Se a chi studia il diritto delle delimitazioni marittime ponessimo la domanda di quanto in comune vi sia tra il suo lavoro e quello di chi si occupa di delimitazioni terrestri, è probabile che la risposta che otterremmo sarebbe quella originariamente formulata da Weil:

[à] première vue, les deux frontières paraissent n'avoir de commun que le nom. La «continuité» de la mer s'oppose au «cloisonnement rigoureux des compétences étatiques» ...¹⁵.

A prima vista, le differenze tra terra e mare sono senza dubbio molto rilevanti e vengono ancor più avvertite mano a mano che ci allontaniamo dalla costa, muovendosi verso il largo. Come già considerò il tribunale arbitrale nella decisione del 23 ottobre 1909 nel caso *Grisbådarna* (Norvegia c. Svezia),

le territoire maritime, correspondant à une zone d'une certaine largeur, présente de nombreuses particularités qui le distinguent du territoire terrestre et des espaces maritimes plus ou moins complètement environnés de ces territoires¹⁶.

Certamente, lo spazio marino è caratterizzato da una continuità che lo spazio terrestre non conosce e che deriva dalla natura fluida e omogenea dell'acqua. Si tratta dello spazio che Rivier chiama «une masse continue, cohérente, unique», nella quale «toutes ses parties qu'on appelle aussi mers, en les distinguant par des noms propres, communiquent ensemble»¹⁷. Una prima ovvia considerazione

non queat, et omnium usibus accommodatum, sive navigatione respicimus, sive etiam piscaturam» (GROTIUS, *Mare liberum*, cit., cap. V).

¹⁵ WEIL, *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, Paris, 1988, p. 101. L'espressione che descrive lo spazio terrestre come partizionamento rigoroso delle competenze statali è di DE VISSCHER, *Problèmes de confins en droit international public*, Paris, 1969, p. 42. Le considerazioni qui richiamate, formulate con riferimento alle delimitazioni marittime tra Stati, possono in generale valere anche riguardo ai limiti interni ed esterni dei diversi spazi marini a prescindere dalla necessità di delimitare con Stati opposti o adiacenti, in quanto si fondano sulla natura dell'elemento acqua rispetto all'elemento terra.

¹⁶ RIAA, vol. XI, p. 159.

¹⁷ RIVIER, *Principes du droit des gens*, Paris, 1896, tome I, p. 234. Gidel aggiunge: «[c]ette définition de Rivier qui met en première ligne la continuité de la mer doit être seulement complétée par une précision relative à cette continuité: la continuité de la mer se caractérise par l'identité de régime statique des diverses parties de la Mer, par leur tendance vers un niveau identique. C'est à ces diverses parties de la "mer" tout court ou "Océan", de quelque nom qu'on les appelle, que

ne che se ne può far derivare è che in mare non è possibile fissare materialmente un confine, per esempio attraverso un muro o un cartello, ma ogni delimitazione può essere esclusivamente riprodotta a livello cartografico. Una seconda – altrettanto ovvia – considerazione che conduce a differenziare la delimitazione degli spazi terrestri da quelli marini risiede nella presenza, solo sulla terra, di rilievi, fiumi, laghi e, in generale, di condizioni orografiche e idrografiche che sono invece assenti (o meglio, sommerse) in mare¹⁸. Un confine terrestre potrà quindi seguire lo svilupparsi in maniera naturale di un rilievo o di un fiume – e la prassi internazionale è ricca di esempi in tal senso. In mare, al contrario, la natura fluida e continua del contesto non offre riferimenti fisici con i quali far coincidere l'insieme dei punti che delimitano un determinato spazio, fatti ovviamente salvi i casi di alcuni punti cospicui lungo la costa, dai quali talvolta può partire una linea che dalla terra scorre verso il mare e che possono coincidere con caratteristiche naturali della costa stessa (per esempio, un capo) ovvero con strutture artificiali (per esempio, un faro). Infine, una terza – meno ovvia – considerazione si collega alla presenza umana sullo spazio da delimitare. Sulla terra, la presenza di una comunità è un fatto naturale, proprio perché l'uomo è un essere terrestre, e rappresenta un fattore di grande rilevanza nella definizione di un confine, come dimostra la densa storia di conflitti insorti riguardo all'occupazione di un determinato territorio da parte di comunità rivali. In mare, invece, la presenza umana non è naturale, ma funzionalmente limitata allo svolgimento di determinate attività – finanche solo alla navigazione, semplicemente intesa come spostamento da un punto a un altro della costa¹⁹ – e questa circostanza ha un'incidenza sulla delimitazione degli spazi marini e sul relativo regime giuridico²⁰.

Se le differenze fin qui evidenziate tra spazi terrestri e spazi marini possono sembrare le più ovvie, in quanto legate alla diversa configurazione fisica dei due elementi e alla relativa capacità di ospitare la presenza umana, ulteriori differenze, pur sempre derivanti dalle prime, sono riscontrabili sotto il profilo puramen-

s'applique d'office le droit international public maritime», GIDEL, *Le droit international public de la mer*, tome I, *Introduction – La haute mer*, Chateauroux, 1932, p. 42.

¹⁸ La presenza di rilievi sottomarini è irrilevante ai fini delle delimitazioni marittime, benché la configurazione del fondo marino incida, invece, nella procedura di definizione della piattaforma continentale estesa di uno Stato.

¹⁹ In altri termini, «les frontières terrestres délimitent des souverainetés territoriales dans leur plénitude alors que les frontières maritimes ne sépareraient, au moins pour l'essentiel, que des juridictions maritimes concernant des droit qui, même s'ils sont souverains, demeurent avant tout finalisés et limités», BARDONNET, *Frontières terrestres et frontières maritimes*, in AFDI, 1989, p. 4.

²⁰ In ogni caso, come rilevato dalla Camera della Corte internazionale di giustizia nel caso concernente la *Delimitazione del confine marittimo nell'area del Golfo del Maine* (Canada c. Stati Uniti) nel 1984, «a delimitation, whether of a maritime boundary or of a land boundary, is a legal-political operation, and ... it is not the case that where a natural boundary is discernible, the political delimitation necessarily has to follow the same line», ICJ *Reports*, 1984, p. 277.

te giuridico. Infatti, il diritto internazionale relativo agli spazi non impone alcuna regola sull'ampiezza minima o massima della porzione di terraferma che può costituire il territorio di uno Stato, né sulle modalità attraverso le quali le diverse comunità dovrebbero ripartirsi gli spazi terrestri, in quanto ogni risultato in tal senso deriva da un fatto storico e politico – e non giuridico²¹. Allo stesso modo, la delimitazione terrestre tra due Stati confinanti non segue alcuna regola giuridica, ma rappresenta un complesso compromesso risultante da considerazioni geografiche, storiche, strategiche, economiche, culturali ed etniche – in una parola, politiche – effettuate dalle parti²². In mancanza di un trattato, vale la norma generale dell'esercizio normale e stabile dell'imperio statale entro un determinato ambito spaziale.

L'inverso avviene in mare. Il diritto del mare, come oggi codificato nella conv. M.B., stabilisce regole precise riguardo ai metodi di misurazione e all'ampiezza massima di tutti gli spazi marini e individua – questo in modo invece assai più elastico – alcuni principi generali in materia di delimitazione tra Stati opposti o adiacenti, che dovrebbero informare l'accordo tra le parti. In altre parole, mentre oggi ogni spazio marino possiede un'ampiezza massima precisamente definita dal diritto internazionale, quest'ultimo, in tema di delimitazioni tra Stati confinanti – per usare le parole della sentenza del 12 ottobre 1984 della Camera

²¹ In proposito si vedano BARDONNET, *Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1976, p. 22; BARDONNET, *Frontières terrestres et frontières maritimes*, cit., p. 1; BASTID, *Le territoire dans le droit international contemporain*, Paris, 1954; DE LAPRADELLE, *La frontière. Etude de droit international*, Paris, 1928; DE VISSCHER, *Les effectivités du droit international public*, Paris, 1967; PRESCOTT & TRIGGS, *International Frontiers and Boundaries: Law, Politics and Geography*, Leiden – Boston, 2008; RATNER, *Drawing a Better Line: Uti possidetis and the Borders of New States*, in *AJIL*, 1996, p. 593; SOREL & ROSTANE, *L'uti possidetis entre la consécration juridique et la pratique: essai de réactualisation*, in *AFDI*, 1994, p. 11; WEISSBERG, *Maps as Evidence in International Boundary Disputes: a Reappraisal*, in *AJIL*, 1963, p. 781.

²² Per esempio, nella sentenza arbitrale del 18 febbraio 1977 relativa al *Canale di Beagle* (Argentina c. Cile) viene così descritto il trattato di delimitazione del 23 luglio 1881 tra Argentina e Cile: «Like most treaties, it represented a compromise between the different and often directly conflicting claims of the Parties. Neither Party obtained all it wanted, but each obtained what it wanted most, at the sacrifice of something (to it) less important», *RIAA*, vol. XXI, p. 88. Sul caso in questione si vedano, tra gli altri, DE LA ROCHÈRE, *L'affaire du Canal de Beagle*, in *AFDI*, 1977, p. 408; GARRET, *The Beagle Channel Dispute: Confrontation and Negotiation in the Southern Cone*, in *Journal of Inter-American Studies and World Affairs*, 1985, p. 81; GERTNER, *The Beagle Channel Frontier Dispute between Argentina and Chile: Converging Domestic and International Conflicts*, in *International Relations*, 2014, p. 207; GREIG, *The Beagle Channel Arbitration*, in *AYIL*, 1976-1977, p. 332; MIROW, *International Law and Religion in Latin America: The Beagle Channel Dispute*, in *Suffolk Transnational Law Review*, 2004, p. 1; MORRIS, *Southern Cone Maritime Security After the 1984 Argentine-Chilean Treaty of Peace and Friendship*, in *ODIL*, 1987, p. 235; PRINCEN, *International Mediation. The View from the Vatican: Lessons from Mediating the Beagle Channel Dispute*, in *Negotiation Journal*, 1987, p. 347; SHAW, *The Beagle Channel Arbitration Award*, in *International Relations*, 1978, p. 415.

della Corte Internazionale di Giustizia sul caso della *Delimitazione del confine marittimo nell'area del Golfo del Maine* (Canada c. Stati Uniti) – indica soltanto «a few basic legal principles, which lay down guidelines to be followed with a view to an essential objective»²³.

Infine, vi è chi, tra le differenze intercorrenti tra spazi marini e spazi terrestri e relative delimitazioni, ne enumera anche una relativa alla rispettiva portata “simbolica”:

les frontières terrestres recèlent, dans l'imaginaire des peuples comme dans leur inconscient collectif, une dimension affective, pour tout dire sacrée, et par conséquent un potential passionnel considérable que n'avaient jamais comporté, au moins jusqu'à présent, les frontières maritimes²⁴.

A questo proposito, vale richiamare per esteso una delle posizioni più estreme rispetto alle differenze intercorrenti tra confini terrestri e confini marini, che si fonda su una teoria funzionale degli stessi:

The functional approach would require us to be very careful not to import analogies from the land. If you compare land boundaries with ocean boundaries, they have very little in common with each other – in theory, almost nothing. Indeed, they almost contradict each other. Boundaries on land, in my view, are inescapably things of enormous symbolic significance, and the symbolic significance of land boundaries will never have its equal in the ocean. Land boundaries, unlike ocean boundaries, impinge directly and physically on human communities, on racial and national sentiments, on communal ways of thinking and doing things. They are fragile undertakings, and it is best to treat them symbolically, and not be too specific and too pragmatic about development and management problems affected by land boundaries.

Exactly the opposite should be said of ocean boundaries. Ocean boundaries do not, and will not in the foreseeable future, impinge directly, physically, on human communities. They may affect the interests of the nearest coastal communities, but that is a very different thing. One can think about ocean boundaries in an industrial context as one could rarely do with land boundaries. It is a totally different ball game; therefore, I would say that one should be extremely careful not to import fallacious and inappropriate analogies from the land²⁵.

²³ La Camera della Corte internazionale di giustizia aggiunge: «[i]t cannot also be expected to specify the equitable criteria to be applied or the practical, often technical, methods to be used for attaining that objective – which remain simply criteria and methods even where they are also, in a different sense, called “principles”», *ICJ Reports*, 1984, p. 290.

²⁴ BARDONNET, *Frontières terrestres et frontières maritimes*, cit., p. 4.

²⁵ ALEXANDER (a cura di), *The Gulf of Maine Case: An International Discussion*, in *Studies in Transnational Legal Policy*, Saint Paul, 1988, p. 64. L'intervento sulla teoria funzionale dei confini è di Douglas Johnston.

Queste considerazioni sulla portata simbolica dei confini nei due diversi elementi (terra e mare) possono risultare molto rilevanti per questo lavoro, che si prefigge di analizzare spazi marini intimamente connessi con la sfera terrestre, quindi spazi in cui, in realtà, la portata simbolica della terra tende quasi a confondersi con quella del mare.

3. *Il punto d'incontro tra terra e mare: il rapporto di accessorietà*

Se dal punto di vista fisico e relativo alla demarcazione dei rispettivi confini, nonché sotto il profilo della capacità di ospitare la presenza umana, i due elementi (terra e mare) manifestano evidenti divergenze, il rapporto che intercorre tra di essi per il diritto internazionale contribuisce tuttavia ad affievolirne la distanza. Già Rosenne, delegato di Israele alla terza conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare, rilevava che

[h]is delegation saw no inherent difference between disputes over land frontiers and disputes over maritime boundaries. The disputes were about the spaces over which sovereignty or sovereign rights could be exercised²⁶.

Quando infatti si abbandona una prospettiva puramente fisica, caratterizzata dalla contrapposizione tra un elemento fluido, omogeneo e alieno e un elemento stabile, multiforme e familiare, e si pensa piuttosto al rapporto tra mare e terra dal punto di vista complesso dell'essere terrestre descritto nel primo paragrafo, ossia di colui che guarda al mare con una determinata visione politica e che in esso naviga riconquistandovi una diversa presenza storica, le differenze si fanno meno nette. In questa nuova, e più complessa, prospettiva, se a chi studia il diritto degli spazi marini ponessimo ora la stessa domanda formulata nel paragrafo precedente, cioè di quanto di comune vi sia tra il suo lavoro e quello di chi si occupa di spazi terrestri, la risposta che otterremmo coinciderebbe probabilmente nell'ammettere – come fa Weil – che le differenze tra confini terrestri e confini marini possono essere ripensate «davantage comme des nuances que comme de véritables oppositions»²⁷.

Per quanto attratto dall'immensità liquida e motivato dalla volontà di dominare un elemento che fisiologicamente non gli appartiene, l'uomo infatti non può perdere la prospettiva che gli è naturale: quella di un essere che si sposta dalla terra (perché ivi nasce) verso il mare – e non il contrario. Questa prospettiva implica che, nel graduale sviluppo del diritto internazionale relativo agli spazi marini, l'uomo ha definito tali spazi proprio in relazione alla terra.

²⁶ III UNCLOS, vol. XI, p. 65, par. 50.

²⁷ WEIL, *Perspectives*, cit., p. 101.

Nella già citata sentenza del 23 ottobre 1909 relativa al caso *Grisbådarna* (Norvegia c. Svezia), il tribunale arbitrale sottolinea che risulta «conforme aux principes fondamentaux du droit des gens, tant ancien que moderne» il principio secondo cui «le territoire maritime est une dépendance nécessaire d'un territoire terrestre»²⁸.

Nella sentenza relativa alle *Zone di pesca* (Regno Unito c. Norvegia) del 18 dicembre 1951, la Corte internazionale di giustizia individua una «étroite dépendance de la mer territoriale à l'égard du domaine terrestre» e afferma che «[c]'est la terre qui confère à l'État riverain un droit sur les eaux qui baignent ses côtes», facendone conseguentemente derivare anche il principio – poi divenuto norma codificata – per cui «le tracé des lignes de base ne peut s'écarter de façon appréciable de la direction générale de la côte»²⁹.

Lo stesso organo giurisdizionale conferma tale principio in successive sentenze rese in materia di delimitazioni marittime. Per esempio, nella sentenza resa il 20 febbraio 1969 riguardo ai due casi della *Piattaforma continentale del Mare del Nord* (Repubblica Federale Tedesca c. Danimarca; Repubblica Federale Tedesca c. Paesi Bassi), la Corte afferma che

the rights of the coastal State in respect of the area of continental shelf that constitutes a natural prologation of its land territory into and under the sea exist *ipso facto* and *ab initio*, by virtue of its sovereignty over the land, and as an extension of it in an exercise of sovereign rights for the purpose of exploring the seabed and exploiting its natural resources. In short, there is here an inherent right³⁰.

²⁸Per questa ragione, secondo la Corte, «le rayon de territoire maritime formant la dépendance inséparable de ce territoire terrestre dut faire automatiquement partie de cette cession», RIAA, vol. XI, p. 159. Sul caso in questione si vedano, tra gli altri, FRANÇOIS, *La Cour Permanente d'Arbitrage: son origine, sa jurisprudence, son avenir, Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. I, 1955, p. 498; RHEE, *Sea Boundary Delimitation between States before World War II*, in AJIL, 1982, p. 555.

²⁹ICJ Reports, 1951, p. 133. Sul caso in questione vedano, tra gli altri, EVENSEN, *The Anglo-Norwegian Fisheries Case and its Legal Consequences*, in AJIL, 1952, p. 609; MARSTON, *Low-Tide Elevations and Straight Baselines*, in BYIL, 1972-1973, p. 405; JOHNSON, *The Anglo-Norwegian Fisheries Case*, in ICLQ, 1952, p. 145; WALDOCK, *The Anglo-Norwegian Fisheries Case*, in BYIL, 1951, p. 114.

³⁰ICJ Reports, 1969, p. 22. Sui casi in questione si vedano, tra gli altri, BLECHER, *Equitable Delimitation of Continental Shelf*, in AJIL, 1979, p. 60; FRIEDMAN, *The North Sea Continental Shelf Cases: A Critique*, in AJIL, 1970, p. 229; GRISEL, *The Lateral Boundaries of the Continental Shelf and the Judgment of the International Court of Justice in the North Sea Continental Shelf Cases*, in AJIL, 1970, p. 562; GUERNSEY, *The North Sea Continental Shelf Cases*, in *Ohio Northern University Law Review*, 2000-2001, p. 141; JENNINGS, *The Limits of Continental Shelf Jurisdiction: Some Possible Implications of the North Sea Case Judgment*, in ICLQ, 1969, p. 819; JEWETT, *The Evolution of the Legal Regime of the Continental Shelf*, in CYIL, 1984, p. 153; LANG, *Le plateau continental de la mer du Nord*, Paris, 1988; MONCONDUIT, *Affaire du plateau continental de la Mer du Nord*, in AFDI, 1969, p. 213.

There are various ways of formulating this principle, but the underlying idea, namely of an extension of something already possessed, is the same, and it is the idea of extension which is, in the Court's opinion, determinant. Submarine areas do not really appertain to the coastal State because – or not only because – they are near it. They are near it of course; but this would not suffice to confer title, any more than, according to a well-established principle of law recognized by both sides in the present case, mere proximity confers per se title to land territory. What confers the *ipso jure* title which international law attributes to the coastal State in respect of its continental shelf, is the fact that the submarine areas concerned may be deemed to be actually part of the territory over which the coastal State already has dominion, – in the sense that, although covered with water, they are a prolongation or continuation of that territory, an extension of it under the sea³¹.

Nella sentenza del 19 dicembre 1978 relativa alla *Piattaforma continentale del Mar Egeo* (Grecia c. Turchia), la Corte rileva che

... continental shelf rights are legally both an emanation from and an automatic adjunct of the territorial sovereignty of the coastal State. It follows that the territorial régime – the territorial status – of a coastal State comprises, *ipso jure*, the rights of exploration and exploitation over the continental shelf to which it is entitled under international law. A dispute regarding those rights would, therefore, appear to be one which may be said to “relate” to the territorial status of the coastal State³².

È chiaro che, con specifico riferimento alla piattaforma continentale, che rappresenta il prolungamento del territorio dello Stato costiero in senso geofisico, il principio di accessorietà del mare rispetto alla terra si afferma in maniera pressoché istintiva, fondandosi sulla sostanza stessa dello spazio in questione, costituito pur sempre dall'elemento terra, benché sommersa. Tuttavia, anche rispetto agli altri spazi marini, comprendenti l'elemento acqua (e, nel caso del mare territoriale, lo spazio aereo sovrastante), il principio di accessorietà si esprime proprio nella circostanza che tali spazi non esisterebbero, in senso giuridico, se non esistesse il territorio dal quale si irradiano. Così, per esempio, la sentenza arbitrale del 18 febbraio 1977 relativa al *Canale di Beagle* (Argentina c. Cile) rileva che

[t]itle to territory automatically involves jurisdiction over the appurtenant waters and continental shelf and adjacent submarine areas, – to such extent, in such manner, and within such distances from the shore, as may be recognized by the

³¹ ICJ Reports, 1969, p. 31. Su questo aspetto si veda anche HUTCHINSON, *The Concept of Natural Prolongation in the Jurisprudence Concerning Delimitation of Continental Shelf Areas*, in BYIL, 1984, p. 133.

³² ICJ Reports, 1978, p. 36.

applicable rules of international law. On the other hand, there are no signposts or frontiers in the sea as such, – “maritime jurisdiction” does not exist as a separate concept divorced from dependence on territorial jurisdiction. To draw a boundary between the maritime jurisdiction of States, involves first attributing to them, or recognizing as being theirs, the title over the territories that generate such jurisdiction³³.

È altresì chiaro che l'accessorietà del “mare nazionale” rispetto alla terra, definibile come un rapporto di vera e propria dipendenza ontologica del primo dalla seconda dal punto di vista del diritto del mare, rappresenta una *factio iuris* per quanto concerne tutti gli spazi marini diversi dalla piattaforma continentale³⁴. L'essenza di tale rapporto, eminentemente giuridico, è più immediatamente comprensibile allorquando se ne evidenzino le tre più importanti conseguenze.

La prima conseguenza è quella per cui nessun confine marino può essere definitivamente tracciato nelle pendenze di una controversia tra Stati rispetto a un determinato territorio costiero (sia esso costituito dalla terraferma o da un'isola). Prima, andrà risolta la controversia territoriale e, solo successivamente o contestualmente, potrà essere definita la delimitazione marittima tra gli Stati in questione.

La seconda conseguenza è quella per cui uno Stato non potrà mai avanzare rivendicazioni su una zona di mare che non sia collegata – direttamente e fisicamente – al proprio territorio. Questo concetto viene espresso chiaramente, tra gli altri, dal giudice Bedjaoui nell'opinione dissenziente dalla decisione arbitrale del 31 luglio 1989 relativa alla *Delimitazione della frontiera marittima tra Guinea-Bissau e Senegal*, laddove afferma che

[...]la souveraineté territoriale génère des droits sur des espaces maritimes grâce au littoral (la preuve est qu'elle ne peut pas les engendrer lorsqu'il s'agit d'Etats sans cette façade maritime). Et ce littoral génère une certaine superficie d'espaces maritimes grâce, entre autres, à sa longueur. Dès lors que la souveraineté crée le titre juridique mais qu'elle ne peut le matérialiser qu'au moyen du “support” côtier, c'est ce support qui devient déterminant dans la concrétisation de la superficie de la zone attribuée. Ce support se définit par tous ses éléments constitutifs, dont la longueur³⁵.

La terza conseguenza è, infine, quella per cui, cedendo o acquisendo un territorio, uno Stato cede o acquista anche lo spazio marino che a tale territorio corrisponde.

³³ RIAA, vol. XXI, p. 80.

³⁴ Descritto in questi termini, il rapporto è infatti costantemente messo in discussione dagli scienziati ogni volta che se ne presenti l'occasione.

³⁵ RIAA, vol. XX, p. 210.

È proprio in virtù del rapporto di accessorietà del mare rispetto alla terra che ogni spazio marino viene misurato a partire dal territorio del relativo Stato costiero. Esso corrisponderà a una più o meno ampia distesa d'acqua in rapporto alla lunghezza della costa. In assenza di circostanze speciali, che potrebbero incidere sulla misurazione, più lunga è la costa e maggiore è la distesa d'acqua sulla quale lo Stato costiero esercita la propria sovranità o giurisdizione. Al contrario, l'ampiezza degli spazi marini in senso perpendicolare alla costa è sempre predeterminata e rimane invariata in presenza sia di coste molto ridotte sia di coste lunghe migliaia di miglia.

Sebbene questa considerazione possa a prima vista sembrare piuttosto banale, da essa si può tuttavia rilevare che i confini tracciati in mare presentano un'ulteriore caratteristica rispetto ai confini tracciati sulla terra. Se è vero che «whether on land or at sea, ... all the rights which depend for their exercise upon territorial sovereignty must be valid up to a given line and there stop»³⁶, è anche vero che nei due elementi possono presentarsi due situazioni diverse. Sulla terra, infatti, un confine separa sempre il territorio di uno Stato da quello di un altro – l'unica eccezione essendo rappresentata dal settore non rivendicato dell'Antartide, che tuttavia è da interpretare alla luce del regime speciale previsto dal Trattato antartico (Washington, 1959). In mare, diversamente, un confine può separare uno spazio sul quale un determinato Stato esercita la propria piena sovranità o giurisdizione da un altro spazio sottoposto, invece, a un regime completamente diverso, sia esso la libertà dell'alto mare ovvero il regime del patrimonio comune dell'umanità per il fondo dei mari e degli oceani e il relativo sottosuolo oltre i limiti della giurisdizione nazionale. Di conseguenza, mentre una controversia in ambito terrestre normalmente riguarda due Stati, una rivendicazione in mare può finanche opporre lo Stato che la avanza *a tutti gli altri*³⁷.

Inoltre, terra e mare presentano differenze sostanziali riguardo alla rilevazione dell'effettivo esercizio dell'imperio statale per la rivendicazione di sovranità su un determinato spazio (le c.d. *effectivités*³⁸). La questione se l'eser-

³⁶ SMITH, *The Law and Custom of the Sea*, London, 1948, p. 17.

³⁷ Su questo aspetto si veda anche STROHL, cit., p. 327.

³⁸ Le c.d. *effectivités* sono un'applicazione del principio generale di effettività nel diritto internazionale e sono affrontate in noti casi giurisprudenziali della Corte Internazionale di Giustizia, tra i quali si ricordano i seguenti (i numeri di pagina indicano i passaggi delle sentenze in cui la Corte affronta la questione delle *effectivités*): *Controversia frontaliera* (Burkina Faso c. Mali), ICJ Reports, 1986, p. 587; *Controversia territoriale* (Libia c. Chad), ICJ Reports, 1994, p. 38; *Controversia frontaliera terrestre, insulare e marittima* (El Salvador c. Honduras; Nicaragua intervenuto), ICJ Reports, 1992, p. 397; *Caso della frontiera terrestre e marittima* (Cameroon c. Nigeria; Guinea Equatoriale intervenuto), ICJ Reports, 2002, p. 351; *Caso concernente la sovranità su Pulau Ligitan e Pulau Sipadan* (Indonesia c. Malesia), ICJ Reports, 2002, pp. 643, 678 ss.; *Caso concernente la disputa territoriale e marittima nel mare dei Caraibi* (Nicaragua c. Honduras), ICJ Reports, 2007,

cizio di tale sovranità da parte di uno Stato sia effettivo dipende, infatti, dalle circostanze del caso ed è particolarmente connessa alla natura e alla struttura dello spazio in questione³⁹, non potendo certamente rispondere agli stessi criteri su uno spazio terrestre (dove la presenza umana è fisiologica) e in mare (dove essa è funzionale solo allo svolgimento di determinate attività). Come rileva Bouchez:

Sovereignty over a water area can reveal itself in decrees regulating fishery, navigation, pollution, security and other matters relating to the waters. The exercise of all such regulations can be alleged in support of effective authority over the water area. ... The intensity of the exercise of sovereignty of the coastal States will vary according to the claim of the coastal State and to the concrete circumstances inherent in the territory itself. If a State claim a certain area only as exclusive fishing waters the intensity of the authority will be limited to only one aspect of the authority of the coastal State. If, on the other hand, a coastal State claim sovereignty the claimed authority of the State is of a more radical nature. ... In conclusion, it must be emphasized that: (1) the standard of effectiveness in relation to claims to a water area will vary according to the character of the claim, and (2) the manifestation of effective exercise of sovereignty will vary according to the prevailing circumstances inherent in the nature of the claimed area⁴⁰.

Infine, è solo nei casi in cui due o più Stati con coste opposte o adiacenti non possano rivendicare pienamente gli spazi marini potenzialmente misurabili a partire dal loro territorio, proprio a causa della mancanza di spazio sufficiente tra le rispettive coste, che ha luogo il processo di delimitazione marittima. Se questo tema esula dall'ambito della presente indagine, si tenga comunque sempre presente – come già in precedenza accennato – che tale processo è affidato a regole diverse da quelle previste per i confini terrestri.

Prima di procedere all'esame delle regole sulla misurazione degli spazi marini nazionali in rapporto alla terra, è appena il caso di rilevare che il principio di accessorietà, che è un principio fondante del diritto del mare, può eccezionalmente scontrarsi con delle anomalie.

pp. 687 ss. Sul principio generale di effettività nel diritto internazionale si vedano, tra gli altri, DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, 2ème ed., Paris, 1955; DE VISSCHER, *Les effectivités du droit international public*, Paris, 1967; TOUSCOZ, *Le principe d'effectivité dans l'ordre international*, Paris, 1964, p. 254; CASSESE, *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*, Bologna, 1984, pp. 34 e 149.

³⁹ Sul tema si veda AGO, *Il requisito dell'effettività dell'occupazione in diritto internazionale*, Roma, 1934.

⁴⁰ BOUCHEZ, *The Regime of Bays in International Law*, Leiden, 1964, pp. 250-251. Si veda anche BOUCHEZ, *The Concept of Effectiveness as Applied to Territorial Sovereignty over Sea-Areas, Air Space and Outer Space*, in NILR, 1962, p. 182.

Di una prima anomalia si è appena avuto occasione di far menzione: il settore non rivendicato dell'Antartide rappresenterebbe un caso a sé stante, in quanto da una *terra nullius* si potrebbero irradiare spazi marini a prescindere dall'esistenza di uno Stato costiero, benché tali spazi siano soggetti a un regime speciale di tipo pattizio⁴¹.

Una peculiare anomalia è riscontrabile nell'*enclave* nicaraguense di Harbor Head Lagoon. Nella sentenza del 2 febbraio 2018 sulle cause riunite relative alla *Delimitazione marittima nel Mare dei Caraibi e nell'Oceano Pacifico* e sulla *Frontiera terrestre nella parte settentrionale dell'Isola Portillos* (Costa Rica c. Nicaragua), la Corte Internazionale di Giustizia nega il mare territoriale a un banco di sabbia che è circondato dal territorio del Costa Rica, ma è sottoposto alla sovranità del Nicaragua:

[t]he instability of the sandbar separating Harbor Head Lagoon from the Caribbean Sea and its situation as a small enclave within Costa Rica's territory call for a special solution. Should territorial waters be attributed to the enclave, they would be of little use to Nicaragua, while breaking the continuity of Costa Rica's territorial sea. Under these circumstances, the delimitation in the territorial sea between the Parties will not take into account any entitlement which might result from the enclave⁴².

Esiste, infine, un caso in cui dal territorio dello Stato costiero – almeno secondo le pretese in tal senso formulate dalla Spagna – non dovrebbe irradiarsi alcuno spazio marino: è il caso di Gibilterra, che appartiene al Regno Unito, il quale rivendica intorno al promontorio 3 m.n. di mare territoriale. Fondandosi su un titolo storico, anche la Spagna rivendica la sovranità sullo spazio marino adiacente a Gibilterra. La controversia sulle acque intorno a Gibilterra è particolarmente rilevante per il tema di questa indagine e fa sorgere un legittimo interrogativo:

... if the Spanish claim to historic waters is assumed for sake of argument, does this result in Gibraltar being denied a territorial sea? It appears that in principle

⁴¹ Si vedano, tra gli altri, AUBURN, *Antarctic Law and Politics*, Bloomington, 1982; BERNHARDT, *Sovereignty in Antarctica*, in *California Western International Law Journal*, 1975, p. 297; BUSH, *Antarctica and International Law: A Collection of Inter-State and National Documents*, London-Rome-New York, 3 vol., 1982-1988; CASTLES, *The International Legal Status of the Australian Antarctic Territory*, in O'CONNELL (a cura di), *International Law in Australia*, London, 1965; SCOVAZZI, *The Antarctic Treaty System and the New Law of the Sea: Selected Questions*, in FRANCIOSI & SCOVAZZI (a cura di), *International Law for Antarctica*, 2nd ed., The Hague, 1996, p. 377; HAYTON, *The "American" Antarctic*, in *AJIL*, 1956, p. 538; RICHARDSON, *New Zealand's Claims in the Antarctic*, in *New Zealand Law Journal*, 1957, p. 38; SVARLIEN, *The Sector Principle in International Law and Practice*, in *Polar Record*, 1960, p. 248; TRIGGS, *International Law and Australian Sovereignty in Antarctica*, Sydney, 1986.

⁴² ICJ Reports, 2018, p. 178.

there is no obstacle to the existence of a historic title for a coastal State despite the presence of an adjacent State. But a crucial difficulty is that few if any generally accepted rules of international law exist with respect to the delimitation of historic waters⁴³.

4. La rappresentazione cartografica dello spazio marino

Da quanto premesso è intuibile come chi si trovi in mare debba poter fare affidamento su strumenti che gli consentano di conoscere in ogni momento quale sia lo spazio non solo geografico, ma anche giuridico, nel quale si muove. Le zone marittime costiere sono misurate a partire da linee di base lungo la costa (che possiamo anche chiamare “limite interno” delle zone costiere) fino a un “limite esterno” che, per quanto variamente configurato nel passato, è oggi definito dalla conv. M.B. come non eccedente le 12 m.n. per il mare territoriale, le 24 m.n. per la zona contigua, le 200 m.n. per la zona economica esclusiva e il bordo esterno del margine continentale per la piattaforma continentale. Mentre i primi tre limiti esterni sono espressi nei termini di una distanza predeterminata dal limite interno, l'ultimo si basa su nozioni geologiche, dal momento che il diritto del mare considera il margine continentale come il prolungamento sommerso della massa terrestre dello Stato costiero, consistente nel fondo marino e nel sot-

⁴³ Sulla questione delle acque contese tra Spagna e Regno Unito intorno a Gibilterra si veda NALDI, *The Status of Disputed Waters Surrounding Gibraltar*, in IJMCL, 2013, p. 701. Il passaggio citato è a p. 714. Nella prassi internazionale esistono altri esempi di tratti di mare sui quali più di uno Stato rivendica un titolo storico. In certi casi, gli Stati coinvolti raggiungono un accordo. È il caso dell'accordo tra Cambogia e Vietnam del 7 luglio 1982, con cui i due Stati hanno designato un'area che costituisce «the historical waters of the two countries under the juridical regime of their internal waters» (art. 1). Benché l'accordo preveda futuri negoziati tra i due Stati «in order to delimit the maritime frontier between the two countries in the historical waters mentioned in Article 1» (art. 2), la delimitazione non è ancora intervenuta: «rather, the agreement created a joint historic waters area in which various cooperative activities were to be undertaken. A significant part of the agreement is the apparent resolution of island sovereignty disputes which had existed between Cambodia and Vietnam. In this regard, the two countries adopted the Brévié Line, an administrative line established by the French in 1939, as the divider of island ownership. Thus, it would appear that the international law doctrine of *uti possidetis* determined the division of the land territory but has not yet been determinative of the maritime boundary in the area» (CHARNEY & ALEXANDER (a cura di), *International Maritime Boundaries*, vol. III, Leiden, 1998, p. 2361). Le acque storiche rivendicate da Cambogia e Vietnam sono contestate da altri Stati, in particolare dalla Thailandia e dagli Stati Uniti, e non è quindi definitivamente conclusa la questione se il relativo tratto di mare possa essere considerato alla stregua di acque interne ovvero come porzione delle acque territoriali e delle zone economiche esclusive dei due Stati. Si vedano anche KITTICHAISAREE, *The Law of the Sea and Maritime Boundary Delimitation in South-East Asia*, Oxford, 1987 (in particolare, alle pp. 14 ss. e 41 ss.); PARK, *Vietnam, Kampuchea, and the Law of the Sea*, in PARK & PARK (a cura di), *The Law of the Sea: Problems from the East Asian Perspective*, Proceedings of two workshops of the Law of the Sea Institute held in Seoul, Korea, 1987, p. 445.

tosuolo della piattaforma (*shelf*), della scarpata (*slope*) e della risalita (*rise*). Il margine continentale non comprende, invece, gli alti fondali oceanici con le loro dorsali oceaniche, né il loro sottosuolo⁴⁴.

Al di là dei limiti esterni delle zone marittime costiere si dispiega l'alto mare, definito *ex negativo* dalla conv. M.B. come comprendente tutte le aree marine non incluse nella zona economica esclusiva, nel mare territoriale o nelle acque interne di uno Stato, ovvero nelle acque arcipelagiche di uno Stato-arcipelago⁴⁵. Questa scelta definitoria, che non prevede un'ampiezza predeterminata per tale spazio marino, deriva logicamente dal fatto che l'estensione dell'alto mare è costantemente soggetta a cambiamenti, in conseguenza all'aumento delle zone marittime costiere⁴⁶. L'alto mare include espressamente la colonna d'acqua – e i vari riferimenti ad aeromobili e alla libertà di sorvolo contenuti nelle relative disposizioni della conv. M.B. fanno ricadere nel regime giuridico dell'alto mare anche lo spazio aereo sovrastante⁴⁷. Il fondo dei mari, degli oceani e il relativo sottosuolo che si trovano al di là dei limiti esterni delle zone marittime costiere costituiscono l'Area, soggetta al regime del patrimonio comune dell'umanità⁴⁸.

Tornando in prossimità della costa, all'interno delle linee di base, cioè in quel tratto di mare compreso tra la terraferma e il limite interno delle zone marittime, si trovano le acque interne dello Stato costiero⁴⁹. Nelle acque interne, lo

⁴⁴ Secondo l'art. 76, par. 3, M.B., «[t]he continental margin comprises the submerged prolongation of the land mass of the coastal State, and consists of the seabed and subsoil of the shelf, the slope and the rise. It does not include the deep ocean floor with its oceanic ridges or the subsoil thereof».

⁴⁵ L'art. 86 M.B., che apre la Parte VII del trattato (relativa al regime dell'alto mare), prevede che «[t]he provisions of this Part apply to all parts of the sea that are not included in the exclusive economic zone, in the territorial sea or in the internal waters of a State, or in the archipelagic waters of an archipelagic State».

⁴⁶ In particolare, non è ancora esaurito a livello globale il processo di espansione delle zone economiche esclusive, che non esistono *ipso iure*, ma dipendono da una proclamazione espressa degli Stati costieri.

⁴⁷ Tra le libertà esercitabili da tutti gli Stati in questo spazio marino, l'art. 87 M.B. enumera anche «freedom of overflight».

⁴⁸ L'art. 1 M.B. descrive l'Area come «the seabed and ocean floor and subsoil thereof, beyond the limits of national jurisdiction» e l'art. 136 M.B. sancisce che «the Area and its resources are the common heritage of mankind».

⁴⁹ Secondo l'art. 8 M.B., «waters on the landward side of the baseline of the territorial sea form part of the internal waters of the State». Sul regime delle acque interne si vedano, tra gli altri, BANGERT, *Internal Waters*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2018; DEGAN, *Internal Waters*, in *NYIL*, 1986, p. 3; DE LA FAYETTE, *Access to Ports in International Law*, in *IJMCL*, 1996, p. 1; GIDEL, *Le droit public de la mer*, tome II, *Les eaux intérieures*, Chateauroux, 1932; INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, Resolution: *The Distinction between the Régime of the Territorial Sea and the Régime of Internal Waters*, 24 September 1957; LOWE, *The Right of Entry into Maritime Ports in International Law*, in *San Diego Law Review*, 1976-1977, p. 597; MCDORMAN, *Regional Port State Control Agreements: Some Issues of International Law*, in *Ocean and Coastal Law*, 2005, p. 207; REEVES, *The Codification of the Law of Territorial Waters*, in *AJIL*,

Stato costiero esercita la sua piena sovranità territoriale e, a differenza di quanto avviene nel mare territoriale, gli altri Stati non possono esercitarvi il diritto di passaggio inoffensivo⁵⁰. Con le acque interne si conclude la rassegna delle zone marittime costiere ed è in prevalenza su quest'ultimo tratto di mare, intimamente connesso al territorio dello Stato costiero, che si concentrerà il lavoro che segue.

Per l'indagine qui intrapresa, non rileva tanto il limite esterno delle zone marittime, per quanto – come si vedrà – esso abbia profondamente influenzato gli sviluppi del diritto del mare più rilevanti per questo lavoro. Ciò che costituisce il punto cruciale dell'indagine qui proposta è, piuttosto, il posizionamento del limite interno, con particolare riferimento a situazioni “anomale”, vale a dire non solo non codificate, ma talmente eccezionali da trovare difficilmente dei tratti comuni che facciano presagire una loro imminente soluzione giuridica.

Il limite interno, come si può immaginare, risulta così essenziale da poter essere considerato la «linea fondamentale e primordiale» tra tutte quelle che delimitano gli spazi marini nazionali⁵¹. La linea di base che lo costituisce, secondo il diritto internazionale, può essere “normale” (o naturale) ovvero “non normale” (o artificiale).

La linea di base normale dalla quale si misura l'ampiezza del mare territoriale – e, come illustrato, di tutte le altre zone – è, secondo l'art. 5 M.B., la linea della bassa marea lungo la costa⁵². La sua “normalità” consiste nel fatto che essa indi-

1930, p. 486; TANAKA, *The International Law of the Sea*, 3rd ed., Cambridge, 2019, p. 95; VUKAS, *Sea Boundary Delimitation and Internal Waters*, in NDIAYE & WOLFRUM (a cura di), *Law of the Sea: Environmental Law and Settlement of Disputes – Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Leiden-Boston, 2007, p. 553.

⁵⁰ L'art. 17 M.B. prevede che «[s]ubject to this Convention, ships of all States, whether coastal or land-locked, enjoy the right of innocent passage through the territorial sea».

⁵¹ SCOVAZZI, *Introduzione*, in SCOVAZZI (a cura di), *La linea di base del mare territoriale*, Milano, 1986, p. 6.

⁵² Secondo l'art. 5 M.B., «the normal baseline for measuring the breadth of the territorial sea is the low-water line along the coast as marked on large-scale charts officially recognized by the coastal State». La linea di bassa marea coincide con «[t]he intersection of the plane of low water with the shore. The line along a coast, or beach, to which the sea recedes at low water. ... The actual water level taken as low-water for charting purposes is known as the level of chart datum», U.N. DOALOS, *Baselines: An Examination of the Relevant Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea*, New York, 1989, p. 58. Sul tema si vedano, tra gli altri, ANTUNES, *The Importance of the Tidal Datum in the Definition of Maritime Limits and Boundaries*, in BRADELY & SCHOFIELD, *International Boundaries Research Unit, Maritime Briefing*, 2000; BEAZLEY, *Maritime Limits and Baselines: A Guide to their Delineation*, The Hydrographic Society, Special Publication No. 2, London, 1987; CARLETON, *Problems relating to Non-Natural and Man-Made Basepoints under UNCLOS*, in SYMMONS (a cura di), *Selected Contemporary Issues in the Law of the Sea*, Dublin, 2011, p. 31; CARLETON & SCHOFIELD, *Developments in the Technical Determination of Maritime Space: Charts, Datums, Baselines, Maritime Zones and Limits*, International Boundaries Research Unit, Maritime Briefing, 2001; PEARCY, *Geographical Aspects of the Law of the Sea*, in *Annals of the Association of American Geographers*, 1959; READ, *Normal and Straight Baselines*, in WHITEMAN (a cura di), *Digest of International Law*, vol. IV, Washington D.C., 1965, p. 148.

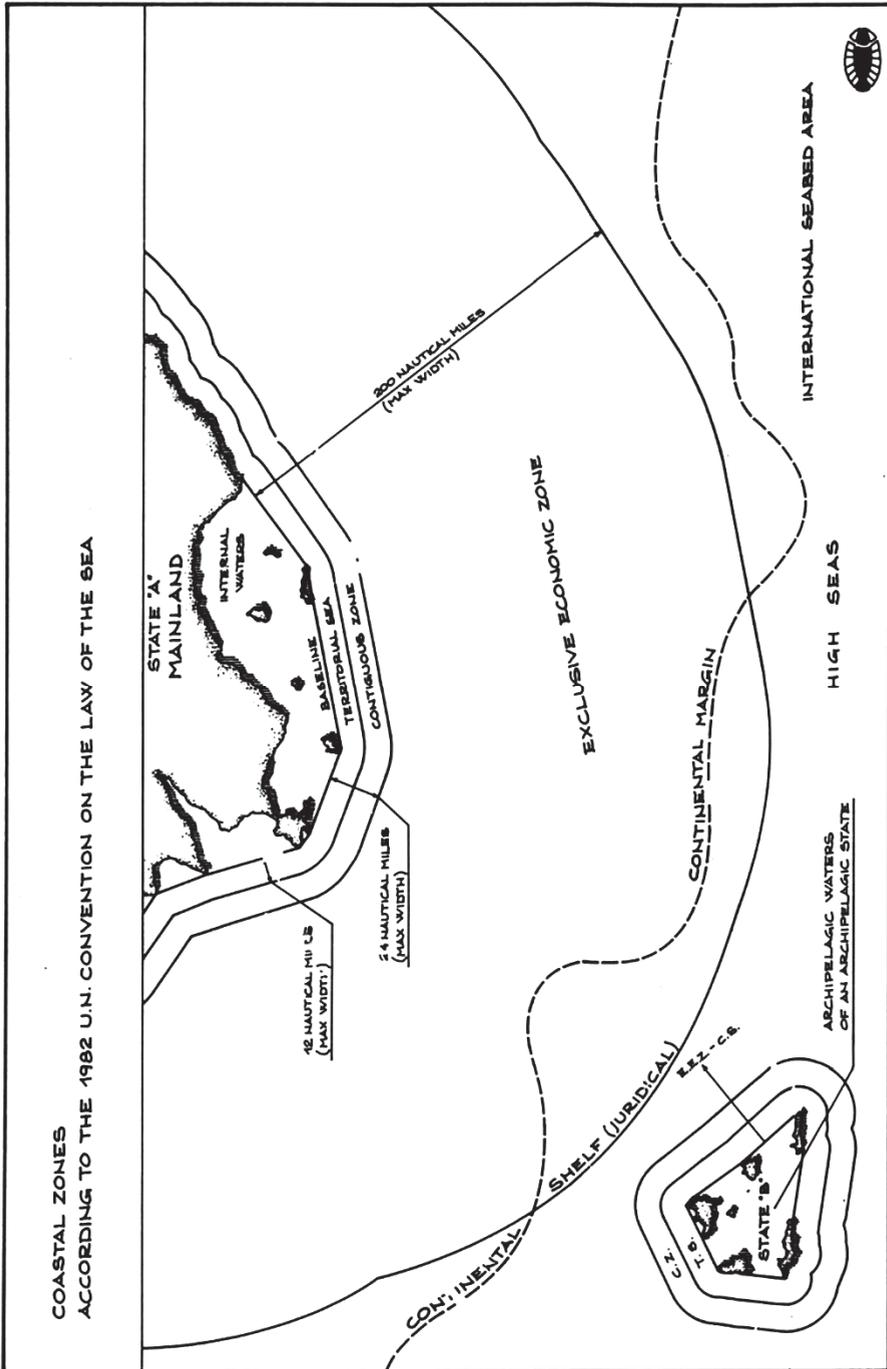


FIGURA 1. - Gli spazi marini secondo la conv. M.B.

vidua il confine giuridico tra terra e mare nella stessa linea che, in natura, distingue i due elementi. Il suo tracciato segue, pertanto, la configurazione naturale della costa e delle isole costiere, in tutte le sue particolarità e sinuosità. La scelta della linea della bassa marea, piuttosto che dell'alta marea, si spiega con il fatto che la prima consente allo Stato costiero di includere più mare nelle proprie zone marittime costiere, in quanto più esterna rispetto a quella dell'alta marea⁵³. Inoltre, vi è una ragione di natura pratica, in quanto il limite della bassa marea è tradizionalmente raffigurato sulle carte nautiche, che mirano a prevenire gli incidenti che possono pregiudicare la navigazione.

Il criterio della bassa marea, in quanto criterio normale (o naturale), opera *ipso iure*, indipendentemente da qualsiasi manifestazione di volontà dello Stato costiero. Per quanto a prima vista semplice, perché corrispondente al confine naturale tra terra e mare, tale criterio presenta non poche difficoltà dal punto di vista idrografico e cartografico⁵⁴. In particolare, mancando una determinazione uniforme della linea di bassa marea, gli Stati utilizzano criteri diversi, come la media di tutte le basse maree, la media delle basse maree sigiziali (*low-water springs; basses mers de vives eaux*)⁵⁵, la media delle basse maree sigiziali dei solstizi o degli equinozi, la media delle basse maree sigiziali degli equinozi al perigeo, la più bassa marea rilevata – o altri ancora⁵⁶. Di conseguenza, sulle carte nautiche, il livello al quale sono riferite le sonde (c.d. zero idrografico) varia a seconda del criterio di bassa marea prescelto dallo Stato⁵⁷. Nel corso della terza conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare furono rari gli interventi sulle tecniche cartografiche, anche se qualcuno – come il delegato dello Yemen – auspicò che gli Stati si accordassero su criteri uniformi:

⁵³ Il vantaggio insito nell'impiego della linea della bassa marea è stato rilevato dalla Corte Internazionale di Giustizia in questi termini: «[t]he Court has no difficulty in finding that, for the purpose of measuring the breadth of the territorial sea, it is the low-water mark as opposed to the high-water mark, or to the mean between the two tides, which has generally been adopted in the practice of States. This criterion is the most favourable to the coastal State and clearly shows the character of territorial waters as appurtenant to the land territory», *ICJ Reports*, 1951, p. 128.

⁵⁴ Si veda, in proposito, FRANCALANCI, *Nota tecnica*, in SCOVAZZI (a cura di), *La linea di base del mare territoriale*, cit., p. 174.

⁵⁵ È questo il criterio in larga misura prescelto come piano di riferimento delle carte idrografiche, dal quale si misurano le profondità del fondo marino. Al di sotto di questo livello si scende in misura importante solo in casi di straordinaria eccezionalità.

⁵⁶ Il Segretario Generale delle Nazioni Unite enumera alcuni criteri generalmente adottati, fornendone definizioni derivate dalle *British Admiralty Tide Tables*. Si tratta di: *lowest astronomical tide*, *mean low-water springs*, *mean lower low water* e *mean sea-level*. Si veda U.N. DOALOS, *Baselines*, cit., p. 43.

⁵⁷ A questo si aggiunga il fatto che la linea della bassa marea può anche subire modificazioni a causa di fenomeni naturali. Tra i molti fattori, prevedibili o imprevedibili, che concorrono a variare l'ampiezza delle oscillazioni di marea vi sono, per esempio, la distanza (variabile) della luna dalla terra e della terra dal sole, la pressione barometrica e il vento, oltre alla conformazione fisica del bacino di riferimento.

... it would be highly advisable for any new treaty that was signed to include unified maps which could be used by all nations to establish such baselines⁵⁸.

Tuttavia, l'auspicio non ebbe seguito. Si comprende così la ragione per cui l'art. 5 M.B. richiede che la linea di bassa marea sia indicata su carte nautiche ufficialmente riconosciute dallo Stato costiero: lo scopo è quello, da un lato, di far conoscere ai naviganti quale sia il criterio prescelto da quello Stato per determinare la bassa marea e, dall'altro, di identificare, tra le varie rappresentazioni cartografiche eventualmente disponibili, quale sia quella utilizzabile nei rapporti internazionali⁵⁹.

Ciascuno Stato rimane anche libero di utilizzare la scala che ritiene preferibile per indicare la linea della bassa marea, purché si tratti di una carta "a grande scala", in quanto «on charts of small or intermediate scales the low-water line is not always discernible as a separate line distinct from the high-water line»⁶⁰. A questo proposito, il Segretario Generale delle Nazioni Unite fornisce alcune precisazioni:

[t]he scale of the chart is an expression of the relationship between a distance measured on the earth's surface and the length that represents it on the chart. Thus a scale of 1:50,000 means that one unit on the map represents 50,000 units on the ground. That means that a chart with a scale of 1:50,000 is of larger scale than a chart of scale 1:100,000. The larger scale-charts allow more detail to be shown and are usually kept more up to date for minor changes than the smaller-scale charts. Nevertheless, it may not always be convenient or necessary to refer to the largest scale for adequate details of the low-water line. ... Because of the wide variety of scales employed for depicting coastal area, depending on navigational needs and the detail with which an area has been surveyed, it is not possible to state what may be the smallest scale used to show the "normal baseline". ... Where circumstances permit, the range may lie between 1:50,000 and 1:200,000⁶¹.

L'Organizzazione Idrografica Internazionale suggerisce l'utilizzo di scale comprese tra 1:50,000 e 1:100,000, indicando che gli errori di approssimazione cartografica risulterebbero così di circa 10 metri in una scala 1:50,000 e di circa 40 metri in una scala 1:200,000⁶². Appare condivisibile la considerazione per cui

⁵⁸ III UNCLOS, vol. I, p. 117.

⁵⁹ Le carte che individuano la linea della bassa marea non devono necessariamente essere prodotte dallo Stato costiero al quale si riferiscono, purché siano ufficialmente riconosciute dallo stesso.

⁶⁰ U.N. DOALOS, *Baselines*, cit., p. 3.

⁶¹ *Ibid.*, p. 5.

⁶² INTERNATIONAL HYDROGRAPHIC ORGANIZATION, *A Manual on Technical Aspects of the United Nations Convention on the Law of the Sea*, Monaco, 2006, p. 17. Si rileva che «[t]his seems

... when taking into consideration that one of the purposes of charts in this context is to enable ships to determine if they are within the territorial sea of a State, the limiting factor in the determination should not be the accuracy of the charts provided by the State. Hence, the charts should allow for an accuracy that matches the navigational needs of the ship in determining its position⁶³.

Tuttavia, è un dato di fatto che, in alcune regioni del mondo, sono disponibili solo carte a piccola scala. Affrontando l'argomento nell'arbitrato del 12 luglio 2016 relativo al *Mare della Cina meridionale* (Filippine c. Cina)⁶⁴, il tribunale arbitrale rileva che

[o]nly a few of the nautical charts in the record are large-scale, depicting some of the features addressed by the Philippines at a scale of 1:150,000 or less. ... The Tribunal has identified some relevant evidence in nautical charts up to 1:250,000 scale. Beyond this, however, the Tribunal does not consider that small-scale charts at 1:500,000 or 1:1,000,000 offer meaningful evidence of the absence of tiny high-tide features rising above a covering reef⁶⁵.

Sorprendentemente, la conv. M.B. non obbliga gli Stati costieri ad assicurare la pubblicità delle carte predisposte in base all'art. 5, a differenza di quanto avviene in altri casi⁶⁶.

Come anticipato, alla linea di base normale si contrappongono le linee di base non normali (o artificiali), che sono tali proprio in quanto si allontanano dal naturale confine tra terra e mare. Si tratta di linee rette, che, geometricamente, non separano più la terra dal mare, *ma il mare dal mare*. Queste linee, infatti, corrono direttamente nell'acqua, congiungendo punti di base collocati sulla terra. Il loro tracciato è determinato da norme giuridiche ed è sempre rettilineo: l'art. 7 M.B., che ne fissa i criteri ripetendo quasi *verbatim* l'art. 4 della conv. T.S., è infatti rubricato «Straight baselines». Esse coincidono con i segmenti che collegano punti di base sulla terra determinati dallo Stato costiero.

reasonably precise if compared with the breadth of the territorial sea (40 m are less than 0.2% of twelve NM). However, in absolute terms, this level of accuracy may already be unacceptable, in particular when the determination not only of the outer limit, but of the boundary to opposite or adjacent States is at stake» (PROELLS, cit., p. 56).

⁶³ PROELLS, cit., pp. 56-57.

⁶⁴ Questo caso è trattato *infra*, nel capitolo 4.

⁶⁵ RIAA, vol. XXXIII, par. 330. Se ne conclude che «the term 'large-scale chart' should be understood as a chart preferably with the scale of 1:30,000 to 1:75,000 or the largest chart available, but no smaller than 1:250,000» (PROELLS, cit., p. 57).

⁶⁶ Si veda *infra*, in questo stesso paragrafo, per quanto concerne l'obbligo di pubblicità previsto per le linee di base non normali. Secondo la conv. M.B., gli Stati costieri sono tenuti ad assicurare la dovuta pubblicità, *inter alia*, alle carte e agli elenchi di coordinate geografiche relativi alle linee di base non normali (artt. 16, par. 2, e 47, par. 9) e ai limiti esterni di determinati spazi marini e alle relative delimitazioni tra Stati (artt. 75, par. 2, e 84, par. 2).

Naturalmente, l'impiego delle linee di base rette ha come effetto l'ampliamento delle zone marittime del relativo Stato, comportando uno spostamento verso il largo rispetto al tracciato della linea di base normale. Il risultato che ne consegue è anche un corrispondente restringimento dell'alto mare, quindi il problema sta nell'individuare i casi in cui il diritto internazionale consente allo Stato costiero di discostarsi dalla regola della linea di base normale, per avvantaggiarsi del sistema delle linee di base rette. L'art. 7 M.B. presenta una struttura complessa, perché tenta di proporre delle soluzioni a questo problema⁶⁷.

La disposizione in questione, com'è ampiamente noto, trova fondamento nella sentenza resa nel 1951 dalla Corte Internazionale di Giustizia nel caso relativo alle *Zone di pesca* (Regno Unito c. Norvegia)⁶⁸, che affronta l'esemplare situazione geografica delle coste norvegesi, ricchissime di profonde insenature e frastagliature (c.d. fiordi) e, in alcuni tratti, fiancheggiate da una fitta schiera di isole, isolotti ed elevazioni emergenti a bassa marea (c.d. *skjaergaard*) nelle immediate vicinanze. Trattandosi di un celebre caso giurisprudenziale, fondatamente definito «an outstanding instance of judicial impact on the development of international law»⁶⁹, non risulta necessario ripercorrerne ora gli sviluppi nel dettaglio, essendo questo caso approfondito in seguito nell'analisi qui proposta⁷⁰. Per il momento, basti considerare che la conv. M.B., seppure evidente-

⁶⁷ Sul tema delle linee di base rette, si vedano, tra gli altri, ALEXANDER, *Baseline Delimitations and Maritime Boundaries*, in *Virginia Journal of International Law*, 1983, p. 503; BEAZLEY, *Maritime Limits and Boundaries: A Guide to their Delineation*, The Hydrographic Society, Special Publication No. 2, London, 1987; BEAZLEY, *Territorial Sea Baselines*, in *International Hydrographic Review*, 1971, p. 143; BOGGS, *Delimitation of Seaward Areas under National Jurisdiction*, in *AJIL*, 1951, p. 240; BOGGS, *The Method of Delimitation Proposed by the Delegation of the United States at the Hague Conference for the Codification of International Law*, in *AJIL*, 1930, p. 541; CARLETON & SCHOFIELD, cit.; HODGSON & ALEXANDER, *Towards an Objective Analysis of Special Circumstances: Bays, Rivers, Coastal and Oceanic Archipelagos and Atolls*, Law of the Sea Institute, Occasional Paper No. 13, 1972; PRESCOTT, *Baselines along Unstable Coasts: An Interpretation of Article 7 (2)*, in *Ocean Yearbook*, 1989, p. 70; PRESCOTT, *Straight Baselines: Theory and Practice*, in BROWN & CHURCHILL (a cura di), *The United Nations Convention on the Law of the Sea: Impact and Implementation*, Proceedings of the Law of the Sea Institute, Nineteenth Annual Conference (1985), Honolulu, 1987, p. 288; READ, cit.; REISMAN, *Straight Baselines in International Law: A Call for Reconsideration*, Proceedings of the Annual Meeting of the American Society of International Law, 1988, p. 260; REISMAN & WESTERMAN, *Straight Baselines in International Maritime Boundary Delimitation*, London, 1992; SCOVAZZI, FRANCALANCI, ROMANÒ & MONGARDINI, *Atlas of Straight Baselines*, Milano, 1989; SCOVAZZI, *The Establishment of Straight Baselines Systems: The Rules and the Practice*, in VIDAS & ØSTRENG (a cura di), *Order for the Oceans at the Turn of the Century*, The Hague, 1999, p. 445; INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION (BASELINE COMMITTEE), *Baselines under the International Law of the Sea – Final Report*, 2018; U.N. DOALOS, *Baselines*, cit.; U.S. DEPARTMENT OF STATE, *Limits in the Seas*, No. 106, 1987.

⁶⁸ ICJ Reports, 1951, p. 116.

⁶⁹ TANAKA, *The International Law of the Sea*, cit., p. 59.

⁷⁰ Il caso in questione è trattato *infra*, nel capitolo 4.

mente influenzata da tale sentenza, ne ha recepito i criteri fondanti senza, tuttavia, dare a tutti la stessa rilevanza. In particolare, dei tre fattori – geografici, economici e storici – sui quali si basa la sentenza, l'art. 7 M.B. valorizza quelli geografici, mette in secondo piano quelli economici⁷¹ e, infine, lascia senza valutazione quelli storici.

La disposizione in questione, dando appunto la prevalenza ai fattori geografici, consente l'impiego delle linee di base rette nelle località dove la costa è “profondamente indentata e frastagliata” o vi è una “frangia di isole lungo la costa nelle sue immediate vicinanze”⁷² (art. 7, par. 1, M.B.). Il metodo consiste nell'individuare “punti appropriati” e nel collegarli con segmenti che, tuttavia, è previsto non debbano discostarsi in misura sensibile dalla “direzione generale della costa”, chiudendo tratti di mare che devono essere “collegati in modo sufficientemente stretto al dominio terrestre” per poter essere assoggettati al regime delle acque interne (parr. 1 e 3). I punti possono essere situati non solo sulla terraferma, in coincidenza di capi o imboccature di un'insenatura, ma anche su isole. Se, per la presenza di un delta e altre condizioni naturali, la costa è “altamente instabile”, i punti appropriati possono essere scelti lungo la linea della bassa marea più avanzata e, in caso di ulteriori arretramenti della linea della bassa marea, le linee di base rette rimangono in vigore sino a quando lo Stato costiero non le modifichi (par. 2)⁷³. Solo se sussistono le condizioni geografiche descritte nel primo paragrafo della disposizione si può tenere conto degli “interessi economici” della regione considerata, la cui esistenza e importanza siano manifestamente dimostrate da lungo uso, per determinare particolari linee di base (par. 5)⁷⁴.

⁷¹ «Such economic interest are not a justification for straight baselines in the absence of indented coasts or fringing islands; they can only be used to determine the alignment of parts of the baseline system where either or both of those conditions have been satisfied», U.N. DOALOS, *Baselines*, cit., p. 26.

⁷² «There is no uniformly identifiable objective test which will identify for everyone islands which constitute a fringe in the immediate vicinity of the coast. States should, however, be guided by the general spirit of article 7», U.N. DOALOS, *Baselines*, cit., p. 21.

⁷³ Questo paragrafo rappresenta un'innovazione rispetto al testo dell'art. 4 T.S.: «it was drafted with the specific case of the Ganges/Brahmaputra River delta in mind. This is the largest delta in the world, encompassing some 60,000 square kilometers, over half of which is inundated by tidal waters. Monsoons and storms can cause extremely rapid changes, sweeping away islands, altering the course of channels, and forming new islands in a very short space of time. It is clearly such conditions that provide a guide to what might be considered a highly unstable coastline» (U.N. DOALOS, *Baselines*, cit., p. 24).

⁷⁴ La disposizione deriva direttamente dalle considerazioni elaborate dalla Corte Internazionale di Giustizia riguardo agli interessi di pesca della Norvegia nella causa contro il Regno Unito del 1951. Il Segretario Generale delle Nazioni Unite rileva che «“importance” is a relative term which could apply to a region or a small coastal community ... The fishing economic interests along the Norwegian coast ... had existed for centuries. “Long usage” does not, however, necessarily require such a lengthy time-scale» (U.N. DOALOS, *Baselines*, cit., p. 26).

Il metodo delle linee di base rette, che si fonda su criteri relativamente elastici, la cui applicazione è di fatto affidata all'interpretazione dello Stato costiero (punti appropriati; direzione generale della costa; collegamento al dominio terrestre; interessi economici), presenta un'ulteriore caratteristica, che, per quanto a prima vista non così eclatante, in realtà fa di esso uno strumento ancora più appetibile per riuscire a estendere le zone marittime costiere verso il largo (e ad ampliare, per contro, il tratto di mare soggetto al regime delle acque interne). Infatti, a differenza di quanto previsto in altri casi, per esempio in materia di linee di base arcipelagiche⁷⁵, e in generale per quanto concerne la misurazione degli spazi marini, sempre indicata attraverso un numero fisso di miglia nautiche, non sono previste né una lunghezza massima di ogni segmento, né una distanza massima della frangia di isole dal litorale⁷⁶.

Rispetto alla regola della direzione generale della costa, riconosciuta dalla stessa Corte Internazionale di Giustizia come «*dépourvue de précision mathématique*»⁷⁷, facendo riferimento alla prassi degli Stati è stato affermato che sembrerebbe tollerabile una divergenza di non oltre 15 gradi tra la direzione generale della costa e le linee di base⁷⁸. Tuttavia, è evidente che, non trattandosi di una prassi suscettibile di dare vita a una norma generale di diritto internazionale, il rispetto di questa condizione rimane aperto a valutazioni⁷⁹. La stessa prassi

⁷⁵ L'art. 47 M.B. prevede che «the length of [archipelagic] baselines shall not exceed 100 nautical miles, except that up to 3 per cent of the total number of baselines enclosing any archipelago may exceed that length, up to a maximum length of 125 nautical miles». In ogni caso, per gli Stati-arcipelago non vi sono restrizioni sul numero di segmenti che possono racchiudere il gruppo di isole.

⁷⁶ «The descriptive phrase “in its (the coast’s) immediate vicinity” is a concept which has a clear meaning but for which there is no absolute test. While a fringe of islands three nautical miles from the coast may be considered as being in its immediate vicinity, a fringe of 100 nautical miles distant would not. It is generally agreed that with a 12-mile territorial sea, a distance of 24 miles would satisfy the conditions» (U.N. DOALOS, *Baselines*, cit., p. 22). La distanza, proposta da alcuni, di 48 m.n., che può essere superata in presenza di determinate circostanze, non è generalmente accettata (si veda U.S. DEPARTMENT OF STATE, *Limits in the Seas*, No. 106, 1987, p. 22).

⁷⁷ ICJ Reports, 1951, p. 142.

⁷⁸ HODGSON & ALEXANDER, *Towards an Objective Analysis of Special Circumstances*, Law of the Sea Institute, Occasional Paper No. 13, 1972, p. 37. Il Segretario Generale delle Nazioni Unite, richiamando la sentenza del 1951 sul caso delle *Zone di pesca*, rileva che «[i]t was found that with the solitary exception of Vest fjord the straight lines did not diverge from the general direction of the coast by more than approximately 15 degrees» (U.N. DOALOS, *Baselines*, cit., p. 25).

⁷⁹ Così, per esempio, rispetto alle linee di base dell'Italia, sono state espresse valutazioni contrastanti. Da un lato, si è sostenuto che «[l]a chiusura dell'arcipelago toscano disegna una specie di cuneo proteso verso la costa orientale della Corsica, anche per la ricomprensione nel suo perimetro dello Scoglio d'Africa. Non sembra che in alcun modo si possa sostenere la corrispondenza del tracciato delle linee di base con la direzione generale della costa, almeno sulla base delle disposizioni della convenzione del 1958» (ADAM, *Un nuovo provvedimento in materia di linee di base del mare territoriale italiano*, in RDI, 1978, p. 488). Dall'altro lato, si è invece sostenuto che «[a]

dimostra, in effetti, che, a fronte di alcuni esempi di moderazione, come la legislazione finlandese che limitava la distanza tra due punti della linea di base a non più del doppio dell'ampiezza del mare territoriale⁸⁰, o la legislazione danese, che nel gruppo delle Christiansø ha tracciato una linea di base addirittura di soli 30 metri⁸¹, sono citabili anche esempi di estrema disinvoltura nell'interpretare il criterio in questione, qual è il caso della linea di base della Birmania, che chiude il Golfo di Martaban con una linea di 222,3 m.n. e divergente circa 60 gradi dalla direzione generale della costa⁸².

Per quanto concerne il criterio del collegamento sufficientemente stretto dei tratti di mare compresi nelle linee di base con il dominio terrestre, al fine di poterli sottoporre al regime giuridico delle acque interne, si tratta della trasposizione in norma pattizia del seguente passo della sentenza sulle *Zone di pesca* (Regno Unito c. Norvegia) del 1951:

[u]ne autre considération fondamentale, particulièrement importante en la présente affaire, est celle du rapport plus ou moins intime qui existe entre certaines étendues de mer et les formations terrestres qui les séparent ou qui les entourent. La vraie question que pose le choix du tracé des lignes de base est, en effet, de savoir si certaines étendues de mer situées en deçà de ces lignes sont *suffisamment liées au domaine terrestre pour être soumises au régime des eaux intérieures*. Cette idée, qui est à la base de la détermination du régime des baies, doit recevoir une large application le long d'une côte dont la configuration géographique est aussi particulière que celle de la Norvège⁸³.

Il punto problematico di questo passo – e della disposizione della conv. M.B. che ne è derivata – risiede nel fatto che l'espressione «domaine terrestre» o «land domain» (che traduciamo con “dominio terrestre”) è priva di significato tecnico-giuridico. Il problema interpretativo che questa norma suscita, come si

glance at the map shows that all the islands mentioned in the order as base points conform with this geographical requirement» (FUSILLO, Nota in IYIL, 1977, p. 574).

⁸⁰ In U.S. DEPARTMENT OF STATE, *Limits in the Seas*, No. 48, 1972, p. 2, si rileva che, nella legge finlandese del 1956, «the base points ... are so chosen that their distance from one another is at most twice the width of the marginal sea». La legge attuale, risalente al 1995, indica un elenco di coordinate geografiche per il trentennio 1995-2024.

⁸¹ In U.S. DEPARTMENT OF STATE, *Limits in the Seas*, No. 19, 1978, p. 13, si rileva che nella legge danese del 1978, «[t]he longest [straight baseline] measures 21.81 nautical miles between points 37 and 38. The shortest, in the Christiansø group, measures a mere 30 meters. Elsewhere, the shortest segment is approximately .1 nautical miles long».

⁸² In U.S. DEPARTMENT OF STATE, *Limits in the Seas*, No. 14, 1970, p. 5, si rileva che «[t]he closing line [of the Gulf of Martaban] is the longest straight baseline encountered in the world. The first segment remains within 12° of the trend of the delta but the eastern two-thirds deviates at an angle of 60°. At one point on the straight baseline, the nearest land is 75 nautical miles away and the mouth of the Sittang is over 120 nautical miles distant».

⁸³ ICJ *Reports*, 1951, p. 133 (corsivo nostro).

vedrà, si collega molto da vicino a quello approfondito in questa indagine, relativo all'individuazione di tratti di mare rispetto ai quali si presume una connessione con il territorio adiacente talmente stretta da giustificare la sottoposizione degli stessi al regime delle acque interne *perfino a prescindere dall'impiego del metodo di cui all'art. 7 M.B.*

Si è anche tentato di effettuare alcune possibili deduzioni *a contrario*, allo scopo di pervenire a una più chiara definizione del contenuto della norma⁸⁴. Il collegamento al dominio terrestre non parrebbe potersi identificare, per esempio, in un rapporto di ordine economico, altrimenti il successivo paragrafo della norma, relativo agli "interessi economici", non avrebbe ragione di essere. Neppure parrebbe di poterlo identificare in un collegamento di ordine storico, dal momento che, come sarà in seguito illustrato, le conferenze di codificazione del diritto del mare hanno evitato di regolamentare la complessa questione del regime giuridico delle acque storiche. In base all'esercizio di deduzione *a contrario*, l'unica soluzione che si ritiene plausibile sarebbe pertanto un ennesimo riferimento a un criterio di ordine geografico, che sembrerebbe richiedere che i tratti di mare compresi nelle linee di base rette siano sufficientemente circondati dalla terraferma⁸⁵. Fu la Svezia a sposare questa interpretazione, in una nota del 12 aprile 1955 in commento alle bozze di articoli sul regime del mare territoriale adottati dalla Commissione di Diritto Internazionale nel 1954:

[h]ence the problem comes down to the question of which expanses of water should be regarded as internal waters. ... The criterion in the matter should be that the expanse of water in question is so surrounded by land, including the islands along the coast, that it seems natural to treat it as part of the land domain. The International Law Commission appears to have adopted the same principle when it refers to "sea areas ... sufficiently closely linked to the land domain to be subject to the regime of internal waters". Since this criterion is thus purely geographical, the Swedish Government is unable to find any justification for fixing maximum lengths for the lines which, in bays, groups of islands, etc., constitute the limit between internal waters and the territorial sea⁸⁶.

Tuttavia, la formulazione della norma è oggettivamente imprecisa e sembra, soprattutto, paradossalmente risolversi nel sostenere che le acque interne sono quelle che... possono essere sottoposte al regime delle acque interne – un crite-

⁸⁴ Si veda SCOVAZZI, *Linee di base rette*, in SCOVAZZI (a cura di), *La linea di base del mare territoriale*, cit., p. 139.

⁸⁵ È stato anche affermato, tuttavia senza aggiungere chiarimenti significativi sotto il profilo geometrico sul rapporto tra terra e mare, che «[t]he spirit of the rule is clearly that internal waters must be in fairly close proximity to the land represented by promontories or islands», U.N. DOALOS, *Baselines*, cit., 1989, p. 26.

⁸⁶ ILC *Yearbook*, vol. II, 1955, p. 54. Il commento della Svezia riguardava l'art. 5 (ora art. 4) T.S., corrispondente all'art. 7 M.B.

rio che gli Stati Uniti considerarono, fondatamente, un circolo vizioso:

[t]his amounts to no more than saying that water cannot be treated as inland unless such treatment is justified, an impractical and completely circular standard⁸⁷.

All'avvio dei lavori della terza conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare, le conseguenze negative di una formulazione troppo elastica delle norme sulle linee di base rette non sfuggirono al lungimirante delegato maltese, Arvid Pardo:

[u]nfortunately, a number of key terms in the text of the Convention ... were not properly defined, and as a result of that vagueness, a large majority of coastal States had, by elastic interpretations of article 4 (1) and (2), established their base lines in such a way as to give them the maximum area of territorial sea. Their actions, which had passed largely unnoticed and undisputed, had resulted in probably over one million square kilometers of what had been territorial waters and high seas in 1958 being claimed as internal waters. As the matter stood, there was every likelihood that more international sea area would become internal waters within the next few years ...⁸⁸.

Sebbene lo stesso Segretario Generale delle Nazioni Unite ammonisca che «[i]t is not the purpose of straight baselines to increase the territorial sea unduly»⁸⁹, la formulazione della norma in questione – rimasta nella sostanza invariata tra la conv. T.S e la conv. M.B. – ha consentito, com'era prevedibile, un'interpretazione molto disinvolta da parte degli Stati, tanto che nella pratica vi sono casi in cui punti delle linee di base distano molto dalla terra più vicina, come nel caso della Birmania (83 m.n.), dell'Ecuador (50 m.n.) e del Vietnam (71 m.n.), con un conseguente consistente ampliamento della distesa di acque interne e una corrispondente riduzione dell'alto mare. Nel tempo, l'intervento maltese alla terza conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare si è quindi trasformato da lucido ammonimento in profezia che si avvera.

Si può ritenere che le norme sulle linee di base, già codificate nella conv. T.S. e poi riaffermate nella conv. M.B., nonché largamente recepite nella pratica degli Stati, abbiano ormai acquisito il carattere di norme generali di diritto internazionale, come tali vincolanti anche per gli Stati che non siano parte ai due strumenti in questione⁹⁰. Si può anche sostenere, pertanto, che il problema di valutare la

⁸⁷ ILC *Yearbook*, vol. II, 1956, p. 94.

⁸⁸ Intervento del 14 agosto 1973, A/AC.138/SC.II/SR.71, p. 7. La critica di Pardo non ebbe seguito.

⁸⁹ U.N. DOALOS, *Baselines*, cit., p. 21.

⁹⁰ Alle norme sulle linee di base si conformano numerose legislazioni nazionali e alle stesse fanno rinvio anche alcuni trattati multilaterali.

legittimità di un determinato sistema di linee di base comporti sia l'interpretazione di norme convenzionali sia la rilevazione di norme consuetudinarie.

Anche qualora sussistano le condizioni geografiche prescritte dall'art. 7 M.B., il ricorso al metodo delle linee di base rette rimane comunque facoltativo⁹¹. Questo significa che la determinazione di una linea di base retta non avviene *ipso iure*, ma dipende sempre da una manifestazione di volontà dello Stato costiero. Per esempio, benché candidati esemplari per l'impiego di un sistema di linee di base rette, la Grecia (per gran parte della sua estensione costiera) o gli Stati Uniti (per le coste del Maine o dell'Alaska meridionale) non hanno finora scelto di farne uso⁹².

Esula dall'interesse di questa indagine richiamare le disposizioni della conv. M.B. in tema di linee di base tracciate in presenza di barriere coralline (art. 6)⁹³, foci di fiumi (art. 9), porti (art. 11), rade (art. 12) e bassifondi emergenti a bassa marea (art. 13). Sarà invece approfondita la questione delle linee di base tracciate in presenza di baie (art. 10). Si tenga comunque conto del fatto che le regole enunciate in tutti questi articoli si combinano con i metodi relativi alla linea di base normale e alla linea di base non normale, a seconda delle diverse situazioni⁹⁴.

L'art. 16 della conv. M.B. prevede che, in ogni caso, le linee di base definite in base agli artt. 7, 9 e 10 M.B. siano indicate su carte nautiche a scala idonea a determinarne la posizione⁹⁵ ovvero, in alternativa, attraverso un elenco delle coordinate geografiche dei punti⁹⁶, specificando il *datum* geodetico utilizza-

⁹¹ La conferma è data dall'impiego del verbo nella forma potestativa («may be employed» nell'art. 7, par. 1, e «may be selected» nell'art. 7, par. 2).

⁹² La scelta di questi Stati non è ovviamente affidata al caso. PRESCOTT & SCHOFIELD, *The Maritime Political Boundaries of the World*, 2nd ed., Leiden, 2005, p. 117, osservano che «[t]he United States has played a principal role, within the international community, in encouraging a strict, restrictive interpretation of the article dealing with straight baselines. To this end the United States authorities have publicly criticized the straight baselines of other countries which are based on a liberal or false interpretation of the rules in Article 7. Obviously it is easier to criticize such lines when the United States has not drawn any around its coast».

⁹³ Per questo particolare aspetto, si veda PINESCHI, *I frangenti corallini. Commento all'art. 6 della Convenzione di Montego Bay*, in SCOVAZZI (a cura di), *La linea di base del mare territoriale*, cit., p. 59.

⁹⁴ L'art. 14 M.B. prevede che «[t]he coastal State may determine baselines in turn by any of the methods provided for in the foregoing articles to suit different conditions».

⁹⁵ Precisazioni tecniche sugli aspetti idrografici e cartografici collegati all'art. 16 M.B. sono contenute in uno studio del 1981 del Segretario Generale delle Nazioni Unite. Si veda A/CONF.62/L.76, III UNCLOS, vol. XV, p. 169. Un estratto di questo documento è contenuto anche in U.N. DOALOS, *Baselines*, cit., p. 44.

⁹⁶ «Co-ordinates can be listed to any required degree of precision, although it is usual to give positions to the nearest second of arc (1"), which represents about 30 meters in latitude and generally less in longitude», U.N. DOALOS, *Baselines*, cit., p. 40.

to⁹⁷. Gli Stati costieri sono tenuti ad assicurare la dovuta pubblicità (*due publicity*) a tali carte nautiche o elenchi di coordinate geografiche e a depositarne copia presso il Segretario Generale delle Nazioni Unite⁹⁸.

Come si evince da quanto fin qui illustrato, il diritto internazionale relativo alla rappresentazione cartografica degli spazi marini si caratterizza per un elevato livello di tecnicismo che abbraccia necessariamente anche discipline non giuridiche. Lo studio delle linee di base, in particolare, risulta trattato in dottrina sia da giuristi sia da geografi⁹⁹. Il tema in questione, infatti, si fonda su uno studio attento dei dati geografici della regione considerata e si avvale della geometria al fine di tracciare linee in mare. Nell'ordine, si potrebbe dire che la norma giuridica viene «dedotta dalla geografia e realizzata dalla geometria»¹⁰⁰. Diventa pertanto comprensibile come l'unico approccio efficace in qualsivoglia discussione che interessi il regime giuridico di spazi geografici sia quello che vede affiancati giuristi e cartografi¹⁰¹. Senza l'ausilio delle carte, l'analisi delle norme

⁹⁷ «A datum defines the basis of a co-ordinate system. A local or regional geodetic datum is normally referred to an origin whose co-ordinates are defined. The datum is associated with a specific reference ellipsoid which best fits the surface (geoid) of the area of interest. A global geodetic datum is now related to the centre of the earth's mass, and its associated spheroid is a best fit to the known size and shape of the whole earth», U.N. DOALOS, *Baselines*, cit., p. 55.

⁹⁸ Come già ricordato, l'obbligo di pubblicità non sussiste nel caso in cui sia adottato il metodo della linea di base normale. Su questo tema si veda SYMMONS & REED, *Baseline Publicity and Charting Requirements: An Overlooked Issue in the UN Convention on the Law of the Sea*, in ODIL, 2010, p. 77. Sulle funzioni di natura cartografica e diritto del mare si vedano anche HIRST & ROBERTSON, *GIS, Charts and UNCLOS: Can They Live Together?*, in *Maritime Studies*, 2004, p. 1; PRESCOTT, *Straight Baselines*, cit.; REED, *An Attempt to Unravel Charting and Publicity Requirements Imposed by UNCLOS Article 16*, in SYMMONS (a cura di), *Selected Contemporary Issues in the Law of the Sea*, Dublin, 2011, p. 3; SHAW & DZUREK, *Charts in the Law of the Sea*, in DALLMEYER & DEVORSEY JR. (a cura di), *Rights to Oceanic Resources: Deciding and Drawing Maritime Boundaries*, Dordrecht, 1989, p. 15.

⁹⁹ Approfondiscono il tema delle linee di base noti manuali di diritto del mare, dai più risalenti (GIDEL, *Le droit international public de la mer*, tome III, *La mer territoriale et la zone contiguë*, Chateauroux, 1934, p. 517; MCDUGAL & BURKE, *The Public Order of the Oceans*, New Haven – London, 1962, p. 305; O'CONNEL, *The International Law of the Sea*, vol. I, Oxford, 1982, p. 170) ai più recenti (TANAKA, *The International Law of the Sea*, cit., p. 53). Tra i geografi, si segnalano PEARCY, *Geographical Aspects of the Law of the Sea*, in *Annals of the Association of American Geographers*, 1959, p. 1; SHALOWITZ, *Shore and Sea Boundaries*, Washington, 1962-64; HODGSON & ALEXANDER, *Towards an Objective Analysis of Special Circumstances*, Law of the Sea Institute, Occasional Paper No. 13, 1972; PRESCOTT, *The Political Geography of the Oceans*, New York, 1975; BEAZLEY, *Maritime Limits and Baselines: A Guide to Their Delineation*, The Hydrographic Society, Special Publication No. 2, London, 1987; REED, *Shore and Sea Boundaries. The Development of International Maritime Boundary Principles through United States Practice*, vol. III, Washington, 2000.

¹⁰⁰ SCOVAZZI, *Introduzione*, in SCOVAZZI (a cura di), *La linea di base del mare territoriale*, cit., p. 4.

¹⁰¹ Pubblichiamo contestualmente TANI, FERRERO & PIZZEGHELLO (a cura di), *Atlas of Maritime Limits and Boundaries in Central Mediterranean: Legal Texts and Illustrative Maps*, Istituto

giuridiche che, partendo dalla geografia, stabiliscono criteri geometrici per tracciare linee in mare risulterebbe astratto e, talvolta, addirittura incomprensibile.

5. *L'ambito dell'indagine*

Da un lato, quanto fin qui premesso ha inteso fornire la prospettiva dalla quale occorre partire nel processo di definizione cartografica delle zone maritime costiere, che abbraccia necessariamente sia il punto di vista dell'uomo che osserva il mare dalla terra (e che elabora e adotta le relative norme giuridiche) sia il punto di vista del navigatore (che incorre nelle conseguenze derivanti dal regime giuridico applicabile allo spazio marino nel quale si muove).

Dall'altro lato, si è inteso avvertire che, benché il diritto internazionale stabilisca regole precise per la misurazione degli spazi marini, il posizionamento del limite interno dal quale tale misurazione prende avvio è lungi dall'essere un'operazione obiettiva (nel caso dell'impiego di linee di base rette) o agilmente individuabile (nel caso dell'impiego della linea di base normale), offrendosi non raramente a valutazioni contrastanti che possono finanche sfociare in proteste formali da parte degli Stati.

Il diritto internazionale del mare prevede regole (il metodo della linea di base normale) ed eccezioni (il metodo delle linee di base rette) per definire il limite interno, ma talvolta si scontra anche con delle vere e proprie anomalie, che ovviamente non sono soggette al regime normale ... ma nemmeno al regime che prevede e regola le eccezioni.

L'anomalia qui analizzata è rappresentata dalle c.d. baie storiche (*historic bays*), che sono sottratte a qualsiasi norma fin qui illustrata relativamente al posizionamento del limite interno del mare territoriale.

Il tema delle baie in generale si colloca tra quelli in cui più profondamente si avverte la costante tensione tra la libertà del mare e il suo dominio da parte della terra. Le baie, infatti, rappresentano porzioni di mare talmente intimamente connesse alla terra dalla quale sono circondate da mettere talvolta in crisi la stessa distinzione fisica tra i due elementi. Considerando la piena sovranità territoriale che lo Stato costiero esercita sulle proprie acque interne, si potrebbe quasi sostenere che la linea di chiusura di una baia *trasformi in terra il mare che racchiude*.

Westerman inizia la sua analisi giuridica sulle baie negli anni successivi alla firma della conv. M.B. rilevando proprio che

in every era, bays and other internal waters have been generally recognized as so

Idrografico della Marina, Genova, 2020, risultato di una collaborazione tra un giurista, un cartografo e un comandante della marina militare.

vitally interconnected with the economic and security interests of shore inhabitants *as to become natural extensions of the land itself* ...¹⁰²,

e, fin dalla prima frase della sua opera, egli individua perfettamente la natura ambigua di queste porzioni di mare, descrivendole come

... coastal indentations, lying ambiguously within the land territory of the littoral State and yet exposed to the open sea...¹⁰³.

Il tema delle baie – e di quelle storiche, in particolare – mette più di ogni altro allo scoperto il ruolo essenziale e primordiale del diritto del mare, che è quello di garantire un compromesso tra gli interessi degli Stati, in quanto singole entità sovrane, a esercitare diritti esclusivi su un tratto di mare prospiciente il loro territorio e gli interessi della comunità internazionale nel suo complesso a esercitare la libertà dell'alto mare¹⁰⁴. Proprio a causa del concetto controverso di baia storica, l'evoluzione delle norme giuridiche in tema di baie è oggi ancora lungi dall'offrire una soluzione definitiva e dal riscontrare un'applicazione uniforme. In ogni caso, tale evoluzione persegue tutti gli obiettivi fino a questo momento individuati, che vengono ben riassunti da Westerman nel passaggio che segue:

to define the rights of the parties, to reduce the likelihood of conflict, to provide clear guidelines for mariners, thereby ensuring that those who use the oceans for navigation and fishing can with certainty determine their location with respect to the reach of coastal power, and to make an equitable allocation of ocean space and resources which may serve both the exclusive and inclusive interests of all States¹⁰⁵.

Si potrebbe davvero affermare che nessun sistema di regole del diritto internazionale del mare codificato persegua il compromesso tra Stati tanto quanto le

¹⁰² WESTERMAN, *The Juridical Bay*, New York-Oxford, 1987, p. 33 (corsivo nostro).

¹⁰³ *Ibid.*, p. vii.

¹⁰⁴ TANAKA, *The International Law of the Sea*, cit., riassume efficacemente la funzione del diritto del mare in questi termini: «the primary function of international law involves the spatial distribution of jurisdiction of States, and the same applies to the law of the sea. ... [T]he law of the sea seeks to coordinate the interest of individual States. ... Considering that the world is divided into sovereign States, the traditional role of the law of the sea will in no way lose its importance. ... Second, ... [t]he law of the sea provides a legal framework for ensuring international cooperation in marine affairs, thereby safeguarding the common interests of the international community as a whole». Lo stesso concetto è individuato da BOUCHEZ, *The Regime of Bays*, cit., p. 25, che, analizzando lo specifico tema delle baie nel diritto del mare, circa cinquant'anni prima descriveva la funzione del diritto internazionale (e del diritto del mare in particolare) nello stesso modo: «in other words, it is necessary to harmonize the general interest of the community of States and the individual interests of the members of that community».

¹⁰⁵ WESTERMAN, cit., pp. 30-31.

norme relative alle baie. Al di fuori della cruciale questione dell'ampiezza del mare territoriale e della relativa misurazione¹⁰⁶, infatti, nessun altro aspetto relativo alle linee di base ha determinato più difficoltà in sede di codificazione rispetto al tentativo di sviluppare criteri obiettivi per la chiusura delle baie come acque interne¹⁰⁷. Basti pensare che quasi la metà delle basi di discussione relative alla definizione delle linee di base elaborate alle conferenze di codificazione del 1930 e del 1958 ha affrontato proprio il problema della delimitazione delle baie giuridiche. Boggs, geografo del Dipartimento di Stato ed esperto della delegazione americana, nel 1930 dichiarava

[t]here is no other aspect of the problem of delimiting territorial waters which has occasioned as much difficulty as the determination of the particular indentations of the coast – whether called bays, gulfs, estuaries, or anything else – whose waters constitute national or interior waters rather than territorial waters¹⁰⁸.

È noto che, una volta risolta l'annosa questione dell'ampiezza del mare territoriale e codificati i relativi contenuti, le regole sulla misurazione degli altri spazi marini hanno trovato più agevolmente una soluzione. Questo non è, però, del tutto vero per le baie, perché esse non rappresentano uno spazio marino con un regime a sé stante, “replicabile” in ogni parte del mondo, ma, proprio al contrario, influiscono sull'ampiezza dei regimi giuridici applicabili in mare e si caratterizzano per la loro diversità e unicità (peraltro non solo geografica, soprattutto se rivendicate come baie storiche), a seconda dello Stato costiero considerato¹⁰⁹. Questa indagine, in definitiva, affronta *un'anomalia nell'anomalia*: se, infatti, le baie giuridiche complicano già di per sé la definizione degli spazi marini nazionali, le baie storiche lo fanno in misura ancora maggiore.

Questo accade per via del fatto che, alle regole che prevedono una misurazione degli spazi marini espressa in miglia nautiche, le baie storiche contrappongono giustificazioni diverse, fondate su un titolo storico¹¹⁰. In questo senso,

¹⁰⁶ RIESENFELD, *Protection of Coastal Fisheries under International Law*, Washington, 1942, p. ix, rilevava nella sua epoca che «it can probably be said without exaggeration that the law of territorial waters has been one of the most unsatisfactory portions of international law».

¹⁰⁷ Il relativo lavoro di codificazione è approfondito *infra*, nel capitolo 3.

¹⁰⁸ BOGGS, *Delimitation of the Territorial Sea*, cit., pp. 548-549.

¹⁰⁹ BOUCHEZ, *The Regime of Bays*, cit., p. 258, mette in rilievo questa peculiare caratteristica delle baie facendo un paragone con il concetto di piattaforma continentale: «claims to historic bays are not at all comparable with claims to the continental shelf, because the latter is a phenomenon which arises in nearly all parts of the world, whereas claims to historic bays are not primarily geographically determined but closely connected with a variety of concrete circumstances».

¹¹⁰ Secondo Blum, «the historic title is the outcome of a lengthy process comprising a long series of acts, omissions and patterns of behaviour which, in their entirety, and through their cumulative effect, bring such a title into being and consolidate it into a title valid in international law» (BLUM, *Historic Titles in International Law*, The Hague, 1965, p. 335). Ciò che manca in questa

le baie storiche rimontano alle origini del diritto del mare, contraddicendo i progressi raggiunti dal diritto codificato, i quali consentono – almeno in astratto – una definizione più semplice della ripartizione degli spazi marini tra Stati sovrani. In altre parole, con una certa sorpresa, le baie storiche ancora contrappongono a un mare “misurato” in miglia nautiche e racchiuso attraverso precisi metodi geometrici (a prescindere da ogni prova di possesso effettivo) l’idea di un mare “posseduto”, alla stregua di quanto sostenuto dai sovrani di secoli fa, agevolati nel loro intento da alcuni classici della dottrina internazionalistica¹¹¹. Ne derivano conseguenze complesse in termini di evidenza del titolo e più ampie possibilità di contestazione da parte di altri Stati. Il problema della prova del titolo storico su una baia, come rileva Strohl nel suo lavoro, che rappresenta un riferimento imprescindibile per chiunque si avvicini al tema delle baie nel diritto del mare, è il seguente:

in a world of legally equal and sovereign States, there appears no orderly or simple machinery for establishing such proof and no agreed upon criteria against which the proof can be measured. ... The question is whether there should not be a codification of criteria for the exceptional situation of historic bays¹¹².

La ragione per cui, in questa indagine, verrà di seguito inclusa una breve analisi delle regole dettate per la chiusura delle baie “giuridiche” risiede nel fatto che alla base della rivendicazione di una baia giuridica e di una baia storica si pone in realtà la medesima volontà dello Stato costiero, che consiste nel considerare acque interne tratti di mare prospicienti il proprio territorio. Le motivazioni addotte, tuttavia, sono diverse nei due casi. Non cambia, quindi, la ragione alla base della rivendicazione, ma quest’ultima viene diversamente motivata, a causa della necessità di far rientrare comunque nel concetto di baie dei tratti di mare che, altrimenti, non verrebbero considerati tali dal diritto positivo. In questo senso, le baie storiche pongono un problema ulteriore rispetto alle baie giuridiche, che consiste nel misurarsi con la posizione assunta dagli altri Stati rispetto alla particolare rivendicazione, non potendo quest’ultima fare affidamento, per affermarsi, su criteri già condivisi e codificati, né su norme generali del diritto internazionale.

Per queste ragioni, lo stesso Segretariato delle Nazioni Unite, in uno studio predisposto nel 1962 per la Commissione di Diritto Internazionale, avvia l’ana-

definizione è l’elemento della manifestazione verso l’esterno degli atti e dei comportamenti: la loro pubblicità serve a rilevare l’acquiescenza degli altri Stati rispetto agli atti e ai comportamenti finalizzati al consolidarsi di un titolo storico.

¹¹¹ Tale dottrina è almeno in parte richiamata *infra*, nel capitolo 2.

¹¹² STROHL, cit., p. 252. Strohl scriveva nel 1963, quindi prima dell’adozione della conv. M.B. Tuttavia, nemmeno questo strumento riuscì poi a risolvere la complessa questione delle baie storiche.

lisi del regime giuridico delle acque storiche, incluse le baie, affermando che

[i]t is hardly necessary to go deeply into the matter of “historic waters” to realize that this is a subject where superficial agreement among authors and among practitioners conceals several controversial problems as well as some obscurity or at least lack of precision. ... when it comes to a more precise definition of [historic title], its relation to the rules of international law for the delimitation of the maritime territory of a State or the question of the circumstances in which the historic title may arise, agreement is far from complete. Although it would have been convenient to be able to give, at the outset, a definition of “historic waters”, this is therefore not possible¹¹³.

Nelle opere di dottrina più obiettive riguardo al tema in questione, ossia non finalizzate a sostenere una particolare rivendicazione nazionale, ci si imbatte in termini altrettanto sconfortanti – come «legal vacuum», «rather contradictory», «hardly understandable», «uncertainty and confusion»¹¹⁴ – a manifestare l'incertezza e il mistero che circondano il concetto di baia storica. Eppure, rivendicazioni in tal senso continuano a essere elaborate, anche negli ultimi anni, come dimostra l'esempio del Golfo di Guayaquil, proclamato congiuntamente baia storica da Ecuador e Perù nel 2012¹¹⁵.

Affrontando in generale il tema delle acque storiche, questa indagine dedica una particolare attenzione alla nozione di “baie storiche”, poiché si tratta della nozione fondata su titoli storici sul mare che per prima si è affermata in dottrina e che ancora oggi sembra mantenere un'importanza preminente nella prassi internazionale¹¹⁶. L'indagine necessariamente trascura approfondimenti sul regime degli spazi racchiusi all'interno delle linee di chiusura delle baie, avendo già illustrato quale differenza intercorre tra il regime delle acque interne e del mare territoriale.

Prima di procedere, solo incidentalmente si rileva che le baie storiche non

¹¹³ U.N. A/CN.4/143, p. 6.

¹¹⁴ SCOVAZZI, *The Evolution of International Law of the Sea: New Issues, New Challenges*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 286, The Hague, 2001, pp. 201-202. Lo stesso autore, in un contributo in commento all'opera di SYMMONS, *Historic Waters in the Law of the Sea – A Modern Re-Appraisal*, Leiden, 2008, impiega le espressioni «one of the most mysterious aspects in the present international law of the sea», «theoretical conundrum», «evasive nature of two subsequent treaties of codification [on the matter of historic waters]» (SCOVAZZI, *Book Review: Symmons, cit.*, in *IJMCL*, 2010, p. 637).

¹¹⁵ Sulla rivendicazione della baia di Guayaquil si veda *infra*, al capitolo 5.

¹¹⁶ Le baie storiche sono considerate da molti come una *species* nel *genus* delle acque storiche. GIOIA, *Titoli storici e linee di base del mare territoriale*, Padova, 1990, p. 18, rileva come «si proponga talvolta di riservare l'uso dell'espressione “acque storiche”, e di quella più specifica “baie storiche”, per designare le acque soggette al regime delle acque interne in virtù di un “titolo storico” e di parlare negli altri casi di “diritti storici”».

rappresentano l'unica anomalia individuabile nel rapporto tra terra e mare descritto in questo primo capitolo. Almeno altre due situazioni possono suscitare altrettanto interesse, ma per la loro rispettiva, peculiare, specificità, possono solamente essere destinate a una futura trattazione. La prima situazione che mette in crisi il rapporto tra terra e mare è quella relativa ai mari che sono ghiacciati per lunghi periodi dell'anno. In tal caso, infatti, vi è chi ha sostenuto che il mare sarebbe naturalmente assimilabile alla terra e con essa si confonderebbe:

[t]he presence of ice in Canadian Arctic waters bolsters the physical land-sea link. Ice may be traversed, like land, by dogsled, snowmobile, or other vehicles. Ice may sustain human habitations such as winter sojourns by Inuit hunters and occupations by scientific researchers. Ice also conceals the underlying water and, thus, like the physical factors – mountains, islands and coastal indentations – emphasized by the Court in the Fisheries case, provides no clear dividing line between land and sea¹¹⁷.

La seconda situazione che mette in crisi il rapporto tra terra e mare concerne l'innalzamento del livello dei mari e degli oceani a causa di fenomeni naturali o indotti dall'uomo, come il cambiamento climatico e il relativo scioglimento delle calotte polari. L'avanzamento del mare verso la terra, infatti, induce necessariamente a una riflessione sull'adeguamento degli attuali limiti interni del mare territoriale¹¹⁸ – un argomento che, per la sua complessità e per le sue conseguenze, non soltanto “geometriche”, è attualmente al vaglio della Commissione di Diritto Internazionale:

¹¹⁷ VANDERZWAAG & PHARAND, *Inuit and the Ice: Implications for Canadian Arctic Waters*, in CYIL, 1983, p. 64. Sul tema si vedano anche JOYNER, *Ice Covered Regions in International Law*, in *Natural Resources Journal*, 1991, p. 213; MOLDE, *The Status of Ice in International Law*, in *Nordic Journal of International Law*, 1982, p. 164; BEDJAOU, *Le statut de la glace en droit international*, in RAMA MONTALDO (a cura di), *El derecho internacional en un mundo en transformacion. Liber amicorum en homenaje al profesor Eduardo Jiménez Aréchaga*, Montevideo, 1994, p. 713.

¹¹⁸ Sul problema dell'innalzamento del mare e i limiti degli spazi marini per il diritto internazionale si vedano, tra gli altri, RAYFUSE, *Sea Level Rise and Maritime Zones*, in GERRARD & WANNIER (a cura di), *Threatened Island Nations: Legal Implications of Rising Seas and a Changing Climate*, Cambridge, 2013, p. 167; SCHOFIELD & FREESTONE, *Options to Protect Coastlines and Secure Maritime Jurisdiction in the Face of Global Sea Level Rise*, in GERRARD & WANNIER (a cura di), cit., p. 141; PRESCOTT & BIRD, *The Influence of Rising Sea Levels in Baselines from which National Maritime Claims are Measured and an Assessment of the Possibility of Applying Article 7 (2) of the 1982 Convention on the Law of the Sea to Offset and Retreat of the Baseline*, in GRUNDY-WARR (a cura di), *International Boundaries and Boundary Conflict Resolution*, Proceedings of the 1989 International Boundaries Research Unit Conference, 1990, p. 279; SCHOFIELD & LALONDE, *Rising Seas and Retreating Coasts: Implications for the Arctic*, in IJMCL, 2020, p. 468; SOONS, *The Effects of Sea Level Rise on Baselines and Outer Limits of Maritime Zones*, in HEIDAR (a cura di), *New Knowledge and Changing Circumstances in the Law of the Sea*, Leiden-Boston, 2020, p. 358.

At the seventy-second session (2020), the Study Group [of the International Law Commission] will focus on the subject of sea-level rise in relation to the law of the sea. In this connection, the Commission would appreciate receiving, by 31 December 2019, examples from States of their practice that may be relevant (even if indirectly) to sea-level rise or other changes in circumstances of a similar nature. Such practice could, for example, relate to baselines and where applicable archipelagic baselines, closing lines, low-tide elevations, islands, artificial islands, land reclamation and other coastal fortification measures, limits of maritime zones, delimitation of maritime boundaries, and any other issues relevant to the subject. Relevant materials could include:

(a) bilateral or multilateral treaties, in particular maritime boundary delimitation treaties;

(b) national legislation or regulations, in particular any provisions related to the effects of sea-level rise on baselines and/or more generally on maritime zones;

(b) national legislation or regulations, in particular any provisions related to the effects of sea-level rise on baselines and/or more generally on maritime zones;

(c) declarations, statements or other communications in relation to treaties or State practice;

(d) jurisprudence of national or international courts or tribunals and outcomes of other relevant processes for the settlement of disputes related to the law of the sea;

(e) any observations in relation to sea-level rise in the context of the obligation of States parties under the United Nations Convention on the Law of the Sea to deposit charts and/or lists of geographical coordinates of points; and

(f) any other relevant information, for example, statements made at international forums, as well as legal opinions, and studies.

The Commission would further welcome receiving in due course any information related to statehood and the protection of persons affected by sea-level rise, as outlined in the syllabus of the topic, both of which will be considered by the Study Group during the seventy-third session (2021) of the Commission¹¹⁹.

Fatte queste esclusioni, si procede nell'affrontare un tema tanto risalente quanto attuale, ma che per la sua complessità resta ancora privo di una definizione nel diritto positivo. Rispetto a questo tema si ripropongono – ma in termini addirittura più complessi, in quanto diversi per ogni singolo caso concreto – le considerazioni che erano seguite al fallimento dei tentativi della conferenza del 1930 di codificare l'ampiezza massima del mare territoriale:

[c]oncerning territorial waters, the best that could be done was to incorporate various points of view in a report. On the strength of an early and long familiarity with this subject, as a student, as an administrator and as a participant in the interpretation and making of treaties, I do not hesitate to say that the subject

¹¹⁹ *Official Records of the General Assembly, Seventy-fourth Session, Supplement No. 10, A/74/10, parr. 32 e 33.*

of territorial waters is among those that are least susceptible of codification. The physical conditions affecting the questions are of almost infinite variety¹²⁰.

Questa affermazione è stata smentita, benché quasi mezzo secolo più tardi, trovando nella conv. M.B. la soluzione al complesso problema. In quel caso, tuttavia, si trattava di una soluzione ormai inderogabile, proprio per il fatto di essere percepita come tale da tutti gli Stati. Invece, riguardo alla questione delle acque storiche, incluse le baie storiche, ancora oggi si può sostenere che «the best that could be done [is] to incorporate various points of view in a report»¹²¹. È del resto noto che proprio la varietà delle prospettive sulle baie storiche – un autentico vaso di Pandora, che suscita sempre inestinguibili discussioni fra gli Stati – scongiurò la scelta di una soluzione precisa, che avrebbe pregiudicato il successo dell'intero negoziato¹²².

Lo schema logico seguito dalle convenzioni sulla codificazione, come si illustrerà più avanti in questo lavoro, si rifà pertanto alla fondamentale distinzione affermatasi nella pratica internazionale: le baie possono far parte del territorio dello Stato costiero o perché il diritto si conforma a un dato geografico (baie giuridiche) o perché il diritto, in assenza di adeguate condizioni geografiche, si conforma a un dato storico (baie storiche).

Nel capitolo che segue, si comprenderà che una simile distinzione non appariva netta nella pratica anteriore alla codificazione del diritto del mare, essendo entrambe le situazioni invocate a volte in relazione a un'unica baia. Essa invece si affermerà con maggiore precisione nella seconda metà del XX secolo, anche in conseguenza degli esiti delle conferenze di codificazione del diritto del mare.

¹²⁰ MOORE, *Fifty Years of International Law*, in *Harvard Law Review*, 1937, p. 395.

¹²¹ *Ibid.*, p. 395.

¹²² È noto che, di fronte a questioni particolarmente controverse, i negoziatori di un trattato di codificazione preferiscono a volte redigere norme che restano incomplete o che comunque non offrono una soluzione definitiva al problema. Con riferimento alla conv. M.B. basterà citare, oltre al caso delle baie ripreso dalla conv. T.S., la questione della delimitazione delle zone economiche esclusive o delle piattaforme continentali fra Stati opposti o adiacenti o il problema della legittimità delle esercitazioni militari nella zona economica altrui.

CAPITOLO 2

UNA REGOLA CHE TRASFORMA IL MARE IN TERRA: IL CONCETTO DI BAIJA GIURIDICA

SOMMARIO: 1. Un'intuizione dalle origini antiche. – 2. La dottrina classica. – 3. La prassi nazionale legata alla neutralità. – 4. La prassi nazionale legata alla pesca. – 5. Le decisioni dei giudici interni. – 6. Le legislazioni nazionali. – 7. Le baie nel moderno diritto internazionale del mare. – 8. Una regola dettagliata, ma incompleta... – 9. ... e un'enigmatica anomalia.

1. *Un'intuizione dalle origini antiche*

È intuitiva l'idea che, nei tratti di mare costituenti un'insenatura più o meno profonda, lo Stato costiero possa esercitare determinati diritti, dati i particolari legami e interessi che collegano la baia alle terre circostanti. Tra tutte le situazioni geografiche costiere che caratterizzano il presente diritto del mare, le baie sono quella che può vantare la più antica tradizione e le questioni relative al loro regime giuridico rimontano alla formazione del diritto del mare e ai classici della dottrina internazionalistica.

2. *La dottrina classica*

A sostegno del diritto di occupare le baie, intese come spazi ben delimitabili, può essere addirittura citato Ugo Grozio, sia nella sua opera dedicata alla libertà del mare (*Mare liberum*) sia nella sua trattazione sistematica del diritto delle genti (*De jure belli ac pacis*). L'enunciato della libertà del mare, che costituiva l'obiettivo primario dell'opera di Grozio, valeva per gli ampi spazi di mare aperto e non riguardava gli angusti spazi marini che si infiltravano tra le terre:

Non de mari interiore hic agimus, quod terris unique infusum alicubi etiam fluminis latitudinem non excedit ... In hoc autem oceano non de sinu, aut freto, nec de omni quidem eo, quod e littore conspici potest, controversia est¹.

¹GROTIUS, *Mare liberum*, cit., cap. V.

... videtur & mare occupari potuisse ab eo, qui terras ad latum utrumque possideat, etiamsi aut supra pateat ut sinus aut supra & infra ut fretum, dummodo non ita magna sit pars maris, ut non cum terris comparata portio earum videri possit².

Le baie non creavano invece alcun problema, com'è intuibile, ai sostenitori della teoria del dominio dei mari. John Selden si limita a rilevare che, allo stesso modo dei golfi, anche gli oceani possono venire occupati:

Et sane ut occuparetur totus Oceanus, nemo, existimare potest non esse difficillimum, si tamen occuparetur, ut fretum aut sinus, ut totus Orbis veteribus occupari a Principibus dictus est, aequae etiam in dominium occupantis posset transire³.

Nonostante il dato accidentale della composizione fisica diversa del mare rispetto alla terra, secondo Selden anche il primo dei due elementi può nella sostanza essere oggetto dell'esercizio di poteri pubblici da parte di uno Stato, sia pure con strumenti diversi da quelli utilizzabili sulla terra:

non alia habebatur tutelae maris quam telluris seu terrestris provinciae ratio⁴.

Nel XVIII secolo, quando la *bataille des livres* sulla libertà o sul dominio del mare comincia ad attenuarsi, la possibilità di occupare le baie è enunciata con chiarezza da Emmerich de Vattel, insieme alle ragioni che la giustificano e ai limiti che l'accompagnano:

tout ce que nous avons dit des parties de la mer voisines des côtes, se dit plus particulièrement & à plus forte raison, des rades, des bayes & des détroits, comme plus capables encore d'être occupés, & plus importants à la sûreté du pays. Mais je parle des bayes & détroits de peu d'étendue, & non de ces grands espaces de mer, auxquels on donne quelquefois ces noms, tels que la baye de *Hudson*, le détroits de *Magellan*, sur lesquels l'empire ne sauroit s'étendre, & moins encore la propriété. Une baye dont on peut défendre l'entrée, peut être occupée & soumise aux loix du souverain; & il importe qu'elle le soit puisque le pays pourroit être beaucoup plus aisément insulté en cet endroit, que sur des côtes ouvertes aux vents & à l'impétuosité des flots⁵.

² GROTIUS, *De jure belli ac pacis libri tres*, Parisiis, 1625, libro II, cap. III, par. VIII.

³ SELDEN, *Mare clausum seu de dominio maris libri duo*, Londini, 1635, libro I, cap. XXVI.

⁴ *Ibid.*, libro II, cap. XIV.

⁵ VATTEL, *Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite & aux affaires des nations & des souverains*, Londres, 1758, libro I, cap. XXIII, par. 291. Nel paragrafo successivo, Vattel ha cura di precisare che lo Stato costiero non può vietare il passaggio delle navi di altri Stati attraverso gli stretti che mettono in comunicazione due mari.

Oltre ai pochi, ma illustri, autori classici sopra richiamati, sarebbe inutile, e forse anche controproducente, proseguire con ulteriori citazioni così risalenti nel tempo. In generale, la dottrina si limita a ripetere il concetto che le baie di limitate dimensioni possono venire occupate, aggiungendo eventualmente qualche esempio. Non è addirittura infrequente il caso che gli autori successivi attribuiscono agli esempi proposti dagli autori precedenti il carattere di vere e proprie rivendicazioni di Stati costieri, così contribuendo alla formazione di un equivoco tra le ipotesi e la realtà.

È preferibile tenere presente, anche in materia di baie, che le questioni sul regime giuridico dei mari hanno inizialmente trovato soluzioni definite (ancorché spesso contrapposte l'una all'altra) soltanto sul piano dottrinale, senza che nella pratica internazionale emergesse una soluzione univoca in proposito. Gli Stati ben comprendevano che la controversia giuridica sul mare era soltanto il riflesso di decisivi fattori politici ed economici – da un lato, la sicurezza militare della madrepatria; dall'altro, l'espansione coloniale verso territori transoceanici – e assumevano nella pratica le posizioni più consone ai loro interessi contingenti.

Soltanto con la fine del XVIII secolo si affermava definitivamente nella pratica internazionale il concetto di mare territoriale e – fatto assai importante ai fini di questa indagine – soltanto alla fine del XIX secolo si affermava l'idea che la linea di chiusura di una baia fosse un limite a partire dal quale misurare determinati spazi costieri.

Occorre pertanto collocare concetti e questioni nella loro corretta prospettiva storica e pensare che, fino a tutto il XIX secolo, di territorialità delle baie si poteva parlare in due sensi⁶.

Alla luce di un primo significato, cronologicamente anteriore e più grezzo, la baia viene a far parte del “territorio marino” (mare territoriale) dello Stato costiero o comunque di una zona entro la quale quest'ultimo rivendica determinati diritti. Alla luce di un secondo significato, cronologicamente successivo e più sofisticato, a partire dalla linea che chiude la baia vengono misurati gli spazi marini ove lo Stato costiero rivendica determinati diritti, come si è illustrato nel capitolo precedente.

Il secondo significato postula l'esistenza di quella zona costiera, in precedenza descritta, denominata “acque interne”, che è intermedia fra il territorio in senso stretto e il mare territoriale. Con il passare del tempo, le acque interne vengono ad assumere rilevanza non soltanto perché determinano l'effetto di spostare verso il largo il limite esterno delle zone marittime costiere, ma anche – e soprattutto – perché a esse si applica un diverso regime giuridico, slegato essenzialmente dal diritto di passaggio inoffensivo delle navi straniere (diritto che, in linea di principio, si esplica nel mare territoriale, ma non nelle acque interne).

⁶ Per una chiara enunciazione di questa distinzione, si veda HURST, *The Territoriality of Bays*, in BYIL, 1922-23, p. 42.

3. La prassi nazionale legata alla neutralità

I primi dati relativi alle baie risalgono alla pratica inglese e americana e si riferiscono alla questione della neutralità del territorio rispetto ad atti di belligeranza fra terzi⁷.

Le c.d. King's Chambers venivano rivendicate dall'Inghilterra all'epoca di Giacomo I (all'inizio del XVII secolo). Si trattava delle acque poste all'interno di una linea spezzata congiungente ventisei promontori, dalla costa orientale inglese (Holy Island) a quella occidentale (Isola di Man). La linea più lunga chiudeva l'intera baia di Bristol (da Milford a Lansend), come risulta da un elenco di promontori predisposto dal *Jury of the Trinity House* il 4 marzo 1604⁸ e ripreso nel *Mare clausum* di John Selden⁹. Così facendo, l'Inghilterra intendeva soltanto delimitare gli spazi costieri entro cui non dovevano avvenire atti di belligeranza marittima da parte di Stati terzi, nel corso di conflitti rispetto ai quali essa restasse neutrale. Come viene infatti precisato in un proclama di Giacomo I del 1604:

Our pleasure is, that within our Ports, Havens, Rodes, Creeks, or other places of our dominion, or so neer to any of our said Ports or Havens as may be reasonably construed to be within that litle, limit or precinct, there shallbe no force, violence, surprise or offence suffered to be done, either from man of warre to man of warre, or man of warre to merchant, or merchant to merchant of either partie. But that all of what Nation soever, so long as they shallbe within those our Ports and places of our jurisdiction or where our officers may prohibit violence, shallbe understood to be under our protection to bee ordered by course of justice and to be at peace each with other¹⁰.

La misura non presentava invece alcuna rilevanza ai fini dell'istituzione o della delimitazione di un (allora inesistente) mare territoriale, considerando anche il fatto che, proprio in quell'epoca, l'Inghilterra avviava una politica di pretese al dominio di vaste e indefinite estensioni marine (i c.d. mari britannici – o *Our Coasts and Seas*, come si esprime un proclama di Giacomo I del 1609)¹¹. La portata stessa di tali pretese, che si aggiungevano ad altre ancora più smisurate di Spagna e Portogallo, e le reazioni che esse suscitarono in altri Stati (soprattutto

⁷ Sulla prassi storica anglosassone si veda anche GALVIS, *Eaux et baies historiques en droit international*, in *Estudios Socio-Jurídicos*, 2003, p. 33 (in particolare, alle pp. 40-42).

⁸ Testo in FULTON, *The Sovereignty of the Sea*, Edinburgh-London, 1911, p. 753 (ivi, a p. 123, una carta delle King's Chambers).

⁹ SELDEN, cit., libro II, cap. XXII.

¹⁰ Testo in SELDEN, cit., libro II, cap. XXII e, con alcune variazioni ortografiche, in FULTON, cit., p. 751.

¹¹ Testo in FULTON, cit., p. 755.

nei Paesi Bassi) confermano che il concetto di mare territoriale era ancora estraneo alla pratica dell'epoca. Tuttavia, le King's Chambers possono assumere una certa rilevanza per l'idea di chiudere le baie mediante linee rette da promontorio a promontorio, costituendo esse il precedente della c.d. *headland theory* (in francese, la *doctrine des caps*; o, in latino, dell'*inter fauces terrarum*), frequente nella pratica anglo-americana.

Nel 1793, l'Avvocato generale degli Stati Uniti, Randolph, sottopose al Segretario di Stato la sua opinione circa la cattura della nave britannica *Grange*, effettuata dalla marina francese all'interno della Baia di Delaware. Per stabilire se la Francia avesse violato il divieto di attaccare le navi nemiche nel territorio degli Stati neutrali era necessario chiarire se la cattura fosse avvenuta nel territorio degli Stati Uniti. L'opinione si sofferma sul dato geografico che la Baia di Delaware assomiglia a un fiume.

The essential factors are: That the river Delaware takes its rise within the limits of the United States. That, in the whole of its descent to the Atlantic ocean, it is covered on each side by the territory of the United States. That, from the tidewater to the distance of about sixty miles from the Atlantic ocean, it is called the *river* Delaware. That at this distance from the sea it widens, and assumes the name of the *bay* of Delaware, which it retains to the mouth. That its mouth is formed by the Capes Henlopen and May; the former belonging to the State of Delaware, in property and jurisdiction; the latter to the State of New Jersey. That the Delaware does not lead to the dominions of any foreign nation.

E ancora:

[i]t would seem, however, that the spot of seizure is attempted to be withdrawn from the protection of these respectable authorities as being in the *bay* of Delaware instead of the *river* Delaware. Who can seriously doubt the identity of the *river* and *bay* of Delaware? How often are different portions of the same stream denominated differently? This is sometimes accidental; sometimes for no other purpose than to assist the intercourse between man and man, by easy distinctions of space. Are not this river and this bay fed by the same springs from the land, and the same tides from the ocean¹²?

È vero che l'opinione fa largo uso del ricorso a titoli storici e del richiamo all'autorità della dottrina (con citazioni di Grozio, Pufendorf, Vattel, Selden, Bynkershoek, Valin, Rutherford), soprattutto per spiegare che la conclusione sarebbe la stessa, anche supponendo "che il fiume si prosciugasse e che rimanesse soltanto la baia". Tuttavia, nell'assimilazione di una baia a un fiume è sottintesa l'idea che la Baia di Delaware andasse valutata sulla base di un rapporto

¹²CROCKER, *The Extent of the Marginal Sea*, Washington, 1919, p. 632.

tra le dimensioni della sua imboccatura, assai ridotte, e la profondità della sua penetrazione nella terra, assai marcata.

È molto probabile che i plenipotenziari di Gran Bretagna e Stati Uniti avessero presente il caso *Grange* al momento di redigere l'art. 25 del Trattato di amicizia, commercio e navigazione del 19 novembre 1794:

Neither of the said parties shall permit the ships or goods belonging to the subjects or citizens of the other, to be taken within cannon shot of the coast, nor in any of the bays, ports, or rivers of their territories by ships of war, or others having commission from any prince, republic, or state whatever¹³.

Il 2 settembre 1796, il Segretario di Stato americano, Pickering, così scriveva al governatore della Virginia:

Our jurisdiction ... has been fixed (at least for the purpose of regulating the conduct of the government in regard to any events arising out of the present European war) to extend three geographical miles (or nearly three and a half English miles) from our shores; with the exception of any waters of bays which are so landlocked as to be unquestionably within the jurisdiction of the United States, be their extent what they may¹⁴.

I dati sopra riferiti rivelano che, già alla fine del XVIII secolo, si affermava nella pratica anglo-americana la tendenza a ricomprendere le baie, a prescindere da più precise indicazioni geografiche, nel territorio dello Stato costiero, almeno ai fini dell'osservanza delle norme sulla neutralità marittima.

4. *La prassi nazionale legata alla pesca*

Nel secolo successivo, le baie si rivelano importanti anche ai fini dell'esercizio di un diritto avente contenuto economico, come la pesca nelle acque costiere. Proprio in questo settore, le caratteristiche geografiche necessarie perché una baia possa venire chiusa da parte dello Stato costiero vengono ad assumere contorni sempre più precisi.

L'art. I del trattato del 20 ottobre 1818 tra Gran Bretagna e Stati Uniti si riferisce ad attività di pesca che si svolgono non all'interno delle baie, bensì entro un determinato spazio misurato in 3 m.n. a partire dalle baie stesse, benché i criteri per la determinazione della linea di chiusura non siano specificati. È infatti previsto, da un lato, che gli Stati possono esercitare diritti di pesca su determinati tratti delle coste britanniche di Terranova e del Labrador; dall'altro lato, che:

¹³ *Ibid.*, p. 637.

¹⁴ *Ibid.*, p. 637.

... the United States hereby renounce forever, any Liberty heretofore enjoyed or claimed by the Inhabitants thereof, to take, dry, or cure Fish on, or within three marine Miles of any of the Coasts, Bays, Creeks, or Harbours of His Britannic Majesty's Dominions in America not included within the above mentioned limits¹⁵.

Un criterio geometrico per la determinazione della linea di chiusura delle baie è per la prima volta esattamente precisato nella convenzione tra Francia e Gran Bretagna del 2 agosto 1839, conclusa per definire e regolare i limiti del diritto esclusivo di pesca delle ostriche e di altre specie:

It is equally agreed, that the distance of three miles fixed as the general limit for the exclusive right of fishery upon the coasts of the two countries, shall, with respect to bays, the mouths of which do not exceed ten miles in width, be measured from a straight line drawn from headland to headland (art. 9, par. 2)¹⁶.

Il criterio di una linea di chiusura non eccedente una determinata lunghezza, quali che ne siano i motivi che lo potessero spiegare¹⁷, trova così la sua prima affermazione nella pratica internazionale.

Nel 1854, l'arbitro Bates, nel quadro della procedura per la soluzione delle controversie prevista dal trattato fra Gran Bretagna e Stati Uniti dell'8 febbraio 1853, fu chiamato a decidere se la cattura a opera della marina britannica del peschereccio americano *Washington* fosse conforme al diritto internazionale e alla citata convenzione del 1818. La cattura era avvenuta nella baia canadese di Fundy, a circa 10 m.n. dalla costa, e la Gran Bretagna sosteneva che, a seguito della convenzione del 1818, gli Stati Uniti avessero rinunciato a esercitare la pesca all'interno delle baie, indipendentemente dall'ampiezza della loro imboccatura. Nel decidere che la baia di Fundy non poteva essere considerata una baia britannica, l'arbitro si rifece anche al precedente della convenzione anglo-francese del 1839, al fine di dimostrare che non era possibile chiudere le baie di ampiezza superiore a una determinata misura e che alla c.d. *headland theory* non poteva attribuirsi un valore assoluto:

[i]t was urged on behalf of the British Government that by coasts, bays, etc., is understood an imaginary line, drawn along the coast from headland to headland,

¹⁵MARTENS, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international*, Göttingen, 1817-1842, vol. V, suppl., p. 406.

¹⁶U.N. ST/LEG/SER.B/6, p. 739. Ivi si afferma che la stessa disposizione è ripresa nel regolamento per la condotta dei pescatori nei mari posti tra le coste dei due paesi, firmato da Francia e Gran Bretagna il 24 maggio 1843.

¹⁷Per esempio, GIDEL, cit., tome III, p. 545, spiega la misura di dieci miglia sulla base di due elementi: «la même idée que les pêcheurs doivent être le moins exposés possible aux risques de violation des eaux territoriales»; «la distance à laquelle dans des conditions normales existe la visibilité d'une côte basse».

and that the jurisdiction of Her Majesty extends three marine miles outside of this line; thus closing all the bays of the coast or shore, and the great body of water called the Bay of Fundy against Americans and others, making the latter a British bay. This doctrine of headlands is new, and has received a proper limit in the convention between France and Great Britain of 2d August 1839 ... The Bay of Fundy is from 65 to 75 miles wide and 130 to 140 miles long. It has several bays on its coasts. Thus the word bay, as applied to this great body of water, has the same meaning as that applied to the Bay of Biscay, the Bay of Bengal, over which no nation can have the right to assume the sovereignty¹⁸.

In quello stesso periodo, anche la Germania adottò il criterio delle 10 m.n. ai fini della chiusura delle baie. Nel 1869, la Gran Bretagna, d'intesa con la Germania, emanò il seguente avviso per i propri pescatori:

The exclusive fishery limits of North Germany are designed by the North German Government as follows: the tract of the sea which extends to a distance of three sea-miles from the extremest limit which the ebb leaves dry of the German North Sea coast, of the German Islands or Flats lying before it, as well as those bays and incurvations of the coast which are ten sea-miles or less in breadth, reckoned from the extremest points of the land and the flats, must be considered as under the territorial sovereignty of the North German Confederation¹⁹.

Parimenti, la Germania diffuse nel 1880 un avviso per i propri pescatori, invitandoli al rispetto della medesima distanza circa le acque costiere della Danimarca:

Als zu diesen Küstengewässern gehörig wird von der Königlich dänischen Regierung der Raum angesehen, welcher sich bis zu einer Entfernung von drei Seemeilen von der äussersten Grenze des Landes in das Meer erstreckt: die Buchten, deren Eingang eine Breite von zehn Seemeilen nicht überschreitet, werden als geschlossene Gewässer betrachtet²⁰.

La tendenza verso la chiusura, ai fini della pesca, delle baie la cui ampiezza non eccedesse le 10 m.n. trova un'importante affermazione in un trattato multilaterale, con la Convenzione sulla polizia della pesca nel Mare del Nord (L'Aja, 6 maggio 1882), di cui erano parti sei paesi europei (Belgio, Danimarca, Francia, Germania, Gran Bretagna e Paesi Bassi)²¹:

¹⁸ MOORE, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been Party*, vol. IV, Washington, 1898, p. 4344. L'arbitro considerò anche il fatto che uno dei capi della baia era nel territorio degli Stati Uniti.

¹⁹ Testo in MEYER, *The Extent of Jurisdiction in Coastal Waters*, Leiden, 1937, p. 115.

²⁰ Testo in *North Atlantic Coast Fisheries*, Proceedings, vol. V, p. 1347.

²¹ MARTENS, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international*, 2ème série, Göttingen, 1876-1896, vol. IX, p. 556; U.N. ST/LEG/SER.B/1, p. 179.

The fishermen of each country shall enjoy the exclusive right of fishery within the distance of three miles from low-water mark along the whole extent of the coasts of their respective countries, as well as of the dependent islands and banks. As regards bays, the distance of three miles shall be measured from a straight line drawn across the bay in the part nearest the entrance, at the first point where the width does not exceed 10 miles (art. II, par. 2).

La norma sopra riprodotta assume anche un notevole carattere innovativo per il fatto che, per la prima volta, si prevede espressamente la possibilità di chiudere una baia in una sua parte interna (ove la distanza fra due contrapposti punti non superasse le 10 m.n.), qualora l'eccessiva ampiezza non consentisse di tracciare la linea di chiusura alla sua imboccatura. La norma stessa è ripresa pressoché alla lettera in un Trattato fra Gran Bretagna e Stati Uniti del 15 febbraio 1888²² e nell'art. 2, par. 2, della Convenzione fra Danimarca e Regno Unito del 24 giugno 1901 relativa alla pesca al di fuori del mare territoriale nell'oceano circostante le isole Faröe e l'Islanda²³, mentre l'art. 2, par. 2, della sesta appendice al Trattato di commercio e navigazione fra Portogallo e Spagna del 27 marzo 1893 si limita a richiamare il solo criterio delle 10 m.n. di ampiezza dell'imboccatura²⁴.

La Convenzione sulla polizia della pesca nel mare del Nord del 1882 portò un determinante contributo all'affermazione della regola che vuole gli spazi marini costieri misurati a partire da una linea che chiude le baie, le cui dimensioni non eccedano una determinata misura.

Una simile regola incontrò, tuttavia, l'opposizione della Svezia-Norvegia, che non sottoscrisse la convenzione, proprio perché non era disposta ad accettare i rigidi e ristretti criteri assunti per la delimitazione delle zone di pesca e delle baie. Il delegato svedo-norvegese fece inserire a verbale una dichiarazione, secondo cui il suo governo

... ne peut pas accepter la fixation de limites territoriales à trois milles, surtout en ce qui concerne les baies; il est également d'avis que la police international ne saurait porter atteinte aux droits qui pourraient avoir acquis certaines puissances, et que les baies devront continuer d'appartenir à l'Etat auquel elles appartiennent actuellement²⁵.

²² Per le principali disposizioni del trattato, che tuttavia non entrò in vigore, si veda MOORE, *A Digest of International Law*, Washington, 1906, vol. I, p. 866.

²³ U.N. ST/LEG/SER.B/1, p. 232.

²⁴ *Ibid.*, p. 244 (nella traduzione inglese): «As regards bays the aperture of which is not more than ten miles, the six miles may be reckoned from a straight line drawn from one point to the other». Da notare che la misura di 10 m.n. per la linea di chiusura delle baie veniva qui utilizzata in un trattato che prevedeva la distanza di 6 m.n. quale limite entro cui la pesca era riservata ai cittadini nazionali.

²⁵ ICJ *Pleadings*, 1951, vol. I, p. 273.

La dichiarazione svedo-norvegese si inserisce, peraltro, in una più generale tendenza, già avviata durante il XIX secolo, a utilizzare il criterio delle linee di base rette in presenza di una costa che, per lunghi tratti, appare tagliata da profonde insenature o fiancheggiata da una schiera di isole²⁶.

L'idea che alle baie potesse venire attribuito uno specifico regime giuridico emerge, seppure in un contesto completamente diverso da quello finora esaminato, anche nella Convenzione di pesca fra Giappone e Russia, firmata a San Pietroburgo il 15-18 luglio 1907. Con questo trattato, il Giappone acquisiva il diritto di pescare “lungo le coste russe dei mari del Giappone, di Okhotsk e di Bering” (vale a dire nel mare territoriale russo), “fatta eccezione per i fiumi e le anse (inlets)” (art. 1). In realtà, alla Russia non era attribuito il diritto di chiudere le anse, ma soltanto – come precisa il protocollo, ove le anse sono elencate – il diritto di escludere la pesca da parte di persone giapponesi nei limiti delle acque territoriali russe situate all'interno delle anse stesse. È interessante rilevare in questa sede che, in determinati tratti costieri, le anse erano individuate mediante una definizione fondata su di un preciso rapporto fra l'ampiezza dell'imboccatura e la profondità:

En ce qui concerne les côtes septentrionales de la Mer d'Okhotsk, à partir de l'embouchure du fleuve Podkaguerny jusqu'au Port Ayan, à l'exception du Golfe Penjinsky ..., les anses (inlets), devant faire l'objet de l'exception susmentionnée, seront déterminées conformément à la définition qui suit: baies dont l'enfoncement dans le continent (la longueur du thalweg) excède la largeur d'entrée plus de trois fois²⁷.

Come si può constatare, soprattutto con riferimento alla pesca emergono, durante il XX secolo, quegli elementi di ordine giuridico e geografico che ancora oggi caratterizzano in astratto il regime delle baie (misurazione del mare territoriale a partire dalla linea di chiusura, limiti di lunghezza della linea stessa, rapporto tra le dimensioni dell'imboccatura e la profondità della baia) e che saranno a breve illustrati.

5. *Le decisioni dei giudici interni*

L'idea che le baie, a determinate condizioni, possano fare parte del territorio nazionale è affermata anche in diverse decisioni dei giudici interni, per lo più britannici o americani, che erano chiamati a stabilire se in relazione a un deter-

²⁶ Più che nel settore delle baie, siamo quindi nella materia oggi regolata dagli artt. 4 T.S. e 7 M.B.

²⁷ MARTENS, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international*, 3ème série, Leipzig-Greifswald, 1909-1904, vol. I, p. 861.

minato fatto avvenuto entro una baia fosse o meno applicabile la giurisdizione nazionale in materia civile o penale. Anche a prescindere da ogni discussione sulla rilevanza delle sentenze di giudici interni sul piano dell'ordinamento internazionale, è significativo richiamare le motivazioni e i criteri seguiti nelle sentenze.

Per la territorialità di una baia situata lungo la Manica si pronunciava, anche sulla base di motivi geografici, l'*Admiralty Court* inglese, con la sentenza resa il 20 gennaio 1836 nel caso *R. v. Forty Nine Casks of Brandy*:

The whole of the line eastward is along a large bay or inland sea – not the high sea – forming the harbours of Poole and Wareham; it is sixty miles in compass – following the margin or shore line; twelve miles long; seven miles wide; contains many islands, creeks, and waters; and has always, I believe, salt waters. It is said, (and it is an extraordinary peculiarity if true) that the sea ebbs and flows in it four times in every twenty-four hours; it is joined to the British Channel by a very narrow opening, not more than quarter of mile wide. This great bay or sea is not the high sea, for it is within the comty of Dorset *infra corpus comitatus*²⁸.

Nella sentenza resa nel 1859 dalla *Court of Crown Cases Reserved* nel caso *Reg. v. Cunningham*, il giudice inglese decise che la giurisdizione penale poteva essere esercitata rispetto a un reato compiuto a bordo di una nave americana ancorata in una rada all'interno del canale di Bristol, a meno di un miglio dalla riva più vicina. Seppur in termini non del tutto chiari, la sentenza sembra affermare che l'intero canale di Bristol venga a far parte del territorio britannico:

The only question with which it becomes necessary for us to deal with is whether the part of the sea on which the vessel was at the time when the offence was committed forms part of the body of the county of Glamorgan; and we are of the opinion that it does. The sea in question is part of the Bristol Channel, both shores of which form part of England and Wales, of the county of Somerset on the one side and the county of Glamorgan on the other. We are of opinion that, looking at the local situation of this sea, it must be taken to belong to the counties respectively by the shores of which it is bounded²⁹.

In una celebre decisione resa nel 1877 nel caso *The Direct United States Cable Co. Ltd. v. The Anglo-American Telegraph Co. Ltd.*, il *Judicial Committee of the Privy Council* britannico ritenne che la baia di Conception, delimitata da una linea di oltre 20 m.n. congiungente i promontori di Cape St. Francis e di Split Point, poteva essere inclusa nel territorio di Terranova. La sentenza fece peraltro applicazione non già di criteri geografici, bensì della teoria delle acque storiche³⁰.

²⁸ Testo in SIMMONDS, *Cases on the Law of the Sea*, Dobbs Ferry, 1976-84, vol. I, p. 362.

²⁹ *Ibid.*, p. 447.

³⁰ SIMMONDS, *Cases*, cit., vol. II, p. 311. Ad argomenti storici si rifà anche la decisione della Corte Suprema del Canada del 1880 nel caso *Mowat v. McFee* (*ibid.*, vol. II, p. 339).

Anche sulle caratteristiche geografiche di una determinata baia, oltre che sui motivi storici, si fondò invece una decisione resa nel 1885 dalla *Court of Commissioners of Alabama Claims*, una giurisdizione americana incaricata di ripartire tra gli aventi diritto una somma versata, a titolo di indennizzo di danni, dalla Gran Bretagna agli Stati Uniti. Per decidere il caso *Stetson v. The United States*, la Corte doveva stabilire se la distruzione della nave *Alleganean*, avvenuta all'interno della Baia di Chesapeake a più di 3 m.n. dalla riva più vicina, si fosse verificata in alto mare. La risposta – negativa – si ricollegava all'idea, già apparsa nel citato caso della nave *Grange*, che la baia in questione assomiglia a un fiume:

[t]he headlands are about twelve miles apart, and the bay is probably nowhere more than twenty miles in width. The length may be 200 miles. To call it a bay is almost a misnomer. It is more a mighty river than an arm or inlet of the ocean. It is entirely encompassed about by our own territory, and all of its numerous branches and feeders have their rise and their progress wholly in and through our own soil. It can not become an international commercial highway; it is not and can not be made a roadway from one nation to another³¹.

Nella sentenza resa il 18 settembre 1890 nel caso *Commonwealth v. Manchester*, la *Supreme Judicial Court* del Massachusetts seguì la regola della territorialità delle baie la cui apertura non eccedesse le 6 m.n. (equivalenti a due leghe):

[w]e regard it as established that, as between nations, the minimum limit of the territorial jurisdiction of a nation over tide waters is a marine league from its coast, and that bays wholly within its territory not exceeding two marine leagues in width at the mouth are within this limit ...³².

La sentenza si riferiva a fatti avvenuti all'interno della baia di Buzzard, che la Corte definiva tramite una linea, di lunghezza non superiore a 6 m.n., congiungente Westport e l'isola di Cuttyhunk, implicitamente ammettendo che i punti di imboccatura di una baia potessero anche essere situati su di un'isola. Per di più – malgrado il collegamento, di assai dubbio significato, fra l'ampiezza della baia e quella del mare territoriale – la Corte sembra considerare come irrilevante, ai fini della territorialità della baia, il fatto che, nel suo interno, la distanza fra le rive eccedesse in alcuni tratti le 6 m.n.³³.

Nei primi anni del XX secolo, le corti scozzesi furono chiamate a decidere circa la legittimità di sanzioni penali da infliggersi a cittadini stranieri che aves-

³¹ MOORE, *History and Digest*, cit., p. 4338.

³² SIMMONDS, *Cases*, cit., vol. II, p. 423.

³³ «It appears by the report ... that the distance between the headlands at the mouth of Buzzard's bay is more than one and less than two marine leagues; and that the distance across said bay at the point where the acts of the defendant were done is more than two marine leagues ...» (*ibid.*, p. 416).

sero violato la legislazione sulla pesca dell'aringa. In un primo caso (*Peter v. Olsen*, deciso in appello dalla *High Court of Justiciary* di Edimburgo il 20 luglio 1905), il capitano di un peschereccio norvegese fu condannato per un reato compiuto entro le 3 m.n. al largo di una linea, non eccedente le 10 m.n. di lunghezza, che chiudeva il Dornoch Firth, congiungendo Brora e Tarbet Ness:

[w]hile the three-mile limit may be taken in ordinary circumstances as defining the territorial waters within which every State has the same jurisdiction and right of absolute regulation as it has over its own land territory, a modification of this rule has always been recognized to meet the case of land-locked estuaries, lochs, and bays³⁴.

Mentre al capitano Olsen non restava che consolarsi della condanna, pensando che la Corte aveva fatto in astratto applicazione dei criteri valevoli per diversi Stati europei a seguito della citata Convenzione sulla pesca nel mare del Nord del 1882³⁵, il suo collega Mortensen poteva fare affidamento su di una non trascurabile carta difensiva: era infatti imputato di un reato commesso a 5 m.n. dalla costa, ancorché all'interno dell'area delimitata da una lunghissima linea retta (circa 70 m.n.), che avrebbe dovuto chiudere (tra Duncansby Head e Rattray Point) quell'ampia insenatura del Moray Firth, che in nessun caso era una baia alla stregua dei criteri impiegati nella Convenzione del 1882 – e ben difficilmente lo era ai sensi del diritto internazionale generale:

[i]t is said by the appellant that all this must give way to the consideration that the International Law has firmly fixed that a locus such as this is beyond the limits of territorial sovereignty; and that consequently it is not to be thought that in such a place the legislature could seek to affect any but the King's subjects³⁶.

L'arcigna *High Court of Justiciary* di Edimburgo confermò, invece, anche la condanna del capitano Mortensen (sentenza del 19 luglio 1906, nel caso *Mortensen v. Peters*). Il *Lord Justice General*, dopo avere in un celebre passo della motivazione enunciato la prevalenza del diritto interno sul diritto internazionale³⁷, rilevò che il Moray Firth era da considerarsi *intra fauces terrae* per al-

³⁴ *Ibid.*, p. 223. Sulla questione si veda, in generale, OPPENHEIM, *Die Fischerei in der Moray Firth*, ZV, 1911, p. 74.

³⁵ In primo grado Olsen era stato assolto, avendo il giudice rilevato che la Norvegia non era parte della convenzione.

³⁶ SIMMONDS, *Cases*, cit., vol. III, p. 291.

³⁷ «It is a trite observation that there is no such thing as a standard of International Law, extraneous to the domestic law of a kingdom, to which appeal may be made. International Law, as far as this Court is concerned, is the body of doctrine regarding the international rights and duties of States which has been adopted and made part of the law of Scotland» (*ibid.*, p. 291).

meno tre ragioni: la dottrina dei giuristi scozzesi; il fatto che la stessa legislazione scozzese sulla pesca dell'aringa faceva riferimento ad altre baie analoghe al Moray Firth per dimensioni³⁸; e, infine, i molti precedenti reperibili nella pratica giudiziaria internazionale³⁹. Fra tutti questi "molti" precedenti veniva, tuttavia, citata soltanto la sentenza del 1877 relativa alla baia di Conception, di cui si è già fatto cenno⁴⁰. La conclusione era espressa con parole estremamente contorte:

It seems to me therefore, without lying down the proposition that the Moray Firth is for every purpose within the territorial sovereignty, it can at least be clearly said that the appellant cannot make out his proposition that it is inconceivable that the British legislature should attempt for fishery regulation to legislate against all and sundry in such a place⁴¹.

La sentenza non dovette suscitare molti consensi, visto che lo stesso governo britannico decise di non dare ulteriormente esecuzione alla normativa sulla pesca dell'aringa nei confronti di navi straniere e visto che una legge adottata nel 1909 stabilì che la giurisdizione penale non poteva venire esercitata rispetto ad attività di pesca avvenute a oltre 3 m.n. dalla costa⁴².

I casi della pratica giurisprudenziale interna sopra richiamati possono prestarsi a differenti valutazioni. In realtà, e spesso in assenza di precise norme giuridiche di diritto interno, i giudici nazionali sono portati a mescolare i dati geografici sulle dimensioni e sulla configurazione delle baie con i dati storici e dottrinali, così portando un contributo di valore non decisivo al procedimento di formazione di uniformi criteri sulla territorialità delle baie.

³⁸ La possibilità logica di avvalersi di una simile argomentazione – per la quale la legittimità della chiusura di una baia derivava dal fatto che la stessa legge chiudeva altre baie simili – era però posta in dubbio dal *Lord Justice General* medesimo: «The same statute puts forward claims to what are at least analogous places. If attention is paid to the Schedule appended to section 6, many places will be found far beyond the three-mile limit – e.g., the Firth of Clyde near its mouth. I am not ignoring that it may be said that this in one sense is proving idem per idem, but none the less I do not think the fact can be ignored» (*ibid.*, p. 292).

³⁹ «There are many instances to be found in decided cases where the right of a nation to legislate for waters more or less landlocked or landembraced, although beyond the three-mile limit, has been admitted» (*ibid.*, p. 292).

⁴⁰ Lo stesso precedente è citato nell'opinione di Lord Kyllachy, che segue quella del *Lord Justice General*, al fine di rispondere in modo negativo al quesito «whether, by international law, there is any recognised and established rule on the subject, particularly a rule so arbitrary and artificial as that of the ten-mile measure, for which the appellant contends», SIMMONDS, *Cases*, cit., vol. III, p. 294.

⁴¹ *Ibid.*, p. 292.

⁴² *Ibid.*, p. 287.

6. Le legislazioni nazionali

L'analisi delle legislazioni nazionali dimostra che, nel periodo qui considerato, pochi Stati avevano adottato norme specifiche in materia di baie.

La prassi legislativa più interessante riguarda la Francia. Una legge del 1° marzo 1888 fa divieto agli stranieri di praticare la pesca nelle acque territoriali francesi, entro un limite di 3 m.n., così misurato in presenza di baie:

Pour les baies, le rayon de trois milles est mesuré à partir d'une ligne droite tirée en travers de la baie, dans la partie la plus rapprochée de l'entrée, au premier point où l'ouverture n'excède pas dix milles. Dans chacun des arrondissements maritimes, et pour l'Algérie, des décrets déterminent la ligne à partir de laquelle cette limite est comptée⁴³.

L'impiego da parte della Francia dei criteri introdotti dalla Convenzione del 1882 sulla pesca nel mare del Nord (in riferimento, però, anche ad acque cui la convenzione stessa non era applicabile) era seguito da ulteriori misure dirette a rendere noti i punti che individuavano le linee di chiusura. Si trattava dei decreti presidenziali del 9 luglio 1988, relativi, il primo, alle linee di base per le baie delle coste della Corsica e di una parte delle coste mediterranee francesi e, il secondo, alle linee di base per le baie d'Algeria⁴⁴.

La precisione dei decreti arrivava fino a indicare il numero della carta nautica utilizzata e la lunghezza delle singole linee di chiusura: 18 linee nel Mezzogiorno (ove le linee più lunghe, pari entrambe a 10 m.n., chiudevano le baie di Tolone e di Angès), 7 linee in Corsica (la più lunga, pari a 9,7 m.n., chiudeva il golfo di Sagone) e 18 linee in Algeria (le più lunghe, di 10 m.n., concernevano le baie di Bône, di Sidi-Merouan, di Bougie e d'Algeria). Da notare che, in certi casi, i punti di chiusura erano posti su isole site in prossimità della costa.

Fra i non numerosi altri provvedimenti internazionali in tema di baie precedenti alla codificazione del diritto del mare si possono segnalare le misure dei Paesi Bassi del 7 dicembre 1883⁴⁵ e del 29 aprile 1927 (quest'ultima relativa alla Nuova Guinea olandese)⁴⁶, che si rifanno al criterio della linea di chiusura di 10 m.n. impiegato nella Convenzione del 1882 sulla pesca nel mare del Nord. Limiti diversi sono invece affermati nella legge italiana del 16 giugno 1912, n. 612, relativa al transito e al soggiorno delle navi mercantili lungo le coste dello Stato (linea di chiusura di 20 m.n.)⁴⁷.

⁴³ U.N. ST/LEG/SER.B/6, p. 497.

⁴⁴ *Ibid.*, pp. 15 e 16.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 33.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 535.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 168 (nella traduzione inglese). L'art. 1 della legge del 16 giugno 1912, pubblicata a

Un certo interesse, sia pure nel quadro dei complessi rapporti fra competenze federali e competenze statali, può infine presentare la legislazione degli Stati Uniti. La costituzione della California del 1849 espressamente ricomprende nel territorio dello Stato «all the islands, harbors, and bays along and adjacent to the coast» (sez. 1)⁴⁸. Più precisi appaiono gli statuti generali del 1859 del Massachusetts, che così disponevano:

The territorial limits of this Commonwealth extend one marine league from its sea-shore at low-water mark. When an inlet or arm of the sea does not exceed two marine leagues in width between its headlands, a straight line from one headland to the other is equivalent to the shore line⁴⁹.

7. Le baie nel moderno diritto internazionale del mare

Il problema delle baie nel moderno diritto internazionale del mare, che consideriamo a partire dalla prima metà del XX secolo, con i tentativi di codificazione, è riassunto nei suoi tratti essenziali dai due seguenti quesiti:

[t]he line from which territorial waters are measured ceases to follow the sinuosities of the coast when it reaches a bay or other indentation in the coast, both shores of which belong to the same State, and it crosses the waters of the bay from shore to shore. So much is generally admitted, but two important questions remain: (i) what is the character of the waters on the landward side of this imaginary line drawn across the bay? and (ii) where is the line to be drawn?⁵⁰

Innanzitutto, è opportuno fare una distinzione tra il concetto geografico e il concetto giuridico di “baia”. Infatti, una baia per il diritto internazionale non corrisponde necessariamente a quella che in geografia viene generalmente descritta come una concavità della costa, talvolta utilizzando il termine “golfo” in maniera intercambiabile⁵¹. Trovare dei criteri sui quali fondare il concetto

p. 3788 della Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia n. 151 del 27 giugno 1912, prevedeva che: «[p]er i golfi, i seni e le baie, la zona delle dieci miglia è misurata a partire da una linea retta tirata a traverso l'insenatura nella parte più foranea in cui l'apertura non abbia un'ampiezza superiore alle venti miglia».

⁴⁸ *Ibid.*, p. 56.

⁴⁹ Cap. 1, sez. 1. Gli statuti generali sono richiamati nella motivazione della sentenza *Commonwealth v. Manchester* del 18 settembre 1890 resa dalla *Supreme Judicial Court* del Massachusetts (il passo riprodotto è a p. 417).

⁵⁰ BRIERLY, *The Law of Nations: An Introduction to the International Law of Peace*, Oxford, 1949, p. 166.

⁵¹ L'*Encyclopaedia Britannica* descrive la baia (*bay*) come «concavity of a coastline or reentrant of the sea, formed by the movements of either the sea or a lake. The difference between a bay and

giuridico di baia non fu affatto un'impresa semplice.

Il tribunale arbitrale che nel 1910 affrontò il caso delle *Zone di pesca della costa dell'Atlantico settentrionale* (Gran Bretagna c. Stati Uniti)⁵² manifestò alcune difficoltà nel definire che cosa fosse una “baia” ai fini della sua decisione. In particolare, rilevò la difficoltà di elaborare dei criteri valevoli per ogni caso:

the Tribunal is unable to understand the term “bays” ... in other than its geographical sense, by which a bay is to be considered as an indentation of the coast, bearing a configuration of a particular character easy to determine specifically, but difficult to describe generally⁵³.

In commento alla sentenza del 1951 relativa alle *Zone di pesca* (Regno Unito c. Norvegia)⁵⁴, De Visscher, ex-giudice della Corte Internazionale di Giustizia, scrisse che il problema relativo alla sovranità territoriale sulle baie fosse addirittura insolubile sul piano del diritto internazionale, aggiungendo che

[l]es auteurs qui, comme le professeur Schücking, ont pris une position différente, ont été guidés moins par la constatation objective de l'état du droit en vigueur que par un esprit de généralisation qui les poussait à entreprendre la codification de la matière⁵⁵.

In vista della conferenza di codificazione del 1930, Schücking aveva infatti redatto un progetto di articoli sul regime del mare territoriale e affrontato il tema delle baie. In quella conferenza, diverse delegazioni avanzarono proposte riguardo alla misurazione degli spazi marini costieri e alle condizioni geografiche che avrebbero potuto essere sottoposte al regime in discussione. La delegazione britannica, per esempio, formulò la seguente proposta sulle baie:

[f]or the purpose of determining whether the waters of any particular bay are or are not part of the national waters of the coastal State, regard shall always be had to the configuration of the bay, that is to say, the shape and degree of enclosure of the area of water therein, with special reference to the extent to which it penetrates into the land⁵⁶.

a gulf is not clearly defined, but the term bay usually refers to a body of water somewhat smaller than a gulf. Numerous exceptions, however, are found throughout the world, such as the Bay of Bengal, which is larger than the Gulf of Mexico and about the same size as the Arabian Sea».

⁵² RIAA XI, p. 167. Questo caso è trattato *infra*, al capitolo 4.

⁵³ *Ibid.*, p. 198.

⁵⁴ ICJ Reports, 1951, p. 116.

⁵⁵ DE VISSCHER, *Théories et réalités*, cit., p. 271.

⁵⁶ LEAGUE OF NATIONS, *Acts of the Conference for the Codification of International Law*, vol. III, *Territorial Waters*, Geneva, 1930, p. 188.

La proposta degli Stati Uniti era più elaborata:

[i]n the case of a bay or estuary the coasts of which belong to a single State, or to two or more States which have agreed upon a division of the waters thereof, the determination of the status of the waters of the bay or estuary shall be made in the following manner:

(1) On a chart or map a straight line not to exceed ten nautical miles in length shall be drawn across the bay or estuary as follows: The line shall be drawn between two headlands or pronounced convexities on the coast which embrace the pronounced indentation or concavity comprising the bay or estuary if the distance between the two headlands does not exceed ten nautical miles; otherwise the line shall be drawn through the point nearest to the entrance at which the width does not exceed ten nautical miles;

(2) The envelope of all arcs of circles having a radius equal to one-fourth the length of the straight line across the bay or estuary shall then be drawn from all points on the coast of the mainland (at whatever line of sealevel is adopted on the charts of the coastal State) but such arcs of circles shall not be drawn around islands in connection with the process which is next described;

(3) If the area enclosed within the straight line and the envelope of the arcs of circles exceeds the area of a semi-circle whose diameter is equal to one-half the length of the straight line across the bay or estuary, the waters of the bay or estuary inside of the straight line shall be regarded, for the purposes of this convention, as interior waters; otherwise they shall not be so regarded⁵⁷.

Un'altra proposta sul concetto giuridico di baia fu avanzata dalla Francia:

[p]our qu'une échancreur puisse être qualifiée baie, il faut que la surface comprise entre la courbe de la côte et sa corde soit égale ou supérieure à la surface du segment de cercle dont le centre est situé sur la perpendiculaire à la corde en son milieu, à une distance de la corde égale à la moitié de la longueur de cette corde, et dont le rayon est égal à la distance qui sépare ce point d'une extrémité de la courbe⁵⁸.

Potendo bastare questi tre esempi di proposte, si può notare come il rapporto considerato essenziale per la qualificazione di una determinata insenatura come "baia" secondo il diritto veniva in ogni caso individuato in quello che intercorre tra la distanza misurata tra i punti di ingresso e la profondità dell'insenatura.

Se, nonostante le proposte in questione, non fu comunque possibile giungere a una soluzione sotto l'egida della Società delle Nazioni, il risultato arrivò con la prima conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare, nel 1958. L'art. 7 T.S. fornisce, infatti, la seguente definizione:

⁵⁷ *Ibid.*, p. 132.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 219.

For the purposes of these articles, a bay is a well-marked indentation whose penetration is in such proportion to the width of its mouth as to contain land-locked waters and constitute more than a mere curvature of the coast. An indentation shall not, however, be regarded as a bay unless its area is as large as, or larger than, that of the semi-circle whose diameter is a line drawn across the mouth of that indentation.

Tale soluzione venne sviluppata sulla base di quanto elaborato da un apposito Comitato di esperti, su invito del relatore speciale per il regime del mare territoriale della Commissione di Diritto Internazionale. La definizione codificata accoglie il criterio del rapporto tra la distanza intercorrente tra i punti d'ingresso dell'insenatura e la penetrazione di quest'ultima nel territorio dello Stato. Qui basti notare come il Comitato di esperti già individuasse la questione delle baie storiche come un'eccezione rispetto alla regola, senza tuttavia fornirne alcuna definizione:

Une baie est une baie *juridique* lorsque sa superficie est égale ou supérieure à la superficie du demi-cercle ayant comme diamètre la ligne tirée entre les points limitant l'entrée de la baie. (Sont exceptées les baies historiques, ainsi libellées sur les cartes)⁵⁹.

8. Una regola dettagliata, ma incompleta

Le baie sono oggi regolate dall'art. 10 M.B., che corrisponde quasi alla lettera all'art. 7 T.S.⁶⁰ Gli articoli in questione sono dettagliati, perché nei parr. da 2 a 5 enunciano, anche con apprezzabile precisione geometrica, le condizioni per le quali un'insenatura nella costa può rientrare nella categoria tipica delle baie secondo il diritto, comunemente chiamata delle "baie giuridiche". Questi articoli sono però nel contempo incompleti, perché dal loro disposto restano estranee tre categorie di baie: le baie inserite in un tratto di costa profondamente incavato e frastagliato o fronteggiato da una frangia di isole; le baie bordate da due o più Stati; e le baie storiche⁶¹.

L'art. 10 M.B. enumera criteri di ordine geografico e di ordine geometrico. Secondo alcuni, i criteri devono essere tutti rispettati affinché sia possibile far

⁵⁹ ILC *Yearbook*, vol. II, 1953, *Rapport du Comité d'Experts sur certaines questions d'ordre technique concernant la mer territoriale*, A/CN.4/61/Add.1, p. 78.

⁶⁰ Le questioni attinenti alle baie non furono oggetto di uno specifico esame nel corso della terza Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare, che preferì riprendere la soluzione, nello stesso tempo dettagliata e incompleta, cui era pervenuta la conferenza del 1958.

⁶¹ Mentre per la prima categoria trova applicazione l'art. 7 M.B., per le ultime due categorie si rinvia *infra*, in questo capitolo.

ricadere una determinata insenatura della costa nel concetto di baia giuridica⁶². Per altri, i criteri geografici sarebbero prevalenti, e quelli geometrici servirebbero solo per fornire una conferma a quanto già apprezzato sul piano geografico⁶³.

I criteri geografici descrivono la baia come un'insenatura ben marcata (*well-marked indentation*)⁶⁴, la cui penetrazione nella terraferma in rapporto alla larghezza della sua entrata è tale che le sue acque vengono racchiuse dalla terra (*land-locked*) ed essa rappresenta qualcosa di più di una semplice inflessione della costa (art. 10, par. 2, M.B.)⁶⁵. Le regole per misurare l'area sono indicate nel paragrafo successivo, che stabilisce che la superficie di un'insenatura si misura tra la linea della bassa marea lungo la costa dell'insenatura stessa e la linea che unisce i punti di bassa marea della sua entrata naturale (art. 10, par. 3, M.B.). La descrizione geografica non risolve, a ben vedere, tutti i problemi, e la sua ambiguità è riconosciuta anche in uno studio predisposto dal Segretario delle Nazioni Unite:

[e]ven with these useful phrases there is in practice a large range of configurations, from a mere curvature of the coast to a very pronounced indentation, which would provoke debate amongst experts about whether any particular indentation was a juridical bay or not⁶⁶.

Rimane ambiguo anche il riferimento ai punti di entrata naturale di una baia, in quanto questi non sono sempre agilmente individuabili:

[s]ome bays will possess a number of points which might be used, some will have only one natural entrance point, and others may possess smoothly curved entrances on which no single point is distinguished⁶⁷.

A fronte delle ambiguità contenute nella descrizione geografica della baia giuridica, viene in aiuto il criterio geometrico. Infatti, ai sensi dell'art. 10, par. 2, M.B., un'insenatura non viene comunque considerata una baia giuridica a meno

⁶² CHURCHILL & LOWE, *The Law of the Sea*, 3rd ed., Manchester, 1999, pp. 41-42.

⁶³ WESTERMAN, cit., p. 79, sostiene che «(1) the first sentence sets out the *geographical* criteria which must be met in order to enclose an indentation as a juridical bay; (2) the second sentence contains a *mathematical* formula to be used as a check to be sure that the geographical requirements are met and to define with more certainty those indentations which are truly inland and not mere curvatures of the coast».

⁶⁴ «It is expected that at its mouth the shore of the bay will exhibit a marked change of direction compared to the general direction of the coast» (U.N. DOALOS, *Baselines*, cit., p. 29).

⁶⁵ «The first sentence of paragraph two contains two separate geographical criteria, which may or may not be related», WESTERMAN, cit., p. 81.

⁶⁶ U.N. DOALOS, *Baselines*, cit., p. 29.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 29.

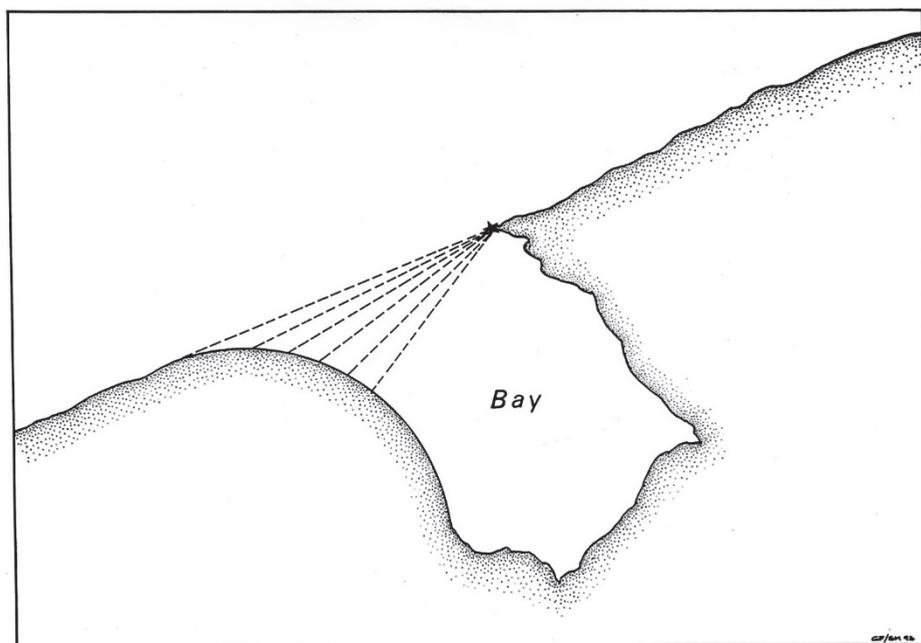


FIGURA 2. – I punti di entrata naturale (*natural entrance points*) di una baia non sono sempre facilmente individuabili.

che la sua superficie non sia almeno uguale a quella di un semi-cerchio (*semi-circle*) che abbia come diametro la linea tracciata attraverso l'entrata dell'insegnatura⁶⁸. Si tratta di un criterio, come si ricorderà, già elaborato nelle proposte avanzate alla conferenza di codificazione del 1930, che viene definitivamente adottato nella conv. T.S. e poi confermato nella conv. M.B. A proposito di questo criterio, non bisogna farsi trarre in inganno dall'immagine del caso di scuola di una baia perfettamente sagomata intorno al semi-cerchio. Infatti, come anche chiarisce il citato studio del Segretariato:

[t]here is nothing significant about the shape of a semi-circle in applying this test; all that is important is the actual area of a semi-circle⁶⁹.

⁶⁸L'art. 10, par. 3, M.B. prevede altresì che «[w]here, because of the presence of islands, an indentation has more than one mouth, the semi-circle shall be drawn on a line as long as the sum total of the lengths of the lines across the different mouths. Islands within an indentation shall be included as if they were part of the water area of the indentation». Il problema può sorgere riguardo al caso, non infrequente, di isole situate esternamente alla linea di chiusura della baia. Il Segretario Generale delle Nazioni Unite ha in proposito rilevato che «[i]t is ... a matter of judgment to decide when such islands lie too far seawards to be considered as forming mouths of the bay» (U.N. DOALOS, *Baselines*, cit., p. 32).

⁶⁹*Ibid.*, p. 29.

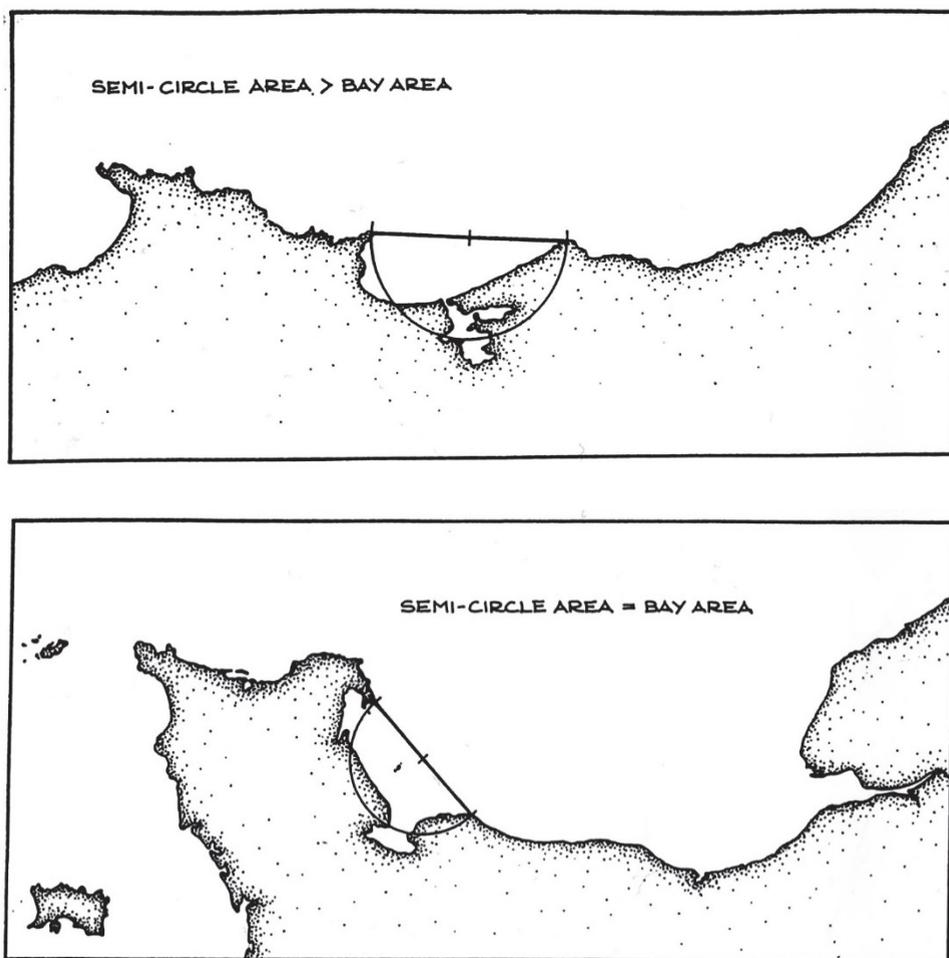


FIGURE 3, 4. – Delle due insenature qui rappresentate, solo la seconda rispetta la regola del semi-cerchio (l'area all'interno della linea di chiusura corrisponde in termini di estensione all'area del semi-cerchio). Nella prima figura, l'area dell'insenatura risulta inferiore a quella del semi-cerchio, sottraendosi così al regime della baia giuridica.

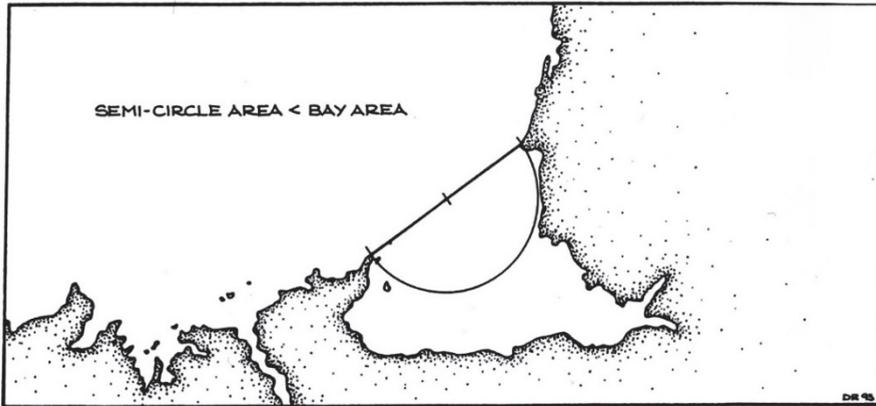


FIGURA 5. – L'insenatura qui rappresentata si conforma alla regola del semi-cerchio.

I parr. 4 e 5 dell'art. 10 M.B. specificano che la linea di chiusura della baia giuridica – tracciata tra i punti di bassa marea situati sull'entrata naturale – non deve superare le 24 m.n. (corrispondenti al doppio dell'ampiezza massima del mare territoriale). Se la distanza tra i punti suddetti eccede tale misura, una linea di base retta di 24 m.n. può essere tracciata più all'interno della baia, in modo da racchiudere la massima superficie possibile di acque.

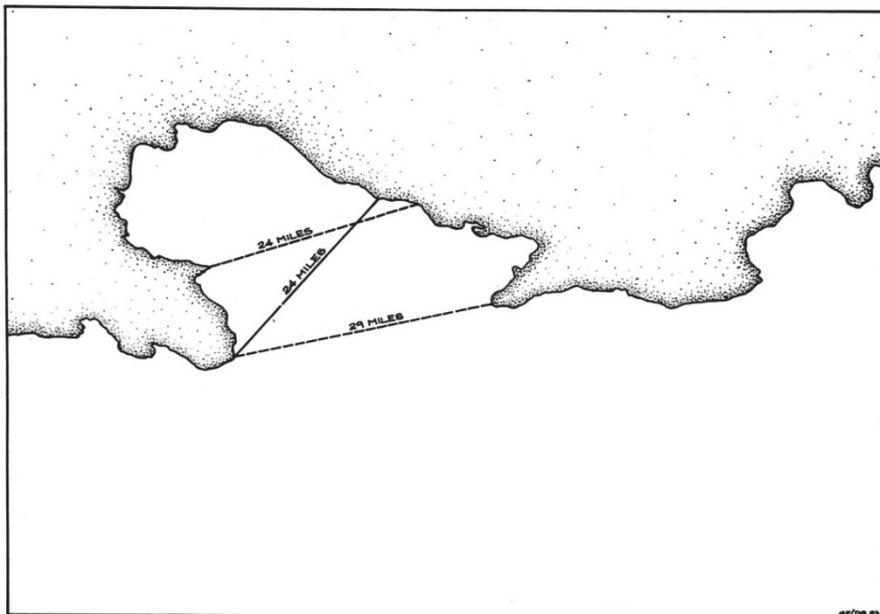


FIGURA 6. – La linea di chiusura è tracciata più all'interno della baia per rispettare il limite massimo delle 24 m.n.

L'art. 16 M.B., relativo all'obbligo di pubblicità delle carte nautiche o degli elenchi di coordinate geografiche, prevede che anche le linee di base che chiudono le baie siano adeguatamente diffuse e che copia della relativa documentazione sia depositata presso il Segretario Generale delle Nazioni Unite.

Dalla lettura complessiva dell'art. 10 M.B., si può dedurre che il diritto del mare codificato – e oramai anche consuetudinario⁷⁰ – oggi riconosca, esplicitamente o implicitamente, sei categorie di baie. Oltre alle tre categorie che sono escluse dall'applicazione della disposizione in questione, si possono infatti enumerare non solo le baie giuridiche, alle quali è principalmente dedicato l'art. 10 M.B., ma anche le baie che rispettano i criteri geografici e geometrici definiti dall'art. 10 M.B. e che però presentano una distanza tra i punti di entrata superiore alle 24 m.n., e, infine, le baie che, pur rispettando i criteri geografici e venendo chiuse da una linea di base uguale o inferiore alle 24 m.n., non rispettano tuttavia la regola del semi-cerchio⁷¹. Se da alcuni l'assenza di una specifica regolamentazione relativa a quest'ultima categoria viene considerata come una «regrettable drafting omission»⁷², è pur sempre vero che una tale situazione geografica resta perfettamente coperta dall'art. 7 M.B., che naturalmente entra in gioco anche nel caso opposto, in cui una profonda insenatura (*well-marked indentation*) ecceda le 24 m.n. di ampiezza ai punti di entrata (per esempio, il fiordo più orientale della Norvegia – Varangerfjord – è chiuso da una linea di base retta lunga circa 30 m.n.).

Avendo ora più chiare le regole che consentono di qualificare un'insenatura come baia giuridica, si può avanzare l'ipotesi che tutti i criteri debbano concorrere al fine della valutazione, non potendo fare affidamento sulla prevalenza di uno rispetto agli altri. Una conferma in tal senso viene dalla prassi della Corte Suprema degli Stati Uniti, che, nel caso *Stati Uniti c. Louisiana* del 1969, non condivise l'argomentazione avanzata dalla Louisiana:

We cannot accept Louisiana's argument that an indentation which satisfies the semicircle test *ipso facto* qualifies as a bay under the Convention. Such a construction would fly in the face of Article 7(2)⁷³, which plainly treats the semicir-

⁷⁰Nel caso relativo alla *Disputa frontaliere terrestre, insulare e marittima* (El Salvador c. Honduras; Nicaragua intervenuto), ICJ Reports, 1992, p. 588, la Corte Internazionale di Giustizia rileva che «these provisions on bays might be found to express general customary law».

⁷¹Si veda O'CONNELL, in SHEARER (a cura di), *The International Law of the Sea*, vol. I, New York, 1982, p. 393.

⁷²KAMIŃSKI, *Some Remarks on the Legal Status of Bays According to Conventions on Law of the Sea Concluded under the Auspices of the United Nations*, in *Polish Review of International and European Law*, 2013, p. 21.

⁷³La Corte si riferiva all'art. 7 T.S., essendo gli Stati Uniti parte a quella convenzione. Come illustrato, però, la disposizione cui fa riferimento la Corte corrisponde, nei contenuti, all'art. 10 M.B.

cle test as a minimum requirement. And we have found nothing in the history of the Convention which would support so awkward a construction⁷⁴.

Come premesso, l'art. 10 M.B. risulta incompleto, perché dal suo disposto restano estranee le baie inserite in un tratto di costa profondamente incavato e frastagliato o fronteggiato da una frangia di isole; le baie bordate da due o più Stati; e le baie storiche. Una prima considerazione, sul piano formale, concerne la formulazione stessa di queste tre eccezioni nel testo della disposizione. Non è infatti chiaro perché l'eccezione delle baie bordate da due o più Stati sia menzionata in apertura all'art. 10 M.B. (par. 1) e le altre due, per giunta insieme, sebbene così diverse, soltanto nell'ultima disposizione (par. 6). Si tratta di una strana scelta sistematica, perché la logica avrebbe forse preferito non solo partire con l'esclusione delle insenature alle quali è applicabile l'art. 7 M.B. (esclusione che, infatti, qui ricordiamo per prima), ma anche l'inserimento di un richiamo incrociato dei due rispettivi articoli della conv. M.B., soprattutto perché la disposizione che regola le baie si trova posizionata successivamente a quella delle linee di base rette nel testo del trattato.

(a) L'esclusione delle insenature inserite in un tratto di costa profondamente incavato e frastagliato o fronteggiato da una frangia di isole

L'unico commento che sembra potersi formulare rispetto all'esclusione dall'art. 10 M.B. delle insenature alle quali è applicato l'art. 7 M.B. è che essa rappresenta effettivamente una facile via d'uscita per guadagnare acque interne in tutti quei casi in cui una mera inflessione costiera non consenta la chiusura della stessa alla stregua di una baia giuridica⁷⁵.

(b) L'esclusione delle baie bordate da più Stati

Una questione più interessante, rappresentata dall'eccezione delle baie bordate da due o più Stati, merita un breve approfondimento. Il Comitato di esperti che nel 1927 preparò il progetto di articoli sul regime del mare territoriale sotto l'egida della Società delle Nazioni, originariamente incluse la considerazione di questa eventualità ai fini della codificazione:

[p]our les baies qui sont environnées de terre d'un seul Etat, la mer territorial suit les sinuosités de la côte, sauf qu'elle est mesurée à partir d'une ligne droite tirée en travers de la baie, dans la partie la plus rapprochée de l'ouverture vers la

⁷⁴Testo in WEIL (a cura di), *United States Supreme Court: Original Jurisdiction Cases and Materials*, vol. II, Lanham, 2016, p. 206.

⁷⁵TANAKA, *The International Law of the Sea*, cit., p. 65, rileva che «legally speaking, the closing line across the mouth of a bay and the straight baseline are regulated by two different rules. In this regard, there is a concern that Article 10(6) can be used as an escape device to avoid rules regulating bays and to draw straight baselines across minor curvatures which are not strictly bays».

mer où l'écart entre les deux côtes de la baie est de 12 milles marins de largeur, à moins qu'un usage continu et séculaire n'ait consacré une largeur plus grande. *Pour les baies qui sont environnées de terres de deux ou plusieurs Etats, la mer territoriale suit les sinuosités de la côte* (Art. 4)⁷⁶.

Tuttavia, già la base di discussione n. 8, predisposta per la conferenza di codificazione del 1930, limitava la possibilità di tracciare la linea di chiusura al caso di baie circondate dal territorio di un solo Stato⁷⁷.

La ragione di questa scelta è evidente: se una linea di chiusura potesse essere tracciata all'ingresso di baie circondate dai territori di più Stati, ciascuno di essi potrebbe creare ostacoli alla comunicazione marittima degli altri, nonché agli Stati terzi. Gidel ritiene questa scelta perfettamente comprensibile:

[p]resque tous les auteurs (lorsqu'ils ont expressément prévu l'hypothèse et c'est loin d'être le plus grand nombre) admettent que, dans le cas des baies dont deux ou plusieurs Etats sont riverains, le tracé de la ligne de base de la mer territoriale se fait d'après la laisse de basse mer et non pas à l'aide d'une construction géométrique d'une ligne tirée en travers de la baie; il est il en est ainsi même si la concavité considérée réunit tous les caractères de la baie⁷⁸.

En réalité la chose s'explique parfaitement. La règle concernant le tracé est en étroite relation avec la question de la condition juridique des surfaces considérées. Lorsqu'une ligne transversale est tirée en travers d'une baie, cette ligne est à la fois la ligne de base de la mer territoriale et la ligne extrême des eaux intérieures. Toutes les eaux en deçà de cette ligne sont des eaux intérieures. La condition juridique des eaux intérieures comporte, au profit de l'Etat du territoire duquel elles font partie, le droit d'interdire même le simple passage dans ces eaux. Il en résulte que l'un quelconque des Etats riverains pourrait mettre une entrave absolue aux relations amritimes des autres Etats riverains. En écartant la construction d'une ligne transversale dans le cas de pluralité de riverains, on ne laisse au-devant des territoires respectifs des Etats riverains et de leurs lasses de basse mer qu'une bande de mer "territoriale" (et non pas d'eaux intérieures): or il est de la nature juridique de la mer territoriale de comporter le droit de "passage inoffensif". La liberté des communications maritimes avec la mer ouverte des Etats riverains de la baie se trouve ainsi juridiquement assurée. Telle est la raison, simple et décisive, encore que non exposée par les auteurs, pour laquelle il y a lieu d'écarter la détermination de la mer territoriale à l'aide d'une ligne transversale tirée en travers de la baie, lorsque plusieurs Etats sont riverains de cette baie⁷⁹.

⁷⁶ Comité d'Experts pour la codification progressive du droit international, *Rapport au Conseil de la Société des Nations*, Genève 1927, p. 58 (corsivo nostro).

⁷⁷ SOCIETE DES NATIONS, *Conférence pour la codification du droit international, Bases de discussion*, vol. II, 1929, p. 45.

⁷⁸ GIDEL, cit., tome III, p. 594.

⁷⁹ *Ibid.*, pp. 595-596.

Anche Oppenheim sostiene che

all gulfs and bays enclosed by the land of more than one littoral State, however narrow their entrance may be, ... are in time of peace and war open to vessels of all nations⁸⁰.

Una diversa soluzione veniva invece prospettata da chi riteneva che non vi fosse ragione perché le baie bordate da due o più Stati non potessero essere chiuse, una volta che fosse stato raggiunto un accordo tra gli Stati in questione. Sánchez de Bustamante y Sirven, per esempio, rileva che:

[c]es pays riverains se mettront d'accord entre eux pour la propriété et la jouissance des eaux. En échange, le droit international n'a aucun motif justifié pour remplacer une disposition par une autre uniquement parce que le propriétaire unique a eu pour successeurs deux ou plusieurs autres, généralement pas même en copropriété, mais chacun dans une partie déterminée de cette région maritime non internationale⁸¹.

Jessup si pronuncia nella stessa direzione, sostenendo che una baia bordata da due o più Stati «is clearly not a part of the high seas, and is properly considered by the bordering states as their common property»⁸².

In sostegno a questa teoria, Caflisch nota che tracciare linee di base rette lungo coste profondamente indentate e bordate da due o più Stati, attraverso un accordo tra gli stessi, sarebbe giustificato se le condizioni geografiche rispettano i criteri per l'impiego delle linee di base rette. A questo proposito, Caflisch aggiunge:

[o]n voit mal pourquoi on empêcherait que deux Etats dont les côtes échancrées sont limitrophes fassent ce qu'un Etat côtier peut faire seul⁸³.

Si tratta di una considerazione ragionevole, che può valere per le coste profondamente indentate o frastagliate o bordate da frange di isole nell'immediata vicinanza, così come per le baie, ma sempre a condizione che le acque racchiuse dalle linee in questione non abbiano lo *status* di zona economica esclusiva o di alto mare, altrimenti verrebbe a essere giustificato anche l'assai ipotetico caso in cui un accordo tra ventisette Stati (tutti gli Stati costieri del Mar Mediterraneo e del Mar Nero) chiuda con una linea retta l'ingresso del bacino mediterraneo,

⁸⁰ LAUTERPACHT (a cura di), OPPENHEIM, *International Law*, 7th ed., New York-London, 1948, pp. 460-461. Si veda anche MCDUGAL & BURKE, *The Public Order of the Oceans: A Contemporary International Law of the Sea*, New Haven-London, 1962, p. 441).

⁸¹ SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN, *La mer territoriale*, Paris, 1930, p. 177.

⁸² JESSUP, *The Law of Territorial Waters and Maritime Jurisdiction*, New York, 1927, p. 476.

⁸³ CAFLISCH, *Le zones maritimes sous juridiction nationale, leurs limites et leur délimitation*, in RGDIP, Paris, 1980, p. 71.

unendo due punti all'altezza dello Stretto di Gibilterra. Oggi, questa eventualità è in ogni caso esclusa dal dettato dell'art. 7, par. 6, M.B., in base al quale il metodo delle linee di base rette non può essere impiegato da uno Stato in modo tale da separare il mare territoriale di un altro Stato dall'alto mare o da una zona economica esclusiva. Questa soluzione non potrebbe essere superata nemmeno attraverso un accordo, proprio perché, nella zona economica esclusiva e nell'alto mare, tutti gli Stati hanno il diritto di esercitare determinate libertà.

Westerman giustifica in questi termini la scelta stessa di escludere dalla regola della linea di base normale soltanto le baie con un solo Stato rivierasco:

[t]his statement is unequivocal and is necessary in order to prevent large bodies of water such as the Mediterranean or Baltic seas from technically becoming juridical bays ...⁸⁴.

Sebbene questa soluzione sia senz'altro preferibile (e, come tale, abbia infatti trovato conferma sia nella conv. T.S sia nella conv. M.B.), la teoria – minoritaria – di Sánchez de Bustamante y Sirven presenta tuttavia il pregio di sollevare una questione che resta aperta ancora oggi: una linea di chiusura di una baia legittimamente tracciata da uno Stato, potrebbe essere in seguito cancellata quando, a causa di cambiamenti nella sovranità sul territorio prospiciente, la stessa baia diventa condivisa da due o più Stati? Per esempio: la linea di chiusura della Baia di Pirano tracciata dalla ex-Iugoslavia, che rispetta i requisiti della baia giuridica, dovrebbe essere cancellata, visto che la baia risulta oggi bordata dai due Stati successori (Croazia e Slovenia)? Nel caso della Baia di Pirano, questo non è accaduto. Relativamente alla controversia territoriale e marittima tra Croazia e Slovenia decisa il 29 giugno 2017, il tribunale arbitrale

A. Finds that the Bay had the status of internal waters prior to the dissolution of the SFRY [= Social Federal Republic of Yugoslavia] and determines that it retained that status after the independence of Croatia and Slovenia;

B. Determines that the closing line of the Bay (dividing internal waters from territorial sea) runs from Cape Madona, Slovenia (45°31'49.3"N, 13°33'46.0"E) to Cape Savudrija, Croatia (45°30'19.2"N, 13°30'39.0"E);

C. Determines that the boundary between Croatia and Slovenia in the Bay shall be a straight line joining a point in the middle of the channel of the St Odo-ric Canal with the coordinates 45°28'42.3"N, 13°35'08.2"E, to point A with the coordinates 45°30'41.7"N, 13°31'25.7"E; ...⁸⁵.

⁸⁴ WESTERMAN, cit., p. 79.

⁸⁵ *Arbitration between the Republic of Croatia and the Republic of Slovenia*, Award of 29 June 2017, Case Repository of the Permanent Court of Arbitration, pp. 370-371. Nel corso dell'arbitrato tra Croazia e Slovenia, quest'ultima rivendicava la Baia di Pirano come baia giuridica e, in alternativa, come baia storica: «[i]n any event, the result (and the very purpose) of both notions is the same: the waters encompassed in the indentations are internal waters» (Transcript, Day 4, p.

Rispetto alla delimitazione all'interno della Baia di Pirano, incidentalmente si rileva che il tribunale arbitrale, nell'assenza di regole per la delimitazione delle acque interne nella conv. M.B., ha considerato che

such delimitations are to be made on the basis of the same principles as are applicable to the delimitation of land territories. In the present case, that delimitation must thus be made on the basis of the *uti possidetis*⁸⁶.

Tornando alla questione del regime di baie bordate da più di uno Stato, in vista del tentativo di codificazione alla conferenza del 1930, la *Harvard Law School Research on International Law* propose il seguente testo:

[w]hen the waters of a bay or river-mouth which lie within the seaward limit thereof are bordered by the territory of two or more states, the bordering states may agree upon a division of such waters as inland waters; in the absence of such agreement, the marginal sea of each state shall not be measured from the seaward limit but shall follow the sinuosities of the shore in the bay or river-mouth⁸⁷.

12:12-15); «[t]he fundamental idea behind this regime is to preserve established situations – *quieta non movere*. The Piran Bay presents all these characteristics, with the added factor that it also corresponds to the definition of a juridical bay. The fact that a bay is or can be juridical masks it being an historic bay. It can be both; but the second or alternative qualification is superfluous» (Transcript, Day 4, p. 13:8-15). La Croazia contestava che una baia storica potesse essere bordata da più Stati e che lo stesso tratto di mare potesse essere rivendicato, nel contempo, come baia giuridica e baia storica. La pretesa slovena non venne accolta dal tribunale arbitrale. Si segnala che, il 7 aprile 1993, la Slovenia aveva anche adottato un *Memorandum* sulla Baia di Pirano, rivendicando quest'ultima come baia storica: «[t]he Republic of Slovenia advocated the maintenance of the integrity of the Bay of Piran under its sovereignty and jurisdiction and the exit to the high seas on the basis of admissible criteria of international law and taking into consideration the specific situation of the Republic of Slovenia. The Republic of Slovenia holds a view that the Bay of Piran is a case *sui generis* which dictates exclusive regard of the historic title and other special circumstances. Slovenia, therefore, resolutely rejects the application of the criterion of the median line, which would – in the case of the Bay of Piran – represent an unjust and impractical solution for the Republic of Slovenia, entirely contrary to the historical and actual state in the Bay of Piran». Sulle posizioni di entrambi gli Stati riguardo alla Baia di Pirano si vedano, per alcune valutazioni rispettivamente prima e dopo la sentenza, GRBEC, *Extension of Coastal State Jurisdiction in Enclosed and Semi-enclosed Seas – A Mediterranean and Adriatic Perspective*, London, 2014, p. 168; e INSOLIA, *The Law of Maritime Delimitation in the Croatia/Slovenia Final Award*, in DEL VECCHIO & VIRZO (a cura di), *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*, Cham, 2018, p. 225. Le carte rappresentative della delimitazione marittima giudiziale tra Croazia e Slovenia, comprensive della delimitazione della Baia di Pirano, sono disponibili sia nel testo della sentenza del 2017 sia in TANI, FERRERO & PIZZEGHELLO (a cura di), *Atlas, cit.*, n. 27.

⁸⁶ *Arbitration between the Republic of Croatia and the Republic of Slovenia*, Award of 29 June 2017, p. 273.

⁸⁷ WILSON, *Part III, The Law of Territorial Waters*, in AJIL, 1929, p. 274.

La stessa soluzione era avanzata dall'*American Institute of International Law*, secondo cui

[i]n the case of an international bay whose coasts belong to two or more different countries, the territorial sea follows the sinuosities of the coast, unless there exists a convention to the contrary⁸⁸.

Un'altra soluzione veniva invece suggerita dalla sezione giapponese dell'*International Law Association*, secondo cui

[i]n the case of bays and gulfs the coasts of which belong to two or more States, the littoral waters follow the trend of the coasts according to the general rule. In those portions of such bays and gulfs where the distance between the two coasts does not amount to six marine miles, the dividing line between the respective littoral waters shall in principle be the middle line measured from the two coasts⁸⁹.

Questa sembrò anche la soluzione più condivisa dagli Stati, sebbene la conferenza del 1930 non risolse la questione. La codificazione che ha condotto alla soluzione odierna, che esclude espressamente dall'ambito di applicazione delle regole sulle baie quelle che sono bordate da due o più Stati, risale alla conferenza del 1958. Nell'ambito dei lavori preparatori di tale conferenza, si segnala la posizione restrittiva assunta dal Regno Unito:

[t]he United Kingdom Government suggest further that the Commission might consider stating explicitly in the articles the principles that *base lines cannot be drawn across frontiers between States, by agreement between these States, in a bay or along a coastline, in such a way as to be valid against other States*. Although the consequences of the sovereignty of the State over internal waters are such that any attempted agreement of this kind would in fact lead to extremely complex legal difficulties, and probably prove impracticable, the United Kingdom Government nevertheless consider that the illegality of the process should be made explicit⁹⁰.

La Commissione di Diritto Internazionale si limitò a proporre regole per le baie circondate dal territorio di un solo Stato, giustificando questa scelta non già per la difficoltà di affrontare questioni tecnico-giuridiche, quanto per la mancanza di dati sufficienti a elaborare una soluzione soddisfacente:

⁸⁸ *Ibid.*, p. 370.

⁸⁹ *Drafts prepared by the Kokusaiho-Gakkwai (l'Association de Droit International du Japon) in conjunction with the Japanese branch of the International Law Association*, in *Revue de droit international et diplomatique*, 1926. Il testo è contenuto anche in WILSON, cit., p. 376. Il riferimento alle 6 m.n. nella proposta si spiega con il fatto che l'ampiezza massima del mare territoriale nel contesto delle proposte qui formulate era considerata essere 3 m.n.

⁹⁰ *ILC Yearbook*, vol. II, 1956, p. 84 (corsivo nostro).

[t]he Commission felt bound to propose only rules applicable to bays the coasts of which belong to a single State. As regards other bays, the Commission has not sufficient data at its disposal concerning the number of cases involved or the regulations at present applicable to them⁹¹.

Uno studio venne quindi predisposto, su richiesta del Segretario Generale delle Nazioni Unite, dal comandante Kennedy, con la seguente finalità:

to provide a brief geographical and hydrographical description, together with maps, of bays and estuaries the coasts of which belong to different States. It is hoped that, by so doing, the Conference might have sufficient data upon which to base a broader formulation of the relevant rules⁹².

Una volta avviati i lavori della conferenza di codificazione, tuttavia, si ripropose un atteggiamento restrittivo da parte degli Stati maggiormente interessati alla libertà di navigazione. Il delegato dei Paesi Bassi, Verzijl, dichiarò che:

the only just solution to the problem of the regime of gulfs, bays and estuaries bordered by two or more State was to proclaim the principle of the free access of foreign ships to every port situated on their coasts, whether the water area in question included a central part which must be regarded as the high seas, or as being placed under the undivided co-sovereignty of the coastal States, or whether it was divided up into distinct territorial maritime zones⁹³.

Il Regno Unito riuscì a ottenere l'approvazione dell'emendamento che in seguito divenne il primo paragrafo dell'art. 7 T.S., corrispondente al primo paragrafo dell'art. 10 M.B.⁹⁴. Sir Gerald Fitzmaurice, delegato del Regno Unito, chiariva l'intento nei termini seguenti:

[t]he purpose of that amendment was to make it clear that, according to international law, a closing line could only be drawn across a bay in cases where the whole coastline belonged to a single State. The effect of drawing such a line was to make the waters of the bay in question internal waters, and the concept had never been regarded as applicable to a bay belonging to more than one State. In the case of bays the coasts of which belonged to several States, those States could agree to treat each other's ships in a particular way, but that agreement would not affect the ships of other countries⁹⁵.

⁹¹ *Ibid.*, p. 269.

⁹² UNITED NATIONS, A/CONF.13/15, *A Brief Geographical and Hydrographical Study of Bays and Estuaries the Coasts of Which Belong to Different States*, by Commander R.H. Kennedy, *Preparatory document No. 12*, 13 November 1957. Lo studio è contenuto in IUNCLOS, vol. I, p. 198.

⁹³ IUNCLOS, vol. III, p. 144.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 228.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 144.

Guardando al contesto dei negoziati, si può ritenere che la soluzione adottata nel 1958 venne largamente influenzata dalla tensione in Medio Oriente e dal particolare caso del Golfo di Aqaba⁹⁶. Questo esteso braccio di mare, lungo e stretto, costeggiato dall'Arabia Saudita e dall'Egitto e, per pochissime miglia nella parte più interna, da Israele (per sole 6 m.n.) e dalla Giordania (per sole 3,5 m.n.), si posiziona ancora oggi nel contesto di una delicata situazione politica. Questo risulta evidente dall'intervento del delegato di Israele, Comay, alla conferenza del 1958:

[t]he International Law Commission had omitted any mention of the special problems arising in connexion with bays, gulfs and estuaries having more than one coastal State. For example, whatever might be decided about extending the territorial sea, no extension could ever justify the appropriation by one coastal State of waters in an international gulf deemed to be part of the high seas, without regard for the rights of other States. Furthermore, the rule set forth in article 7 regarding the closing line for bays would be meaningless if the coast of more than one State lay behind the closing line of a bay. Again, the right to suspend innocent passage could not be exercised in such a manner as to deny access to ports within such a bay and the only feasible rule was free passage. ...

With reference to the statement by the representative of Saudi Arabia, he pointed out, firstly, that international law knew nothing of Arab coasts and waters any more than it did of Slav or Anglo-Saxon waters. International law dealt with relations between States. The description of the Gulf of Aqaba as "closed Arab waters under exclusive Arab jurisdiction" was based neither on law nor on fact, since there were four coastal States on it. Secondly, if the suggestion were accepted that where a normal atmosphere did not prevail international law could be suspended, international law would become meaningless and the peace of the world would be destroyed⁹⁷.

Alla terza conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare non fu dedicata troppa attenzione al tema delle baie giuridiche, ormai risolto nel 1958, e la prassi internazionale in tema di baie bordate da due o più Stati non è univoca, nell'assenza di una regolamentazione specifica. Da un lato, si ritrovano diversi esempi di baie che non sono state chiuse, nonostante rispettino le condizioni della baia giuridica. Si pensi al già menzionato Golfo di Aqaba, al Golfo di Trieste (oggi bordato da Croazia, Italia e Slovenia e, in precedenza, da Italia e Jugoslavia) e alle baie di Loughs Foyle e di Carlingford (bordate da Irlanda e Regno Unito)⁹⁸. Dal-

⁹⁶ SCOVAZZI, *Problems Relating to the Drawing of Baselines to Close Shared Maritime Waters*, in SYMMONS (a cura di), *Selected Contemporary Issues in the Law of the Sea*, Leiden, 2011, p. 22.

⁹⁷ I UNCLLOS, vol. III, p. 35.

⁹⁸ Si veda SYMMONS, *The Maritime Border Areas of Ireland, North and South: An Assessment of Present Jurisdictional Ambiguities and International Precedents Relating to Delimitation of "Border Bays"*, in IJMCL, 2009, p. 457.

l'altro lato, alcune baie sono state (o sono rimaste) chiuse. È il caso della Baia di Figuièr, rispetto alla quale l'art. 1 del trattato concluso il 30 marzo 1879 da Francia e Spagna divide le acque in tre porzioni (quelle sotto giurisdizione spagnola, quelle sotto giurisdizione francese e le «eaux communes»):

[u]ne ligne transversale ABCD partant du point extreme (A) du cap Figuièr sur la côte espagnole et aboutissant à l'extrémité (D) de la côte française, à la pointe du Tombeau, déterminera la baie du côté de la mer, conformément au plan annexé.

La ligne transversale dont l'étendue est de 2055 mètres et qui déterminera la limite de la baie, sera divisée en trois parties égales⁹⁹.

L'accordo concluso a Maputo il 28 dicembre 1988 da Mozambico e Tanzania chiude il Golfo di Ruvuma con una linea retta e delimita le acque interne all'interno della baia:

[t]he outer limit of the internal waters of the two countries is delimited by means of a straight line drawn across the mouth of the Ravuma Bay, from Ras Matunda, located at latitude 10°21'32" S and longitude 40°27'35" E, to Cabo Suafo, located at latitude 10°28'14" S and longitude 40°31'33" E.

All waters on the landward side of this line constitute the internal waters of the two countries¹⁰⁰.

Il trattato di delimitazione marittima concluso a Parigi il 30 gennaio 1981 da Brasile e Francia chiude la Baia di Oyapock, al confine tra il Brasile e la Guyana francese:

[l]e point de départ défini dans le présent Article est à l'intersection de la frontière en la baie d'Oyapock, frontière établie lors de la cinquième Conférence de la Commission mixte, et de la ligne de fermeture de cette baie établie lors de la sixième Conférence de la Commission¹⁰¹.

Altri esempi, come il celebre caso del Golfo di Fonseca (una baia bordata da El Salvador, Honduras e Nicaragua)¹⁰², consentono un collegamento alla terza categoria di baie esclusa dall'applicazione dell'art. 10 M.B.: quella delle baie sto-

⁹⁹ Artt. 2 e 5 della *Déclaration du 30 mars 1879 sur la délimitation des juridictions de la France et l'Espagne dans la Bidassoa et la baie du Figuièr*. Le disposizioni sulla ripartizione delle acque della baia sono riprese dalla *Convention du 14 juillet 1959 entre la France et l'Espagne relative à la pêche en Bidassoa et baie du Figuièr*.

¹⁰⁰ Art. 2 del trattato. Il testo è disponibile in U.N. DOALOS, *Maritime Space: Legislation and Treaties' Database*.

¹⁰¹ Art. 1, par. 3. Il testo è disponibile in U.N. DOALOS, *Maritime Space: Legislation and Treaties' Database*.

¹⁰² Per la situazione del Golfo di Fonseca si veda *infra*, al capitolo 4.

riche. Nell'ambito dei lavori della terza conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare, uno dei pochi riferimenti alla situazione di baie bordate da due o più Stati fu inserito proprio in una bozza di articolo del 1975 relativa a «Bays and other historic waters»:

A bay whose coasts belong to two or more States and which meets the requirements laid down in Article ... shall be regarded as historic only by agreement between the coastal States. Such agreement shall specify the closing line of the bay and the limits of the respective maritime spaces¹⁰³.

Questa proposta, rimasta comunque priva di seguito, ci collega all'argomento centrale di questa indagine.

9. ... e un'enigmatica anomalia

Gli artt. 7 T.S. e 10 M.B., al par. 6, dispongono, assai sinteticamente, che le disposizioni dei paragrafi precedenti non si applicano alle «so-called “historic” bays». Questa terza eccezione all'applicazione delle norme sulle baie utilizza un linguaggio che risulta piuttosto criptico, per diverse ragioni. Innanzitutto, per l'utilizzo delle virgolette, che compaiono solo in questa disposizione¹⁰⁴. In secondo luogo, per la locuzione «so-called», che sembra indebolire la correttezza dell'aggettivo al quale si riferisce. Infine, perché non è mai stato chiarito – tantomeno codificato – il significato di “storico” riferito a una baia. Eloquenti, a questo proposito, sono le considerazioni del delegato italiano, Giannini. Formulati in occasione della conferenza del 1930, i suoi quesiti non hanno trovato risposta in nessuna delle conferenze di codificazione successive:

[t]he Committee then recognised that there were historic situations — “historic” bays, although the use of the adjective was criticised. This conception was also extended from bays to certain historic waters. It will be the first time that this ad-

¹⁰³ Testo in PLATZÖDER (a cura di), *Third United Nations Conference on the Law of the Sea: Documents*, Dobbs Ferry-New York, 1982-1985, vol. IV, p. 121.

¹⁰⁴ L'aggettivo «historic» compare anche negli artt. 15 (riferito alla parola «title») e 298 M.B. (riferito a «bays or title»), ma senza le virgolette. È stato peraltro osservato che «[t]he insertion of double inverted commas around the word ‘historic’ in Article 10(6) does not appear to have attracted any significant comment. Apart from similar punctuation around ‘archipelagic State’ and ‘archipelago’ when they are being defined in Article 46, ‘historic’ is the only word that receives this treatment in the Articles dealing with baselines in the 1982 Convention» (PRESCOTT & SCHOFIELD, *The Maritime Political Boundaries of the World*, Leiden, 2005, pp. 115-116). Gli stessi autori si limitano a rilevare che il ricorso alle virgolette può occasionalmente indicare che una determinata espressione viene usata «in a slang, technical, facetious or some unusual sense», ma che in questo caso non sembra di dover andare oltre il senso ordinario dell'aggettivo, inteso come «of or belonging to history; of the nature of history as opposed to fiction or legend» (*ibid.*, p. 116).

jective used in this sense will appear in official documents. I think that it would not be difficult to reach agreement on this matter. We were, however, held up by certain questions of fact, because we were not very clear as to what these historic situations actually are.

We then proposed to lay down a few general rules which would recognise the existing historic situations under the present conditions of modern life.

In conclusion, we discussed at very great length the establishment of the rules which we have summed up in the note appearing as an annex to one of the recommendations submitted to the Conference. These rules, which were originally drawn up for inclusion in a convention, are of so fragmentary a character that we thought it advisable to set them out as the provisional results of our discussions and as useful material for future work¹⁰⁵.

La collocazione dell'aggettivo «historic» nell'art. 10 M.B., piuttosto che in una disposizione a sé stante sulle acque storiche, si può solo spiegare con il fatto che le pretese su distese marine fondate sui titoli storici riguardano, per la maggior parte, casi di baie. Il fatto che alcuni Stati rivendichino come acque storiche delle distese marine che non presentano le fattezze di una baia non comporta alcun cambiamento sostanziale al regime giuridico che sarebbe applicabile alle acque in questione: si tratta di acque sempre rivendicate come acque interne (storiche). Solo in alcuni casi, ma molto rari, gli Stati rivendicano acque territoriali storiche. In queste acque territoriali storiche esiste comunque il diritto di passaggio inoffensivo. Lo stesso può dirsi nel caso di una delimitazione del mare territoriale tra Stati con coste opposte o adiacenti che venga effettuata, ai sensi dell'art. 15 M.B., «by reason of historic title»¹⁰⁶: anche in questo caso, rimane impregiudicato il diritto di passaggio inoffensivo di tutti gli Stati. In altre parole, il titolo storico qui incide come “circostanza speciale” ai fini della delimitazione, ma non influenza il regime giuridico applicabile allo spazio in questione.

È infine dibattuto se ai tratti di mare (non solo baie) che vengono racchiusi da linee di base rette sulla base di un titolo storico sia applicabile la previsione di cui all'art. 8, par. 2, M.B., che ripete letteralmente l'art. 5, par. 2, T.S., stabilendo che quando una linea di base retta determinata in conformità alla relativa disposizione ha l'effetto di assoggettare al regime delle acque interne aree che in precedenza non erano considerate tali, il diritto di passaggio inoffensivo continua ad applicarsi in quelle acque¹⁰⁷.

¹⁰⁵ LEAGUE OF NATIONS, *Acts of the Conference for the Codification of International Law*, vol. I, *Plenary Meetings*, Geneva, 1930, p. 188.

¹⁰⁶ «[T]he emergence of an historic title for one of the coastal States is not prevented by the mere existence of another coastal State», U.N. A/CN.4/143, p. 20.

¹⁰⁷ A proposito della *ratio* sottostante a questa norma, è eloquente l'intervento del Regno Unito durante i lavori della Commissione di Diritto Internazionale che precedettero la conferenza del 1958: «the United Kingdom Government again draw the Commission's attention to the prob-

A questo riguardo può essere considerata la situazione dell'Arcipelago Artico Canadese, soggetto da più di cinquant'anni a una serie di misure legislative con le quali il Canada ha sempre mantenuto una posizione piuttosto ambigua relativamente all'esercizio del diritto di passaggio inoffensivo delle navi straniere. Il consigliere per le politiche oceaniche del Pentagono, Kraska, rileva che:

[t]he exact nature of Canada's claims over the waters of the Canadian Arctic has shifted over time between regarding them as internal waters or territorial waters, or a mixture thereof. ... There is a sense that Canada would like to exercise sovereignty over the waters and have them recognized as internal waters, but Canada has never really decided how to do this or precisely what theory might be most effective in obtaining the support of the international community¹⁰⁸.

La posizione dell'Unione europea e degli Stati Uniti in merito alle acque comprese nel c.d. passaggio di nord-ovest è che esse costituiscano uno stretto utilizzato per la navigazione internazionale, in cui tutti gli Stati godrebbero del diritto di passaggio in transito (che non è sospendibile)¹⁰⁹.

Il Canada, che in generale si basa sulla regola della linea della bassa marea per individuare il limite interno del proprio mare territoriale (esteso da 3 a 12 m.n. nel 1996¹¹⁰), attraverso il decreto del 10 settembre 1985 ha stabilito un sistema di linee di base rette nell'Arcipelago Artico Canadese¹¹¹.

Nel 1985, il Canada non era parte alla conv. T.S. e risultava solo Stato firmatario della conv. M.B., ma si può ritenere che la norma di cui all'art. 8, par. 2, M.B. fosse già ormai divenuta parte del diritto consuetudinario. Di conseguenza, secondo la norma generale applicabile, il Canada avrebbe dovuto continuare a consentire il passaggio inoffensivo lungo il passaggio di nord-ovest (per quanto assai poco praticato!), in un ambiente particolarmente complesso sotto il profilo idrografico e vulnerabile sotto il profilo ecologico¹¹².

lems relating to the status of waters enclosed by base lines, in particular the matter of the right of innocent passage through newly-enclosed waters in front of the coastline which were previously territorial (or even high seas), and have now become "internal" or national. This enclosure may nevertheless not have altered their intrinsic character as waters affording access to the coast and its ports and estuaries. It is precisely in the approaches to a coast that passage rights are most important, since there may be no alternative route», *ILC Yearbook*, vol. II, 1956 p. 84.

¹⁰⁸ KRASKA, *The Law of the Sea and the Northwest Passage*, in *IJMCL*, 2007, p. 262.

¹⁰⁹ Ai sensi dell'art. 44 M.B., «there shall be no suspension of transit passage».

¹¹⁰ *Lois sur les océans du 18 décembre 1996* (in particolare, si veda *Partie I, Mer territoriale et zone contiguë*, par. 4, a).

¹¹¹ Il decreto, entrato in vigore il 1° gennaio 1986, fissa i limiti esatti tra acque interne e mare territoriale canadesi. Sullo strumento in questione si veda MCDORMAN, *In the Wake of the Polar Sea*, in *Marine Policy*, 1986, p. 243; BOCZEK, *The Arctic Ocean and the New Law of the Sea*, in *GYIL*, 1986, p. 154; RIGALDIES, *Le statut des eaux de l'archipel de l'Arctique canadien*, in *Espaces et ressources maritimes*, 1987, p. 46.

¹¹² Per scongiurare i rischi derivanti dalla navigazione nelle acque in questione, il Canada ha

Sebbene il decreto canadese non facesse un esplicito impiego del concetto di “acque storiche”, i *considerando* dello strumento facevano riferimento al fatto che «le Canada exerce *depuis longtemps* sa souveraineté sur les eaux de l'archipel arctique canadien»¹¹³ – riferimento assente nella legislazione sulle linee di base rette canadesi in Atlantico e in Pacifico.



FIGURA 7. – Le linee di base rette che chiudono l'Arcipelago Artico Canadese.

Nella dichiarazione rilasciata alla Camera dei Comuni il giorno dell'adozione del nuovo decreto, il Segretario di Stato agli Affari Esteri canadese, Clark, si riferì al (di poco precedente) incidente diplomatico causato dalla nave della Guardia costiera statunitense *Polar Sea*, che nell'agosto dello stesso anno aveva compiuto la traversata costeggiando la complessa tratta canadese, dalla Groenlandia al Mare di Beaufort, senza chiedere alcuna autorizzazione al governo canadese. Anche la dichiarazione di Clark era ricca di riferimenti al lungo esercizio, da parte del Canada, della sovranità sulle acque in questione:

adottato nel 1970 l'*Arctic Waters Pollution Prevention Act*, che estende la giurisdizione canadese in materia ambientale fino a 100 m.n. dalle linee di base canadesi nell'Oceano Artico e nel Mare di Beaufort.

¹¹³ Corsivo nostro.

[L]a traversée du *Polar Sea* a démontré que le Canada, par le passé, n'avait pas développé les moyens d'assurer notre souveraineté à travers le temps. Au cours de cette traversée, la revendication juridique du Canada fut entièrement protégée, mais lorsque nous avons cherché des moyens tangibles d'exercer notre souveraineté, nous avons constaté à quel point nous étions désarmés¹¹⁴. Nous avons obtenu des Etats-Unis l'assurance formelle et explicite que la traversée du *Polar Sea* ne porterait pas préjudice à la position juridique du Canada. C'est là une assurance que le gouvernement de l'époque, en 1969, n'avait pas reçue lors de la traversée du *Manhattan* et des deux brise-glaces de la Garde côtière des Etats-Unis. À l'avenir, des arrangements sans préjudice ne suffiront pas. ...

La politique de ce gouvernement consiste à maintenir l'unité naturelle de l'archipel arctique canadien et à préserver la souveraineté pleine et entière du Canada sur la terre, la mer et les glaces. Cette souveraineté est maintenue depuis longtemps par le Canada. Jusqu'à présent, toutefois, aucun gouvernement n'a défini ses limites précises ou délimité les eaux intérieures et la mer territoriale du Canada dans l'Arctique. Ce gouvernement se propose de le faire¹¹⁵.

Gli Stati Uniti hanno sempre avanzato proteste rispetto alla rivendicazione delle acque in questione come acque interne da parte del Canada¹¹⁶. In una nota del 26 febbraio 1986 inviata dall'ufficio degli Affari legislativi e intergovernativi statunitense al senatore americano Mathias, si legge che

[o]n September 10, 1985, the Government of Canada claimed all the waters among its Arctic islands as internal waters, and drew straight baselines around its Arctic islands to establish its claims. The United States position is that there is no basis in international law to support the Canadian claim. The United States cannot accept the Canadian claim because to do so would constitute acceptance of full Canadian control of the Northwest Passage and would terminate U.S. naviga-

¹¹⁴ Tra gli obiettivi previsti contestualmente all'adozione del decreto in questione, vi era quello di «assurer des services de soutien maritime plus étendus, raffermir les structures réglementaires et renforcer les moyens de contrôle nécessaires» (Secrétaire d'Etat aux Affaires extérieures, *Déclaration no. 85/49 du 10 septembre 1985*, p. 4). Era inclusa anche la costruzione di una nave rompighiaccio e lo studio di tutti i mezzi possibili per esercitare un controllo più effettivo sulle acque racchiuse dalle linee di base in questione.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 3. Anche KRASKA, cit., p. 260, riconoscendo che «Canadians consider themselves more oriented toward the Arctic than their American neighbours», fa notare come le rivendicazioni marittime canadesi siano intrise di giustificazioni storiche, richiamate anche dalla dottrina: «[a]nalysis of the Northwest Passage by Canadian scholars typically is approached from the entire spectrum of cultural, historical, economic and policy arguments, supplemented by legal claims».

¹¹⁶ Le proteste furono tempestive fin dai primi tentativi del Canada di considerare come acque interne alcuni tratti di mare dell'Oceano Artico inclusi nel passaggio di nord-ovest. Si veda il *Memorandum from the Executive Secretary of the Department of State (Eliot) to the President's Assistant for National Security Affairs (Kissinger)*, Washington, 12 March 1970, in *Foreign Relations 1969-1976, vol. E-1, Documents on Global Issues 1969-1972*.

tion rights through the Passage under international law. Acceptance would also complicate our maintenance of navigation rights in other areas, such as Indonesia and the Aegean¹¹⁷.

Sebbene non fosse esplicito nel rivendicare titoli storici sulle acque in questione, il decreto nel 1985 di fatto fondava la rivendicazione sul lungo esercizio della sovranità canadese sulle acque che circondano l'arcipelago¹¹⁸. Questo fondamento era contestato dagli americani per l'assenza del requisito dell'acquiescenza da parte degli altri Stati – un elemento considerato essenziale, da parte degli Stati Uniti, per poter vantare titoli storici su tratti di mare¹¹⁹. Le linee di base rette e la rivendicazione (implicita) di titoli storici sulle acque furono tuttavia confermati dagli atti legislativi canadesi successivi.

Nel 1988, il Canada e gli Stati Uniti conclusero un accordo per la cooperazione nell'Artico, con il quale stabilirono l'obiettivo di «facilitate navigation by their icebrakers in their respective Arctic waters»¹²⁰. Gli Stati Uniti acconsentirono a chiedere la preventiva autorizzazione canadese per il passaggio delle navi rompighiaccio americane nelle acque rivendicate dal Canada come acque interne¹²¹, in

¹¹⁷ Testo in ROACH & SMITH, *Excessive Maritime Claims*, 3rd ed., Leiden-Boston, 2012, p. 112.

¹¹⁸ Sui problemi legati alla condizione giuridica delle acque del passaggio di nord-ovest si vedano PHARAND, *Innocent Passage in the Arctic*, in CYIL, 1968, p. 3; PHARAND, *The Law of the Sea of the Arctic with Special Reference to Canada*, Ottawa, 1973; REID, *The Canadian Claim to Sovereignty over the Waters of the Arctic*, in CYIL, 1974, p. 111; MCCONCHIE & REID, *Canadian Foreign Policy and International Straits*, in JOHNSON & ZACHER (a cura di), *Canadian Foreign Policy and the Law of the Sea*, Vancouver, 1977, p. 158; PHARAND, *The Northwest Passage in International Law*, in CYIL, 1979, p. 99; MCRAE, *Arctic Waters and Canadian Sovereignty*, in *International Journal*, 1983, p. 476; PHARAND, *The Legal Regime of the Arctic: Some Outstanding Issues*, in *International Journal*, 1984, p. 742; PHARAND & LEGAULT, *Northwest Passage – Arctic Straits*, Dordrecht, 1984; SCOVAZZI, *La ligne de base canadienne de l'Arctique*, in AFDI, 1987, p. 663; OUDE ELFERINK & ROTHWELL (a cura di), *The Law of the Sea and Polar Maritime Delimitation and Jurisdiction*, London, 2001; KRASKA, cit.; CINELLI, *The Law of the Sea and the Arctic Ocean*, in *Arctic Review on Law and Politics*, 2011, p. 4.

¹¹⁹ KRASKA, cit., p. 265, richiamando la prassi della Corte Suprema degli Stati Uniti, rileva che «[t]hree factors are to be considered in determining whether a body of water may be considered historic internal waters: (1) the exercise of authority over the area of the claiming nation; (2) the continuity of this exercise of authority; and, (3) the acquiescence of foreign nations. This 3-part test makes historic claims notoriously difficult to maintain and has been adopted by the U.S. Supreme Court. The European and American view of the passage as an international strait suggests that based on the requirement of foreign state acquiescence alone, the waters of the passage do not constitute internal Canadian waters».

¹²⁰ *Agreement on Arctic Cooperation between Canada and the United States of America* (Ottawa, 11 January 1988), art. 3.

¹²¹ «The Government of the United States pledges that all navigation by U.S. icebreakers within waters claimed by Canada to be internal will be undertaken with the consent of the Government of Canada» (*ibid.*, art. 3).

ogni caso accompagnando tale riconoscimento a una clausola di non pregiudizio¹²².

La *Lois sur les océans* canadese del 18 dicembre 1996 è oggi esplicita nel riferirsi a un titolo storico sulle acque interne:

Ligne de base: souveraineté historique. (3) Dans le cas d'un espace maritime non compris dans la mer territoriale et non visé au paragraphe (2) sur lequel le Canada a un titre de souveraineté historique ou autre, la ligne de base est la limite extérieure de cet espace.

Pertanto, la rivendicazione canadese si è fatta più chiara nel tempo.

L'esempio canadese non fornisce una risposta definitiva alla domanda se l'art. 8, par. 2, M.B. sia applicabile anche alle acque interne "storiche". Con tutta evidenza, per il Canada non lo è; per altri Stati, a partire dagli Stati Uniti, la risposta è invece affermativa¹²³. La confusione suscitata dal concetto stesso di acque storiche non consente di individuare nella prassi internazionale dei fattori decisivi per l'accoglimento dell'una o dell'altra posizione, ma la logica sottostante alla formulazione della norma in questione fa propendere per una risposta in linea con quanto sostenuto dagli Stati Uniti¹²⁴.

¹²² «Nothing in this agreement of cooperative endeavour between Arctic neighbours and friends nor any practice thereunder affects the respective positions of the Governments of the United States and of Canada on the Law of the Sea in this or other maritime areas or their respective positions regarding third parties» (*ibid.*, art. 4).

¹²³ KRASKA, cit., p. 272, si pronuncia in questo senso, rilevando che «even if one accepts the series of straight baselines, the international community would still enjoy the right of innocent passage through those newly-enclosed internal waters. ... Some suggest that straight baselines made by a nation before 1982 have special status and should be considered permissible. This approach is unconvincing; otherwise, the entire range of excessive maritime claims predating the 1982 Convention similarly would be permissible – creating a global crazy quilt of conflicting maritime claims and defeating the purpose of the Convention as “one gigantic package deal”».

¹²⁴ Ciò non toglie che le fondate preoccupazioni per i rischi di disastri ambientali potenzialmente causabili dalle superpetroliere attraverso il passaggio di nord-ovest faccia ritenere indispensabile l'adozione di misure preventive da parte dello Stato costiero, in cooperazione con gli altri Stati interessati.

CAPITOLO 3

UN'ANOMALIA CHE TRASFORMA IL MARE IN TERRA: IL CONCETTO DI BAIA STORICA

SOMMARIO: 1. Un'antica intuizione che si rinnova. – 2. I lavori delle associazioni scientifiche. – 3. La codificazione di un'anomalia e il suo paradosso. – 4. La conferenza di codificazione della Società delle Nazioni. – 5. I lavori della Commissione di Diritto Internazionale. – 6. Le conferenze di codificazione delle Nazioni Unite. – 7. Le baie storiche rivendicate dopo la codificazione, ovvero del concetto di "baia vitale".

1. *Un'antica intuizione che si rinnova*

Si è illustrato come già nella dottrina classica sia rinvenibile l'intuizione secondo la quale, nei tratti di mare costituenti un'insenatura più o meno profonda, lo Stato costiero possa esercitare diritti esclusivi in virtù dei particolari legami e interessi che collegano quel tratto di mare al territorio prospiciente. Per diversi secoli, la dottrina ripete il concetto che le baie di limitate dimensioni possono venire occupate, ma senza che nella prassi internazionale emergano soluzioni univoche riguardo al contenuto e alla misura delle rivendicazioni avanzate, che rappresentano di volta in volta il risultato delle necessità politiche ed economiche contingenti dei singoli Stati¹.

Una svolta si manifesta nel XVIII secolo, quando si afferma definitivamente nella pratica internazionale il concetto di mare territoriale, grazie al pragmatismo del giurista olandese Cornelis van Bynkershoek e alla sua teoria della c.d. gittata dei cannoni. Quando la questione che viene a essere prevalentemente discussa diventa non già il conflitto tra libertà o dominio del mare in senso astratto, ma l'estensione concreta dello spazio marino sul quale lo Stato costiero possa rivendicare la sovranità, il giurista olandese propone la soluzione secondo la quale il limite di tale sovranità è costituito dall'ampiezza dello spazio marino che può essere coperto dalla gittata delle artiglierie collocate a terra.

L'aspetto caratteristico e innovativo del pensiero di Bynkershoek è che il con-

¹ *Supra*, al capitolo 2.

trollo del mare non parte dal mare, ma dalla terra: il titolo sulle acque costiere non dipende dalla capacità di controllo da parte della flotta dello Stato costiero, ma ha un carattere accessorio rispetto al titolo stabilito sul territorio². Questa teoria sottolinea anche l'importanza del principio di effettività, rifiutando qualsivoglia pretesa puramente nominalistica sul mare, e stabilisce finalmente un limite allo spazio rivendicabile dallo Stato costiero alla stregua di proprio "territorio marino".

Com'è noto, alla soluzione di Bynkershoek, per quanto razionalmente inappuntabile, venne presto preferita la proposta – più semplice e priva di difficili riscontri pratici – di Ferdinando Galiani, che nel 1782 prese posizione per un limite di 3 m.n., fisso e predeterminato in via generale come ampiezza universale del mare territoriale³. Tale proposta, che suscitò presto un grande successo nella pratica internazionale, venne accolta e fatta propria dalle maggiori potenze marittime⁴, restando fino alla metà del XX secolo il criterio predominante per misurare il mare territoriale.

Se è vero che la scelta di Galiani ricadde sulle 3 m.n. perché, a quell'epoca, la portata delle artiglierie consentiva di coprire più o meno quella distanza, e quindi il criterio derivò comunque dall'idea di "possedere" il mare dalla terra, è altresì vero che, grazie alla scelta di un limite predeterminato, la geometria fece finalmente il suo ingresso nel diritto internazionale del mare, la semplificazione sostituì l'astrazione e un criterio universale si sostituì a rivendicazioni fondate su titoli storici e sull'incerto requisito del possesso effettivo da parte dello Stato costiero⁵.

² *Supra*, al capitolo 1.

³ «Mi parrebbe peraltro ragionevole, che senza attendere a vedere se in atto tenga il Sovrano del territorio costrutta taluna torre o batteria, e di qual calibro di cannoni la tenga montata, si determinasse fissamente, e da per tutto la distanza di tre miglia dalla terra, come quella, che sicuramente la maggiore ove colla forza della polvere finora conosciuta si possa spingere una palla, o una bomba» (ANONIMO, ma GALIANI, *De' doveri dei principi neutrali verso i principi guerreggianti, e di questi verso i neutrali, libri due*, 1782, p. 422).

⁴ Per esempio, in una lettera del Segretario di Stato americano Jefferson dell'8 novembre 1793 si legge che «the President gives instructions to the officers acting under his authority to consider those heretofore given to them as restrained for the present to the distance of one sea league or three geographical miles from the seashores» (MOORE, *A Digest of International Law*, vol. I, Washington, 1906, p. 702). Una legge della Gran Bretagna del 1878 – il *Territorial Waters Jurisdiction Act* – prevedeva che «any part of the open sea within one marine league of the coast measured from low-water mark shall be deemed to be open within the territorial waters of Her Majesty's dominions» (U.N. ST/LEG/SER.B/6, p. 355).

⁵ Rileva SCOVAZZI, *Le régime des eaux historiques*, in PHARAND & LEANZA (a cura di), *The Continental Shelf and the Exclusive Economic Zone*, Dordrecht, 1993, p. 323: «il est moins contestable d'établir une distance définie que de discuter sur le degré d'effectivité à attribuer aux activités de l'Etat côtier; il est plus facile de mesurer une distance du rivage que de s'engager dans des longues recherches dans les archives afin de déterminer l'origine d'une prétendue possession immémoriale».

Con questa evoluzione si sarebbe potuta cogliere l'occasione per abbandonare l'ambigua teoria dei titoli storici sul mare, grazie al ricorso a linee geometriche misurate in miglia nautiche e valide in via generale. Eppure, l'antica intuizione della chiusura di tratti di mare prospicienti il territorio si rinnova quando un nuovo modo di intendere il titolo storico fa la sua apparizione nel moderno diritto internazionale del mare.

Se fino a quel momento si era fatto ricorso ai titoli storici per avanzare rivendicazioni sulle acque territoriali, ossia per giustificare un limite esterno delle stesse al di fuori delle regole generalmente accettate, una nuova teoria dei titoli storici sul mare si afferma nel XIX secolo per determinare il limite esterno delle acque interne, ossia il limite interno del mare territoriale.

È infatti in questo periodo che emerge l'idea che la linea di chiusura di una baia sia il limite a partire dal quale si misurano le zone marittime costiere. In altre parole, se prima la baia veniva a far parte del "territorio marino" (inteso come mare territoriale) dello Stato costiero, o comunque di una zona in cui quest'ultimo rivendica determinati diritti, da questo momento in poi la baia viene chiusa da una linea dalla quale si misurano tutti gli spazi marini e, trovandosi all'interno di tale linea, ricade nel regime delle acque interne.

L'affermazione dell'esistenza di un mare territoriale di determinate dimensioni conduce tuttavia, in parallelo, alla formazione di regole sulle baie, che, come si è illustrato⁶, stabiliscono dei limiti precisi in termini di ampiezza e profondità – e il concetto di baia storica nasce per derogare a questi limiti.

Il paradosso che quindi emerge successivamente a questa nuova suddivisione degli spazi marini (un mare territoriale sottoposto al regime del diritto di passaggio inoffensivo, da un lato, e acque interne soggette a una sovranità del tutto assimilabile a quella esercitabile sulla terra, dall'altro) è quello secondo il quale l'antica idea del *dominium maris*, cioè quella di un mare "posseduto", che sembrava essere stata abbandonata a favore della geometria, torna a contrapporsi all'idea di un mare "misurato" in miglia nautiche, allo scopo di avanzare diritti su alcuni tratti di mare molto prossimi alla costa. Ciò avviene proprio con l'idea che determinate distese di mare possano far parte delle acque interne dello Stato costiero per ragioni storiche, anche se non rispettano i requisiti geografici e geometrici previsti dal diritto internazionale in tema di linee di base del mare territoriale.

Sebbene la dottrina sia ricca di argomentazioni riguardo alla teoria delle acque storiche, incluse le baie, e quindi venga richiamata in molti casi anche in questa indagine, è bene muoversi con una certa cautela. Infatti, come si è già avuto modo di avvertire, non è infrequente il caso che la dottrina di un certo periodo storico tenda a interpretare gli esempi proposti dalla dottrina precedente

⁶ *Supra*, al capitolo 2.

come vere e proprie rivendicazioni nazionali, creando confusione tra rivendicazioni potenziali e attuali, tra ipotesi e realtà.

Per questa ragione, nell'indagine che segue si preferisce dare maggiore rilevanza ai lavori di codificazione delle relative regole, che hanno incluso intensi confronti tra gli Stati, nonché alla prassi di questi ultimi in tema di baie storiche, mentre il pensiero degli studiosi del diritto internazionale sarà solo talvolta richiamato come spunto per l'organizzazione dei criteri e degli elementi fondanti la teoria delle acque storiche.

2. I lavori delle associazioni scientifiche

Tra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo, sebbene una minoranza di pubblicisti negasse ancora una differenza di regime tra il mare territoriale e le acque interne⁷, ormai una netta distinzione tra questi due spazi marini si andava affermando nella pratica degli Stati e nei lavori della dottrina. Le opere di codificazione predisposte dalle associazioni scientifiche per lo studio del diritto internazionale in questo periodo riguardo al regime del mare territoriale si interessano inevitabilmente anche alla questione delle baie. Le regole elaborate in tale contesto contengono riferimenti alle baie storiche, intese sempre come eccezioni, cioè come spazi marini sottratti alla regola che viene codificata.

È interessante esaminare il linguaggio utilizzato nelle proposte elaborate dalle associazioni scientifiche rispetto alle baie storiche, che differisce talvolta sostanzialmente da un progetto di articoli all'altro.

Institut de droit international

L'associazione scientifica che per prima si occupò della codificazione delle norme internazionali relative al mare territoriale – e che per prima affrontò la questione delle baie storiche – fu l'*Institut de droit international*⁸. Nell'originario progetto di articoli predisposto dal *rapporteur*, Barclay, la norma sulle baie non prevedeva eccezioni al criterio matematico della linea di chiusura la cui massima lunghezza poteva raggiungere il doppio dell'ampiezza del mare territoriale. Il *confrère* norvegese, Aubert, nel suo commento al progetto relativo alla misurazione delle linee di base del mare territoriale, aveva già fatto tuttavia notare che

⁷ Per esempio, BROWN SCOTT (a cura di), *Reports to the Hague Conference of 1899 and 1907*, Carnegie Endowment of International Peace, Division of International Law, Oxford, 1917, p. 664, nega il diritto dello Stato costiero di esercitare una piena sovranità territoriale sulle baie.

⁸ Si veda INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *Annuaire*, tome 10, 1888-1889, che fa propria una netta distinzione tra mare territoriale e acque interne per affrontare il tema degli abbordi in mare.

[i]l est aussi, sans doute, impossible de soumettre des rapports géographiques de cette nature à des règles générales d'un caractère absolu. Il faut en laisser l'application détaillée à la coutume ou à la réglementation de chaque Etat, pourvu que cela se fasse de bonne foi ou soit dicté par des motifs plausibles. La règle générale internationale qu'il s'agit d'établir, doit, par conséquent, être assez élastique, pour permettre de pareilles anomalies locales⁹.

Sebbene la considerazione di Aubert si riferisse, nello specifico, ai criteri per il tracciamento delle linee di base, e non al peculiare problema delle baie, essa evidenziava le esigenze delle “anomalié” geografiche locali, senz'altro incidenti anche sulla soluzione riguardante il regime delle baie.

Nella sessione di Parigi, il 31 marzo 1894, l'*Institut* adottò alcune regole sulla definizione e sul regime del mare territoriale:

L'Institut,

Considérant qu'il n'y a pas de raison pour confondre en une seule zone la distance nécessaire pour l'exercice de la souveraineté et pour la protection de la pêche littorale et celle qui l'est pour garantir la neutralité des non-belligérants en temps de guerre;

Que la distance la plus ordinairement adoptée de trois milles de la laisse de basse marée a été reconnue insuffisante pour la protection de la pêche littorale;

Que cette distance ne correspond pas non plus à la portée réelle des canons placés sur la côte:

a adopté les dispositions suivantes:

Article premier. – L'Etat a un droit de souveraineté sur une zone de la mer qui baigne la côte, sauf le droit de passage inoffensif réservé à l'art. 5.

Cette zone porte le nom de mer territoriale.

Art. 2. – La mer territoriale s'étend à six milles marins (60 au degré de latitude) de la laisse de basse marée sur toute rétendue des côtes.

Art. 3. – Pour les baies, la mer territoriale suit les sinuosités de la côte, sauf qu'elle est mesurée à partir d'une ligne droite tirée en travers de la baie dans la partie la plus rapprochée de l'ouverture vers la mer, où l'écart entre les deux côtes de la baie est de douze milles marins de largeur, à moins qu'un usage continu et séculaire n'ait consacré une largeur plus grande¹⁰.

Nel progetto di articoli dell'*Institut* è netta la distinzione tra la piena sovranità territoriale su una baia e la sovranità sul mare territoriale, misurato a partire dalla linea della bassa marea¹¹. Nel caso delle baie, il progetto rendeva possibile

⁹ INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *Annuaire*, tome 11, 1889-1892, pp. 140-141.

¹⁰ INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *Annuaire*, tome 13, 1894-1895, pp. 328-329.

¹¹ La massima ampiezza del mare territoriale era stata inizialmente fissata a 6 m.n., dopo lunghe discussioni, perché, secondo il *rapporteur*, questa rappresentava «la distance la plus éloignée de la côte sur laquelle les Etats paraissent vouloir se charger d'exercer la souveraineté» (*ibid.*, p. 144). Successivamente, l'ampiezza fu portata a 12 m.n.

tracciare una linea di base retta all'ingresso dell'insenatura (di misura non eccedente il doppio della proposta ampiezza per il mare territoriale) e faceva salve le situazioni di "uso continuo e secolare". Nel commento all'art. 3, il *rapporteur* chiariva che

[L]es baies ne servent pas en général à la navigation entre pays autres que le pays riverain. Elles sont placées par les promontoires en dehors des routes de la haute mer, séparées d'elle par une marque nettement déterminée. Or il y a beaucoup de baies qui ont bien plus de 10 milles et même 16 milles d'écart, et qui, par leur situation, sont nécessairement placées sous la souveraineté absolue de l'Etat riverain. Il en est ainsi pour les *firths* écossais. Pour la baie de Cancale, la distance est de 17 milles; pour celle de Chaleur, au Canada, de 16 milles. Toutes ces baies sont considérées comme étant sous la domination exclusive de l'Etat riverain¹².

Dal commento del *rapporteur* risulta confermato che l'art. 3 cercava di fare salve le pretese in precedenza avanzate da alcuni Stati su baie che non avrebbero rispettato la norma generale di contenuto restrittivo predisposta in sede di codificazione, giustificando tale deroga con motivazioni legate al lungo (secolare) esercizio dell'imperio statale su questi tratti di mare, cioè con motivazioni di ordine storico.

Il linguaggio cambia, tuttavia, nella sessione di Stoccolma del 1928, perché l'art. 3 perde il riferimento al tempo trascorso, e la teoria delle "baie storiche" viene stranamente sorretta da un riferimento all'"uso internazionale":

Art. 3. L'étendue de la Mer Territoriale se compte, des côtes, à partir de la laisse de la basse marée; ... pour les baies et les golfes appartenant au même Etat, à partir d'une droite tirée en travers de la partie la plus rapprochée de l'ouverture de la mer où l'écart entre les deux côtes n'excède pas dix milles marins, à moins qu'un usage international n'ait consacré une largeur plus grande¹³.

Il primo progetto di disposizione appena richiamato utilizzava l'espressione «usage international incontesté». In seguito a una proposta di emendamento, accettata dai *confrères*, l'aggettivo – che inseriva come requisito esplicito l'accertamento dell'acquiescenza – fu eliminato. Resta comunque poco chiaro il passaggio dal riferimento all'uso "secolare" a quello relativo all'uso "internazionale", né è dato di rinvenirne giustificazione nei lavori dell'*Institut*¹⁴.

Si segnala, inoltre, una proposta elaborata da Strupp, presentata all'*Institut*

¹² *Ibid.*, p. 147.

¹³ INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *Annuaire*, tome 34, 1928, pp. 755-756.

¹⁴ Come rileva anche STROHL, cit., p. 306, «[t]he meeting found no fault with the words "international usage", and a reading of the record discloses no clue as to what is meant by them in the instant context».

nel 1928. Essa rileva anche per questa indagine, perché, in via generale, la proposta contemplava la possibilità di rivendicare *nuovi* diritti sul mare, estendendo l'ampiezza del mare territoriale, in virtù di "necessità nuove e urgenti". La proposta si collega, quindi, più direttamente, al concetto di "baia vitale", per il quale si rinvia alla trattazione successiva¹⁵. Essa non comporta una rivendicazione di acque interne, ma di acque territoriali, ed è interessante perché avanza l'idea di istituire un "ufficio internazionale delle acque" (*office international aquatique*) e un relativo "registro" delle rivendicazioni (*livre foncier aquatique*). La proposta si ispirava – come verrà illustrato a breve – al già menzionato progetto elaborato da Schücking per la conferenza di codificazione del 1930. Il testo fu proposto come emendamento all'art. 12 del progetto di articoli:

Article 12bis: Les modifications, à l'étendue normale (de trois milles marins) ainsi que des droits nouveaux, découlant d'un besoin nouveau et urgent de l'Etat demandeur, et reconnus par les autres Etats, doivent être enregistrés dans un livre foncier aquatique, à instituer par l'office international aquatique à créer par cette convention et ne sont valables, pour les Etats qui ont ratifié cette convention, qu'après l'enregistrement.

L'office international aquatique ne peut enregistrer une demande respective, sans en avoir donné connaissance à tous les Etats membres de la convention. Si ceux-ci ne sont pas opposés à la demande d'enregistrement, six mois après l'acceptation de la communication officielle s'étant écoulés, l'enregistrement devra être fait et communiqué à tous les Etats membres de la convention. En cas d'opposition, le litige sera tranché par une instance judiciaire ou arbitrale existante ou prévue entre les Parties en litige, conformément à l'article 18, et l'enregistrement ne pourra être fait qu'avant la sentence rendue.

La sentence rendue, conformément à l'alinéa 2 de cet article, sera obligatoire pour tous les Etats membres de cette convention en tant que ceux-ci ont été informés, par l'office, de l'opposition de l'Etat adversaire, de l'enregistrement et des mesures prises par lui, et qu'ils se sont joints à cet Etat.

Si l'un des Etats refuse d'aller au-devant de l'instance judiciaire ou arbitrale prévue, l'office peut sur demande de l'autre Partie, enregistrer ou refuser l'enregistrement.

Article 12ter: L'article 12bis trouve application analogue en tant qu'il s'agit d'autres droits prétendus par les Etats membres de la convention, en tant qu'ils ne sont pas la conséquence de dispositions de celle-ci.

Article 12quater: Est institué à ... un office international aquatique. ... Tout au moins la moitié des membres de l'office doivent être des connaisseurs réputés du droit international public.

L'office a les compétences suivantes:

a) Il dresse une carte maritime mondiale, dans laquelle sont inscrites les mers

¹⁵ Si veda *infra*, all'ultimo paragrafo di questo capitolo.

territoriales et les zones supplémentaires, conformément au contenu du livre foncier aquatique (v. b);

b) Il dresse un livre foncier aquatique dans lequel il fait des enregistrements, conformément aux articles ci-dessus et notamment à l'article 12bis;

c) [...]

d) Il sert, sur la demande des Parties en litige, membres de la Convention, comme organe de conciliation ou d'arbitrage dans toutes les questions en connexion avec celles continues dans cette Convention;

e) Il enregistre et publie toutes les lois et règlements édictés par les Etats et se rapportant à la mer territoriale¹⁶.

Il Presidente dell'*Institut* fece notare che si trattava di una proposta del tutto nuova, che non sarebbe stato possibile esaminare nella sessione del 1928, ma che avrebbe meritato di costituire oggetto di studio nei futuri lavori dell'*Institut*. Fu pertanto stabilito di creare un comitato per approfondire la questione¹⁷.

L'apposito comitato dell'*Institut* – composto, tra gli altri, da Barclay, Gidel, Alvarez, Marshall Brown e dallo stesso Strupp (*rapporteur*) – elaborò un rapporto sul tema della «Création d'un office international des eaux», che fu presentato alla sessione del 1929 con una proposta di risoluzione e i commenti dei membri del comitato¹⁸. Una contro-proposta venne formulata da Gidel, che, da un lato, dissentiva sull'opportunità di affidare all'istituzione internazionale auspicata da Strupp una competenza in materia contenziosa¹⁹ e, dall'altro lato, sosteneva che tale istituzione non dovesse occuparsi solo di mare territoriale, ma di tutte le zone marittime²⁰. Gidel propose la creazione di un'Organizzazione permanente del mare (*Organisation permanente de la mer*), comprendente un Ufficio Internazionale del Mare (*Bureau International de la Mer*), che avrebbe avuto funzioni di studio e documentazione concernenti l'utilizzo del mare, senza poteri decisionali, come parte dell'insieme delle istituzioni della Società delle Nazio-

¹⁶ INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *Annuaire*, tome 34, 1928, pp. 674-675.

¹⁷ «M. Alvarez demande la constitution d'une Commission en vue d'examiner la proposition faite par M. Strupp au cours de la discussion du rapport sur la mer territoriale et tendant à la création d'un office international des eaux. Le Secrétaire Général fait observer qu'il s'agit d'une question très spéciale; la proposition de M. Alvarez ets néanmoins acceptée» (*ibid.*, p. 733).

¹⁸ INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *Annuaire*, tome 35, I, 1929. I commenti dei membri del comitato si trovano alle pp. 181 ss.

¹⁹ «Il convient au contraire d'en faire seulement un organe de documentation et d'étude» (*ibid.*, p. 200).

²⁰ «Il n'y a pas lieu de limiter la compétence de cette institution aux seules questions concernant les eaux côtières (mer territoriale proprement dite et zone contiguë); il convient, au contraire, de lui donner compétence pour les questions de son ressort concernant la totalité des eaux marines» (*ibid.*, p. 200).

ni²¹. Nessuna delle formulazioni avanzate in sede di *Institut* fu successivamente accolta alla conferenza.

International Law Association

Il progetto di articoli predisposto dall'*International Law Association* nella sessione di Bruxelles del 1895 riproduceva quanto già elaborato dall'*Institut de droit international*²² (salvo sostituire 10 m.n. alle 12 m.n. come distanza massima tra i punti di ingresso della baia), utilizzando una clausola molto simile per descrivere l'eccezione che ci interessa:

... unless a continued usage of long standing has sanctioned a greater width²³.

La sessione del 1926, che affrontò, tra altre questioni, anche la giurisdizione marittima in tempo di pace, optò per un riferimento esplicito all'effettiva occupazione o all'acquiescenza da parte degli altri Stati:

Article 7. With regard to bays and gulfs, territorial waters shall follow the sinuosities of the coast, *unless occupation or an established usage generally recognized by Nations has sanctioned a greater limit*²⁴.

American Institute of International Law

In un progetto elaborato nel 1925 da una commissione istituita dall'*American Institute of International Law* per la codificazione del diritto internazionale applicato dagli Stati americani, la disposizione sulle baie, inserendo la clausola di salvaguardia per le baie storiche, utilizzava un diretto riferimento alla continuità dell'imperio statale e un – seppur meno diretto – richiamo all'elemento dell'acquiescenza:

Article 6. For bays extending into the territory of a single American Republic the territorial sea follows the sinuosities of the coast, except that it is measured from a straight line drawn across the bay at the point nearest the opening into the sea where the two coasts of the bay are separated by a distance of ——— marine miles, *unless a greater width shall have been sanctioned by continued and well-established usage*²⁵.

²¹ *Ibid.*, p. 220 ss.

²² Barclay, già rapporteur per l'*Institut de droit international*, svolse il ruolo di segretario del Comitato speciale sulle acque territoriali dell'*International Law Association*.

²³ INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, *Report of the 17th Conference*, 1895, p. 115 (art. 3).

²⁴ *Ibid.*, *Report of the 34th Conference*, 1927, p. 102 (corsivo nostro).

²⁵ AJIL, 1926, Special Supplement, p. 318 (corsivo nostro).

In un progetto del 1933, la stessa associazione scientifica utilizzò l'aggettivo "storico" con riferimento alle baie che venivano sottratte alla regola generale:

Article 11. There are excepted from the provisions of the two foregoing articles, in regard to limits and measure, those bays and estuaries called historic, *viz.*, those over which the coastal State or States, or their constituents have traditionally exercised and maintained their sovereign ownership, either by provisions of internal legislation and jurisdiction, or by deeds or writs of the authorities²⁶.

Si noti che la disposizione in questione, a differenza delle precedenti, considerava anche il caso di baie storiche bordate da due o più Stati.

Kokusaihō Gakkai

In un progetto del 1926 dell'istituto giapponese per il diritto internazionale, l'art. 2 si riferiva esclusivamente a baie bordate da un solo Stato e si fondava sul criterio temporale:

Article 2. In the case of bays and gulfs, the coasts of which belong to the same State, the littoral waters extend seawards at right angles from a straight line drawn across the bay or gulf at the first point nearest the open sea where the width does not exceed ten marine miles, *unless a greater width has been established by immemorial usage*²⁷.

Harvard Law School

Nel progetto di articoli del 1929, elaborato dalla *Harvard Law School Research in International Law* in vista della conferenza di codificazione del 1930²⁸, la regola sulle baie veniva espressa in termini matematici (art. 5). Il commento all'articolo affrontava anche la questione delle "baie storiche", alla quale faceva seguire esempi tratti dalla prassi americana e canadese:

[i]t is to be recognized ... that certain bays are considered as wholly territorial waters of certain States because of claims long maintained, though the entrance to such bays exceeds ten miles in width. Such bodies of water are frequently called "historic bays"; Delaware, Chesapeake and Conception bays are good examples. The text of the convention does not interfere with claims based on established usage since such cases are provided for in Article 12.

²⁶ Il testo è citato in SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVÉN, *The Territorial Sea*, American Institute of International Law, 1930, p. 104.

²⁷ AJIL, 1926, Special Supplement, p. 376 (corsivo nostro).

²⁸ HARVARD LAW SCHOOL RESEARCH IN INTERNATIONAL LAW, *Nationality, Responsibility of States, Territorial Waters. Drafts of Conventions Prepared in Anticipation of the First Conference on the Codification of International Law, The Hague, 1930*, Cambridge, 1929.

L'art. 12, infatti, rubricato «Delimitation by established usage», disponeva che

[t]he provisions of this convention relating to the extent of territorial waters do not preclude the delimitation of territorial waters in particular areas in accordance with established usage²⁹.

E il relativo commento chiariva che

[t]his article seems necessary because of historic claims made by certain States and acquiesced in by other States with reference to certain bodies or with reference to particular areas of water. The simplest case is that of an historic bay such as Chesapeake Bay or Conception Bay. It is desirable that the convention should not interfere with historic claims of this kind based upon usage which has been established before this convention comes into force. Such claims may enlarge or diminish the extent of territorial waters. Similarly it seems desirable that it should be recognized that usages with respect to other areas may become established in the future and that well founded claims may be based upon such established usage³⁰.

L'art. 12 suscita almeno due osservazioni. La prima è che esso non si riferiva alle baie in particolare, sebbene il commento della *Harvard Law School* menzionasse questi tratti di mare come quelli rispetto ai quali più frequentemente gli Stati avanzano rivendicazioni di ordine storico. La seconda osservazione riguarda il fatto che nell'articolo manca ogni riferimento alla distinzione tra acque interne e mare territoriale, che sarebbe divenuta netta con la successiva codificazione.

3. La codificazione di un'anomalia e il suo paradosso

La codificazione del diritto internazionale relativo alle baie presenta un evidente paradosso. Da un lato, sebbene la maggior parte delle controversie in tema di baie abbia riguardato, anche in passato, proprio le insenature sulle quali vengono avanzate rivendicazioni fondate su un titolo storico, gli sforzi sul piano della codificazione delle regole relative alle baie sembrano aver trattato le baie storiche quasi incidentalmente. Sembrano, perché i relativi tentativi di codificazione sono stati sopraffatti non già dalla mancanza di interesse sul tema, appunto all'origine di numerosi confronti tra gli Stati, ma piuttosto dall'estrema difficoltà di pervenire a un consenso su norme generalmente applicabili alle rivendi-

²⁹ AJIL, Special Supplement, 1929, p. 244.

³⁰ *Ibid.*, p. 288.

cazioni. Le baie storiche sono state quindi fin da subito contemplate come un'eccezione che non è mai riuscita a trovare un'autonoma regolamentazione nel diritto del mare. Più in generale, il regime giuridico delle acque storiche, incluse le baie, può essere quindi valutato esclusivamente alla luce del diritto internazionale generale, essendosi dimostrato una materia particolarmente refrattaria alla codificazione.

Dall'altro lato, il riconoscimento e la legittimazione sul piano giuridico dell'esistenza dell'anomalia in questione, con la creazione della categoria a sé stante delle "baie storiche", sottratta al diritto codificato, hanno rappresentato un passaggio cruciale, senza il quale la codificazione delle regole generali sulle linee di base del mare territoriale probabilmente non si sarebbe conclusa. Gidel descrive il ruolo essenziale svolto dal concetto in questione nella ricerca del consenso sulle regole generali:

[L]a théorie des «eaux historiques», de quelque nom qu'on la désigne, est une théorie nécessaire; elle joue en quelque sorte le rôle de soupape de sûreté en matière de délimitation des espaces maritimes; la repousser serait ruiner la possibilité d'aboutir à des règles générales sur cette matière du droit international public maritime³¹.

Si tratta ora di ripercorrere i ragionamenti avanzati nel corso delle conferenze per la codificazione del diritto del mare. Le elaborazioni che seguono hanno senz'altro attinto dal lavoro delle associazioni scientifiche già illustrate, mescolandosi tuttavia a proposte sollecitate da interessi particolari, nazionali o regionali, com'è ovvio che accada nel momento in cui, dal piano squisitamente scientifico e dottrinale, ci si sposta sul piano politico di una conferenza tra Stati.

4. La conferenza di codificazione della Società delle Nazioni

Incidendo sulla controversa questione dell'ampiezza del mare territoriale, il tema delle baie storiche rientrò fra quelli affrontati alla conferenza per la codificazione del diritto internazionale organizzata a L'Aia dal 13 marzo al 12 aprile 1930 sotto l'egida della Società delle Nazioni³².

³¹ GIDEL, cit., tome III, p. 651.

³² È noto che la conferenza non riuscì pienamente nel suo scopo, poiché su due dei tre temi all'ordine del giorno non fu possibile addivenire a un accordo per l'adozione di un testo convenzionale. I lavori preparatori si svolsero in seno a un Comitato incaricato di redigere "basi di discussione". La Commissione speciale incaricata di affrontare il tema della responsabilità degli Stati per danni causati agli stranieri o ai beni di questi ultimi non fu in grado di sottoporre un testo definitivo alla conferenza internazionale. Sul tema del regime del mare territoriale, la conferenza dovette limitarsi a riconoscere l'impossibilità di pervenire alla conclusione di una convenzione

Tra i lavori intrapresi in vista della conferenza, come anticipato, è importante segnalare il progetto di articoli predisposto da Schücking. Per quanto qui interessa, la proposta di articolo sulle baie storiche, da un lato, forniva un criterio per l'identificazione dei bracci di mare che potessero essere sottratti alla regola generale e, dall'altro, proponeva per la prima volta la creazione di un "Ufficio Internazionale delle Acque" (*International Waters Office*)³³ e di un registro, perché vi fossero elencate una volta per tutte le baie storiche già rivendicate al momento dell'adozione della futura convenzione, negando la possibilità di proclamarne in futuro:

Article 4

In the case of bays which are bordered by the territory of a single State, the territorial sea shall follow the sinuosities of the coast, except that it shall be measured from a straight line across the bay at the part nearest to the opening towards the sea, where the distance between the two shores of the bay is 12 miles, unless a greater distance has been established by continuous and immemorial usage.

...

As regards the recognition of rights which are in contradiction with the tenor of the general rules, the provisions of Article 3 concerning presentation and registration in the International Waters Register shall be applicable. It shall not be possible to acquire such rights in the future³⁴.

Schücking aveva elaborato alcuni commenti che accompagnavano la proposta citata, che meritano di essere richiamati per esteso:

There remains to be considered the legal status of bays which are only bordered by a single State and which are subject for historical reasons to claims of exclusive right of user. As we have already observed, such a right must be recognized on principle. The position is an anomalous one, and for that reason such rights must be dealt with in the same way as the rights to be exercised outside the fixed zone of the territorial sea by particular States. At the same time, it must not be forgotten that in case of bays such rights might lead to the recognition of a general right of dominion over the waters in question (the internal waters of the bay) and not merely to the exercise of certain special rights of dominion (such as, for example, the right of sanitary or customs control).

anche a causa delle diverse posizioni degli Stati sul limite esterno del mare territoriale. Risultati concreti furono raggiunti solo in tema di cittadinanza, anche se solo tre dei quattro testi convenzionali adottati riuscirono a raggiungere negli anni successivi il numero di ratifiche necessario per entrare in vigore.

³³ Una proposta simile, come si ricorderà, era stata elaborata anche da Strupp e presentata all'*Institut de droit international* nel 1928. Si veda *supra* in questo capitolo e INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *Annuaire*, tome 34, 1928, p. 673 ss.

³⁴ AJIL, Special Supplement, 1926, p. 85.

As these historical rights restrict in a special manner the common use of the sea, it is necessary that they should be definitely formulated in an international convention, as was proposed in respect of the riparian rights outside the territorial sea. This should be done under the same conditions as in the case of the rights enumerated in Article 3, i.e., the rights in question should be registered in the International Waters Register. It should be made impossible for such rights to be acquired in the future³⁵.

Era in effetti pragmatica l'idea di istituire un registro internazionale, il cui funzionamento veniva descritto da Schücking nel progetto che segue:

Article 3

The States signatory to the Convention undertake to establish an International Waters Office.

The duty of this Office is to compile a register of rights processed by the different States in the fixed zone of foreign riparian States, or by riparian States themselves outside the fixed zone.

The registration of a right in the International Waters register kept by the International Waters Office in favor of any State in a foreign territorial sea shall be in favor of all States, if such right is founded upon common usage.

A time-limit shall be fixed by the International Waters Office for the submission of all applications for such rights, as also for rights claimed by a riparian State outside its fixed zone by virtue of usage.

The relevant legal instruments must be presented and registered. The onus of proof shall be upon the State applying for registration of a right in its favor. Applications must be communicated to all the States parties to the Convention.

Applications may be opposed within a time-limit to be fixed. If an application is opposed, the question is decided, in the first instance, by a mixed commission of experts and jurists. Appeal lies from decisions of this commission to the Permanent Court of International Justice. All States shall be informed of the registration of a right. The register shall be published.

The same procedure shall apply in cases in which a State claims to have an urgent need outside the sphere of its dominion over the territorial sea. It must apply to the International Waters Office, which may only grant a right after publication, and provided that it is not opposed. In the event of opposition, the question shall go before a mixed commission, before which the State claiming the right must prove that it cannot otherwise protect the interests affected. In this case also, appeal lies to the Permanent Court of International Justice³⁶.

È chiaro che la proposta elaborata da Schücking si muoveva non già sul piano della mera codificazione, ma dello sviluppo progressivo del diritto internazionale, non soltanto inserendo la previsione di un'istituzione appositamente

³⁵ *Ibid.*, p. 85.

³⁶ *Ibid.*, pp. 116-117.

dedicata alla raccolta e alla registrazione di tutte le rivendicazioni esistenti in tema di baie storiche, ma anche identificando l'organo giurisdizionale competente a decidere delle relative controversie.

La proposta di Schücking è apprezzabile anche solo per il suo pragmatismo, che, per quanto ci riguarda, mira a trasformare le "acque storiche" in una sorta di "acque registrate". Essa non tenta, in modo astratto, di costringere in criteri fissi e predeterminati un tema complesso e multiforme come quello dei titoli storici rivendicati sulle baie, ma fornisce una soluzione pratica e concreta. Tuttavia, lo stesso Schücking dovette riconoscere che i tempi non si mostravano ancora maturi per la sua proposta:

[a]fter discussion with various members of the committee, I convinced myself that the moment had not yet come to propose the establishment of an International Waters Office. My colleagues on the Sub-Committee felt, however, that this proposal might be taken into account as a simple suggestion³⁷.

Nel progetto di articoli trasmesso ai governi dal Comitato di esperti della Società delle Nazioni in vista della conferenza di codificazione, di conseguenza, l'articolo relativo al registro internazionale delle acque risultò soppresso³⁸. L'art. 4 sulle baie perse ogni riferimento a tale istituzione e fu inserita un'esplicita disposizione secondo la quale le acque all'interno della linea chiusura delle baie sarebbero state assimilate alle acque interne³⁹.

Per rilevare l'esistenza di diritto consuetudinario sul tema del mare territoriale e sugli altri temi all'ordine del giorno della conferenza di codificazione, fu istituito un apposito Comitato preparatorio. In conformità ai termini di riferimento contenuti nella risoluzione dell'Assemblea della Società delle Nazioni del 27 settembre 1927, il Comitato preparatorio chiese agli Stati di fornire le informazioni sui temi che sarebbero stati affrontati dalla conferenza, con particolare riferimento a:

- (i) the state of their positive law, internal and international, with, as far as possible, circumstantial details as to the bibliography and jurisprudence;
- (ii) their own practice at home and abroad;
- (iii) their wishes as regards possible additions to rules in force and the manner of making good present deficiencies in international law⁴⁰.

³⁷ *Ibid.*, p. 146.

³⁸ STROHL, cit., p. 312, rileva che la proposta di Schücking possedeva «a great deal of surface charm and it might very well be the most satisfactory system for regulating the historic bay problem».

³⁹ In aggiunta, la misura delle 12 m.n. per la linea di base presente nel testo originale dell'art. 4 veniva ridotta a 10 m.n.

⁴⁰ LEAGUE OF NATIONS, C.44. M.21. 1928. Si veda anche *Historical Survey of Development of International Law and its Codification by International Conference*, Memorandum prepared by the Secretariat, A/AC.10/5, 29 April 1947, p. 68; e AJIL, Supplement, 1947, p. 76.

Tra i punti, collegati al tema delle acque territoriali, sui quali furono sollecitate le informazioni suddette, rientrava «Point IV. Determination of the Base Line for the Measurement of the Breadth of Territorial Waters»⁴¹. Il tema delle baie storiche, considerato nell'ambito di questo Punto IV, costituì la base di discussione n. 8, contenente il linguaggio che segue:

[t]he belt of the territorial waters shall be measured from a straight line drawn across the entrance of a bay, whatever the breadth may be, if by usage the bay is subject to the exclusive authority of the coastal State; the onus of proving such usage is upon the coastal State⁴².

Il testo proposto si riferiva esclusivamente al caso di baie bordate da un solo Stato. Durante i lavori preparatori, infatti, per il caso di baie bordate da due o più Stati si era sviluppato consenso riguardo al metodo di misurare l'ampiezza del mare territoriale a partire dalla linea della bassa marea lungo la costa⁴³.

La base di discussione n. 7, anch'essa considerata nell'ambito del Punto IV, conteneva la regola generale per tracciare la linea di base in presenza di una baia:

[i]n the case of bays the coasts of which belong to a single State, the belt of the territorial waters shall be measured from a straight line drawn across the opening of the bay. If the opening of the bay is more than ten miles wide, the line shall be drawn at the nearest point to the entrance at which the opening does not exceed ten miles⁴⁴.

Tra le risposte che gli Stati inviarono al Comitato preparatorio della conferenza riguardo al tema delle baie storiche si possono ricordare le seguenti. L'Australia informò il Comitato che

[t]here are certain historic bays whose width exceeds six or even ten miles which are regarded by general acquiescence as territorial waters. In these cases, the coastal belt of territorial waters is measured from a baseline drawn across the bay at the point so recognized as being the limits of national territory. In the case of

⁴¹ LEAGUE OF NATIONS, *Conference for the Codification of International Law*, vol. II, *Territorial Waters*, C.74. M.39. 1929. V, Geneva, 1929.

⁴² *Ibid.*, p. 45.

⁴³ «The Netherlands Government, however, without disputing this view, has pointed out that the rule might produce difficulties, particularly where the result would be to leave a small area of high sea completely enclosed. This particular case requires to be brought to the notice of Governments; it can be considered at the same time as the basis of discussion» (*ibid.*, p. 45). La base di discussione n. 9, relativa alle baie bordate da due o più Stati, prevedeva: «[i]f two or more States touch the coast of a bay or estuary of which the opening does not exceed ten miles, the territorial waters of each coastal State are measured from the line of low-water mark along the coast».

⁴⁴ *Ibid.*, p. 45.

bays whose costs belong to two or more States, territorial waters should be measured from mean low-water spring tide and follow the sinuosities of the coast⁴⁵.

Anche la Germania indicò la necessità della generale acquiescenza perché le acque di una baia potessero essere considerate acque territoriali nonostante la loro estensione superasse quella consentita dalle regole generali. Le acque della baia avrebbero in tal caso costituito “territorio nazionale”:

[b]y general acquiescence, certain historic bays have been recognized as forming part of the national territory, even though their width exceeds that indicated in the earlier part of the answer to this point. In the case of such bays, the territorial waters are measured from a base line passing across the bay at the place recognized as forming the limits of the national territory⁴⁶.

Il Belgio fece ricorso al criterio dell'uso non contestato dell'area e al criterio geografico:

[a]ny claim by a State to a breadth of territorial waters greater than that agreed upon in an international convention could only be accepted if justified by undisputed international usage based on a special geographical configuration⁴⁷.

Al criterio dell'uso generalmente accettato faceva riferimento la risposta del Giappone:

[i]n the case of a bay or gulf the whole of which is regarded, by time-honoured and generally accepted usage, as belonging to the coastal State in spite of the fact that the distance between the two coasts exceeds ten nautical miles, the territorial waters extend seawards at right angles from a straight line drawn across the bay or gulf at the entrance⁴⁸.

E anche la risposta della Polonia:

[r]egard should also be had to established usage. If a State exercises sovereignty over a bay and no objection has been raised by other States, the waters of the bay should be regarded as territorial waters⁴⁹.

⁴⁵ LEAGUE OF NATIONS, *Conference for the Codification of International Law*, vol. II, cit., *Complete text of the replies made by the Governments on the Schedule of Points submitted by the Preparatory Committee*, p. 117.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 163.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 120.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 168.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 182.

La Norvegia pose l'accento sul contesto geografico, storico ed economico che poteva consentire la chiusura di bracci di mare:

[t]here is no rule in Norway regarding the maximum distance between the starting-points of the base lines from which the breadth of the territorial waters is calculated. In choosing the places which, according to the Decree of 1812, are to be regarded as the extreme points, the particular circumstances of each part of the coast have to be taken into account. There may be historical, economic or geographical factors, such as a traditional conception of territorial limits, the undisturbed possession of the right of fishing, exercised by the coastal population since time immemorial and necessary for its subsistence, and also the natural limits of fishing-grounds.

...

In this connection, it should also be observed that all fjords, bays and coastal inlets have always been claimed as part of the Norwegian maritime territory, whatever the width at their mouth and no matter whether they are formed by the mainland or by developments of the '*Skjaergaard*'. In determining the starting-points for calculating the breadth of territorial waters, the base line chosen is the lowest-water mark⁵⁰.

Dopo aver elaborato una proposta contenente regole per la chiusura delle baie (che prevedevano il loro assoggettamento, a seconda dei casi, al regime delle acque territoriali o delle acque interne), il Canada formulava un'eccezione alle stesse come segue:

[a]n exception should be made in the case of bays which, for historic or geographic reasons, are considered as part of the inland waters of the coastal State. Here the base line is drawn from headland to headland⁵¹.

I Paesi Bassi semplicemente non si opponevano al riconoscimento di quelli che chiamarono "diritti storici" sulle baie:

The Netherlands see no reason to object to the recognition of historic rights in respect of certain bays; such rights would, however, have to be precisely defined in the proposed Convention⁵².

La risposta del Portogallo individuò le seguenti giustificazioni alla base del riconoscimento delle baie storiche:

[t]here are ... bays with a breadth largely exceeding the limits previously suggested which nevertheless are regarded in their entirety as part of the national

⁵⁰ *Ibid.*, p. 174.

⁵¹ *Ibid.*, Supplement (a), p. 2.

⁵² *Ibid.*, p. 177.

territory of the States to which their shores belong. These are what are known as *historic bays*. This exception is founded on the domestic legislation of the various States, their higher interests and necessities, and long-established usages and customs. Moreover, the special position of these bays has been recognized both in judgments of the courts and in certain treaties. From a variety of circumstances, the State to which the bay belongs finds it necessary to exercise full sovereignty over it without restriction or hindrance. The considerations which justify their claim are the security and defence of the land territory and ports, and the well-being and even the existence of the State.

In addition, these bays are in some cases the recognized spawning- and breeding-grounds of certain species of fish of high commercial and industrial value. These species would tend to disappear if no restrictions were placed in the methods of fishing. ...

It should be specially pointed out that regulation and control of this kind would also be advantageous to other States as, owing to the well-known fact of the dispersion of species, the open sea would be abundantly stocked with fish.

Moreover, the population of the shores of certain bays enjoy the exclusive right of fishing through immemorial and unbroken usage, and fishing is their best and most remunerative occupation. The retention of this exclusive right is a matter of supreme importance for such populations.

In the case of any bay possessing some or all of the characteristics mentioned above, no limitation is or can be placed on its breadth reckoned along the line joining the outermost headlands. These bays belong wholly to the States concerned and form an integral part of their territory, the base line for calculating the belt of territorial waters being the line uniting the outermost points of the bay⁵³.

Il contributo portoghese elencava, quali elementi essenziali a sostegno del riconoscimento di una baia come storica, una rivendicazione esplicita fondata su interessi nazionali (come la pesca o la sicurezza nazionale) e un lungo uso del tratto di mare in questione da parte dello Stato rivendicante.

Non mancarono risposte che costituivano vere e proprie rivendicazioni. Così, lo stesso Portogallo:

Portugal regards as part of her European continental territory the bays formed by the estuaries of the rivers Tagus and Sado, comprising the areas included between Cape Razo and Cape Espichel and between Cape Espichel and Cape Sines respectively⁵⁴.

La Francia rivendicò come acque territoriali quelle della baia di Granville, indicando in proposito quanto stabilito dall'art. 1 della Convenzione sulla pesca

⁵³ *Ibid.*, p. 184.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 184.

stipulata con la Gran Bretagna il 2 agosto 1839 e dall'art. 2 dei Regolamenti sulla pesca conclusi il 24 maggio 1943 con lo stesso Stato⁵⁵.

Il Comitato preparatorio della conferenza trasse la seguente conclusione dalle risposte fornite dagli Stati:

[t]he Governments replies appear to indicate that agreement can easily be reached to extend the same method of calculation to bays of a greater breadth than ten miles where the coastal State is in a position to prove the existence of a usage to that effect (historic bays)⁵⁶.

Tuttavia, la base di discussione n. 8 fu inserita nell'ordine del giorno della conferenza per una sola mattina, il 28 marzo 1930, mentre la base di discussione n. 7 non fu inserita nello stesso ordine del giorno, per essere assegnata al Secondo Sotto-Comitato, che avrebbe affrontato il Punto III, relativo a «Breadth of the Territorial Waters»⁵⁷. Questo modo di procedere fu criticato da alcune delegazioni, che sostenevano che il tema delle baie storiche non avrebbe potuto essere affrontato senza prima aver ragionato sulla regola generale, cioè sulla base di discussione n. 7⁵⁸. Il Secondo Sotto-Comitato, peraltro, non raggiunse alcuna conclusione sulla base di discussione n. 7, essendo ogni soluzione in tal senso compromessa dalla mancanza di consenso sull'ampiezza del mare territoriale.

Senza richiamare per esteso tutti gli interventi sul punto durante la relativa discussione alla conferenza, si può nondimeno ricordare che essi furono vari e contrapposti. Il delegato giapponese mise l'accento sui due elementi essenziali dell'uso immemorabile della baia da parte dello Stato costiero e della generale acquiescenza da parte degli altri Stati⁵⁹. Il delegato britannico sostenne che, oltre a determinati requisiti geografici, occorresse la prova dell'esercizio dell'imperio statale esclusivo sulla zona marittima in questione⁶⁰. I delegati norvegese⁶¹ e svedese⁶² rifiutavano in generale la teoria delle baie storiche, sostenendo che non vi fosse un limite massimo per le linee di base nel caso delle baie e che ogni Stato costiero potesse individuare – sebbene non in modo del tutto arbitrario –

⁵⁵ *Ibid.*, p. 160.

⁵⁶ LEAGUE OF NATIONS, *Conference for the Codification of International Law*, vol. II, cit., p. 45.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 45.

⁵⁸ STROHL, cit., p. 206, rileva, con un certo disappunto, che «[m]uch of the committee's time was taken up with this procedural difficulty, and one delegate took up more of the committee's time in what might be described as obstructive buffoonery, which may have been purposeful or even grounded in ignorance».

⁵⁹ LEAGUE OF NATIONS, *Acts of the Conference for the Codification of International Law*, vol. III, *Minutes of the Second Committee*, C.351 (b) M.145 (b) 1930. V., Geneva, 1930, p. 103.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 104.

⁶¹ *Ibid.*, p. 110.

⁶² *Ibid.*, p. 109.

quali bracci di mare aventi la configurazione di un'insenatura potessero ricadere sotto la sua piena sovranità⁶³.

È di interesse menzionare l'idea, avanzata dal delegato britannico, di elaborare una "lista" di baie storiche:

[t]his subject is on which has caused much dispute in the past and this seems to be a golden opportunity first of all to settle the principles on which the classification is to be based, and then, having settled the principles, to agree upon some list which is to be binding in the future⁶⁴.

Il delegato greco rilevò, con fondamento, che nessun passo avanti sarebbe stato intrapreso fintanto che l'ambiguo significato di «historic» non fosse stato chiarito:

[e]verything depends on the meaning we attached to the word historic ... The reasons which make a bay historic are diverse ... the reasons may be military, economic, connected with national defense, or even archeological ...⁶⁵.

La dichiarazione della delegazione degli Stati Uniti alla conferenza di codificazione del 1930 manifesta con tutta la sua eloquenza le ragioni del fallimento della base di discussione n. 8. Per la sua rilevanza, si considera opportuno richiamarla per esteso in alcuni dei suoi passaggi:

The delegation of the United States is not in accord with Basis of Discussion No. 8 as at present drafted, but for reasons which are quite different from, and even opposed to, some that have already been expressed.

... Both words are inaccurate – both “historic” and “bays”. It is a question, so far as the latter word is concerned, of waters, not merely waters that either from habit or some technical definition are called bays, but waters by whatever name they may be generally called. Furthermore, the word “historic” is an inaccurate word, because it is not only a question of history, it is also a question of the national jurisdiction of the coastal State. That, I submit, is the question involved in regard to these waters, and the continual use of the expression “historic bays”, with mention of one or two bays here and there in different parts of the world, have led to a great deal of confusion of thought as to the principles involved.

⁶³ «Each State shall fix the said baselines for its coasts. It may not, however, make these baselines longer than is justified by the rules generally admitted either as being an international usage in a given region or as principles consecrated by the practice of the State concerned and corresponding to the needs of that State or the interested population and to the special configuration of the coasts or the bed of the sea covered by the coastal waters» (*ibid.*, p. 191).

⁶⁴ LEAGUE OF NATIONS, *Acts of the Conference for the Codification of International Law*, vol. III, *Minutes of the Second Committee*, cit., p. 105.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 108.

...

I quite agree with the view that it is not possible at this conference, either in a Committee or in Sub-Committee, to frame a list of these waters or to establish a line which would indicate where these waters are. No one could propose that, but in Basis of Discussion No. 8, and in various amendments that have been put forward, reference is made to the question of proof.

The last sentence of Basis of Discussion No. 8 reads "The onus of proving such usage is upon the coastal State". In certain of the amendments, and during the discussion, use has been made of the expression that a claim shall be established or that a claim shall be proved. The view has been put forward that a Committee should be set up. What powers is that committee to have? Is it a Committee for purposes of examination? In that case, I cannot see its utility. If it is to have power to take a decision I am bound to say that we could never agree to it.

Any question in regard to these matters is, in my opinion, a question which could only arise between Governments and could only be discussed by them. Nothing can be done until that discussion has taken place. The point cannot be settled in this Convention. ...⁶⁶.

L'intervento americano era evidentemente finalizzato a salvaguardare lo *status quo* e si opponeva a un tentativo di sviluppo progressivo del diritto internazionale, soprattutto per quanto concerneva l'istituzione di organismi deputati a prendere decisioni vincolanti per gli Stati.

Il delegato italiano, Giannini, sottopose alla conferenza la seguente proposta:

[t]he conference expresses a *voeu* that the Communications and Transit Committee should appoint a special Committee to study what are the so-called historic bays, and what is their present *de facto* and *de jure* situation, with a view to collecting the data necessary to codify their legal status at a subsequent Conference for the Codification of International Law⁶⁷.

Nel rapporto alla conferenza da parte del Secondo Comitato, il relatore, François, rilevò che:

[o]ne difficulty which the Committee encountered in the course of its examination of several points of its agenda was that the establishment of general rules with regard to the belt of the territorial sea would, in theory at any rate, effect an inevitable change in the existing status of certain areas of water. In this conversation, it is almost unnecessary to mention the bays known as "historic bays"; and the problem is besides by no means confined to bays, but arises in the case of other areas of water also. The work of codification could not affect any rights

⁶⁶ *Ibid.*, p. 107.

⁶⁷ LEAGUE OF NATIONS, *Acts of the Conference for the Codification of International Law*, vol. III, *Minutes of the Second Committee*, cit., pp. 112-113.

which States may possess over certain parts of their coastal sea, and nothing, therefore, either in this report or in its appendices, can be open to interpretation. On the other hand, it must be recognized that no definite or concrete results can be obtained without determining and defining those rights. The Committee realizes that in this matter too the work of codification will encounter certain difficulties⁶⁸.

La conferenza di codificazione del 1930 si concluse senza l'adozione di un testo sul diritto internazionale applicabile al mare territoriale e, di conseguenza, senza un accordo sulle regole applicabili in presenza di baie e di baie storiche⁶⁹.

5. I lavori della Commissione di Diritto Internazionale

La Commissione di Diritto Internazionale ricevette la raccomandazione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite di includere il regime del mare territoriale tra gli argomenti da valutare per la codificazione e lo sviluppo progressivo del diritto internazionale il 6 dicembre 1949⁷⁰. La Commissione avviò i relativi lavori e nominò il relatore speciale, François, nel 1951⁷¹.

Nel primo progetto di articoli sul mare territoriale e nel relativo rapporto del relatore speciale del 1952, le baie storiche non vengono menzionate⁷². Nel progetto di articoli del 1953, una proposta modifica all'articolo sulle baie contempla l'eccezione delle baie storiche, ma senza altro aggiungere⁷³. Anche il terzo rapporto del relatore speciale, del 1954, resta silente sul tema, salvo rilevare, in commento all'articolo sulle baie (divenuto art. 8 nel progetto in questione), che

il est bien entendu que les baies historiques seront exceptées de cette définition; il serait toutefois hautement désirable de les indiquer comme telles sur les cartes⁷⁴.

⁶⁸ LEAGUE OF NATIONS, *Annex 10, Report of the Second Committee: Territorial Sea – Rapporteur: M. François (Netherlands)*, C.230. M.117. 1930. V., Geneva, 1930, p. 125.

⁶⁹ Come contributo dottrinale alla conferenza del 1930 si segnala, tra gli altri, il lavoro di SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN, cit., che venne trasmesso all'assemblea dall'*American Institute of International Law*. La sua opera contiene un progetto di convenzione che affronta il problema delle baie storiche.

⁷⁰ U.N. GENERAL ASSEMBLY, 374(IV). *Recommendation to the International Law Commission to include the régime of territorial waters in its lists of topics to be given priority*, 6 December 1949.

⁷¹ ILC *Yearbook*, 1951, vol. II; ILC *Report*, A/1858, 1951, Chapter VIII, par. 86.

⁷² ILC *Yearbook*, 1952, vol. II, *Rapport par J.P.A. François, rapporteur spécial – Droit de la mer – le régime des eaux territoriales*, A/CN.4/53. Il progetto normativo sulle baie (art. 6) si trova a pp. 34-35.

⁷³ ILC *Yearbook*, 1953, vol. II, *Deuxième rapport de M. J.P.A. François, rapporteur spécial*, A/CN.4/61.

⁷⁴ ILC *Yearbook*, 1954, vol. II, *Troisième rapport de J.P.A. François, rapporteur spécial*, A/CN.4/77, p. 4.

Nel progetto del 1955, elaborato dal relatore speciale sulla base di osservazioni pervenute dagli Stati, riferimenti a situazioni di ordine storico compaiono sia rispetto all'art. 3, relativo all'ampiezza del mare territoriale, sia rispetto sulle baie (nuovo art. 7). Nel primo caso, oltre a prevedere un'ampiezza di 3 m.n. per il mare territoriale a partire dalla linea di base, veniva altresì previsto che

[d]ans des cas spéciaux, pour des raisons notamment d'ordre *historique* ou géographique, l'État riverain aura le droit d'étendre la mer territorial jusqu'à une limite, approuvée par l'organe international, à créer dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies et chargé de s'occuper des questions relatives au droit maritime international, qui lui seraient attribuées⁷⁵.

I titoli storici rivendicati dagli Stati, in questo caso, avrebbero riguardato acque territoriali. Per il secondo caso, invece, relativo alle baie e, quindi, alle acque comprese all'interno della linea di base, veniva stabilito che

[l]a disposition de l'alinéa 4 ne s'appliquera pas aux baies dites «historiques», ni dans le cas où le système des lignes de base droites, prévu par l'article 5, est applicable⁷⁶.

Nel progetto di articoli presentato nel 1956, l'articolo sulle baie (art. 7) viene modificato con il testo che, due anni dopo in sede di codificazione, diventerà quello definitivo (art. 7 T.S.):

[t]he foregoing provisions shall not apply to so-called "historic" bays or in any cases where the straight baseline system provided for in article 5 is applied⁷⁷.

La modifica intervenne a seguito delle osservazioni dell'Unione del Sudafrica:

Article 7 would be acceptable to the Union Government only if it were amended in such a way as to leave no doubt that the so-called "historical" bays were to be treated as *sui generis* and excluded not only from the operation of the rule contained in paragraph 4 but also from the application of criteria laid down in the rest of the article⁷⁸.

⁷⁵ ILC Yearbook, 1955, vol. II, *Amendements proposés par M. J.P.A. François, rapporteur spécial sur la base des observations des gouvernements au projet d'article provisoires adopté par la Commission à sa sixième session*, A/CN.4/93, p. 5.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 5. Il paragrafo 4 dello stesso articolo indicava il metodo per chiudere le baie nel caso in cui la linea di base all'ingresso avesse superato le 10 m.n., mentre l'art. 5 conteneva le regole per tracciare linee di base rette.

⁷⁷ ILC Yearbook, 1956, vol. II, *Report of the International Law Commission to the General Assembly*, A/3159, p. 257.

⁷⁸ *Comments on the Draft Articles on the Regime of the Territorial Sea, Transmitted by a Letter*

Questo intervento, al quale il relatore speciale diede seguito nel redigere il testo come sopra modificato, è all'origine della sottrazione delle baie storiche non soltanto alla regola del par. 4, relativa al tracciamento della linea di chiusura delle baie, ma all'*intera* disposizione sulle baie (artt. 7 T.S. e 10 M.B. par. 6). Questo comporta che, stando alla lettera dell'eccezione formulata nel par. 6 degli articoli oggi in vigore, le baie storiche sono sottratte anche alla stessa definizione geografica di "baia" di cui al par. 1, nonché alla previsione di cui al par. 4, secondo la quale le acque comprese dalla linea di chiusura sono soggette al regime delle acque interne. Si tratta di un'esclusione dalle conseguenze non irrilevanti sul piano giuridico. Si potrebbe affermare che il testo così formulato consenta la chiusura di qualsiasi braccio di mare, anche non ben marcato, lungo la costa, allo scopo di sottoporlo al regime giuridico scelto discrezionalmente dello Stato costiero tra quello relativo al mare territoriale e quello, più esclusivo, delle acque interne. È chiaro che, nella maggior parte dei casi, come già si è avuto occasione di rilevare, le pretese dello Stato costiero vanno nella direzione dell'esercizio della piena sovranità territoriale sui tratti di mare rivendicati come "storici".

6. Le conferenze di codificazione delle Nazioni Unite

Quando la considerazione del regime del mare territoriale e, con esso, del regime applicabile alle baie storiche, fu presa in carico nel 1958 dalla prima conferenza internazionale di codificazione del diritto del mare sotto l'egida delle Nazioni Unite⁷⁹, l'eccezione delle baie storiche non sarebbe più stata soggetta a modifiche rispetto a quanto elaborato dalla Commissione di Diritto Internazionale, venendo codificata nell'art. 7, par. 6, T.S. Risulta nondimeno interessante richiamare la posizione che alcuni Stati assunsero durante i lavori di questa conferenza, perché dai relativi interventi e dalle richieste di studi e approfondimenti sulla questione possono derivare ulteriori spunti di riflessione.

In vista della conferenza, il Segretariato delle Nazioni Unite aveva predisposto un *Memorandum* sulle baie storiche, contenente indicazioni sulla pratica de-

Dated 23 February 1956 from the Permanent Mission of the Union of South Africa to the United Nations, A/CN.4/99. Il testo è anche in ILC Yearbook, 1956, vol. II, pp. 76-77.

⁷⁹ «The Commission therefore recommends, in conformity with article 23, paragraph 1 (d) of its statute, that the General Assembly should summon an international conference of plenipotentiaries to examine the law of the sea, taking account not only of the legal but also of the technical, biological, economic and political aspects of the problem, and to embody the results of its work in one or more international conventions or such other instruments as it may deem appropriate» (ILC Yearbook, 1956, vol. II, *Report of the International Law Commission to the General Assembly*, A/3159, p. 256); U.N. GENERAL ASSEMBLY, *Resolution 1105(XI). International conference of plenipotentiaries to examine the law of the sea*, 21 February 1957.

gli Stati, riferimenti di dottrina e un sommario dei suggerimenti raccolti nel corso della conferenza di codificazione del 1930.⁸⁰ Durante i lavori del Primo Comitato, il 3 marzo 1958, il delegato del Panama, Rubio, propose di istituire un Sotto-Comitato per esaminare il problema delle baie e, in particolare, la questione dello *status* giuridico delle baie storiche. Rubio rilevava che:

[t]he International Law Commission's draft contained only a passing reference to historic bays – in article 7, paragraph 4 – but the Committee had before it a valuable secretariat paper on the subject (A/CONF.13/1). The question of historic bays was of great importance, as had been recognized by eminent writers, including Bustamante and Gidel. The latter regarded the theory of historic bays as a safety valve in the law of the sea, and considered that the refusal of States to accept the theory would make it impossible to arrive at an agreement on general rules concerning maritime areas. State practice in respect of historic bays was equally important; a number of bays had been declared “historic” by international treaties or pronouncements of state authorities, and several had been recognized as such by arbitral awards.

It was therefore essential that the international instruments to be drafted by the Conference should deal with such questions as the definition of historic bays, the rights of the coastal State or States, the procedure for declaring a bay “historic”, the conditions for recognition by other states, and the peaceful settlement of disputes arising from objections by other states⁸¹.

Alcuni Stati avanzavano posizioni che consistevano in vere e proprie rivendicazioni. Era il caso, per esempio, della Thailandia. Il delegato, Chakkrapani, così si esprimeva il 7 marzo 1958:

[h]is delegation was interested in the question of historic bays, because of the Bight of Bangkok, which contained the estuaries of several important rivers and was bounded by the coast of Thailand on three sides. It was 53 miles across the mouth and penetrated 50 miles inland. It constituted a historic bay, and Thailand regarded the waters within it as internal waters⁸².

Altri Stati si esprimevano in senso completamente contrario. Per esempio, il delegato del Venezuela, Carmona, rilevava il 10 marzo 1958:

Venezuela had no special interest in the problem of bays, as all its own bays were within the limits recognized by classical international law. It could not, however, view with indifference the position of countries which needed to protect their rights in bays or gulfs not at present of a historic character: Why should

⁸⁰ U.N. A/CONF.13/1.

⁸¹ I UNCLLOS, vol. III, A/CONF.13/39, p. 2.

⁸² *Ibid.*, p. 17.

historic rights prevail in international law? Venezuela could never accept the thesis that rights could be acquired by occupation in international matters. There should be no recognition of a prescriptive title to the detriment of new countries now in full process of development⁸³.

Le posizioni diametralmente sostenute dagli Stati e la perdurante insufficienza dei dati raccolti, nonostante il *Memorandum* del Segretariato, non facevano presagire una soluzione completa e definitiva della questione. Il delegato della Germania, Pfeiffer, il 14 marzo 1958 rilevò che:

[w]ith regard to article 7, paragraph 4 [6], historic title should of course be respected as in other cases, but it would be difficult to establish general rules applicable to "historic" bays⁸⁴.

François, che era stato, come si ricorderà, il relatore speciale sul regime del mare territoriale durante i lavori della Commissione di Diritto Internazionale, e che nel 1958 servì da esperto del segretariato della conferenza, avanzò le seguenti conclusioni alla chiusura della riunione del 19 marzo 1958. Esse meritano di essere citate per esteso, in quanto riassumono i tentativi di elaborare dei criteri comuni per le baie storiche effettuati fin dalla conferenza del 1930 e, prima di essa, dalle associazioni scientifiche:

[a]s regards historic bays, the International Law Commission has given no definition, for it thought that the concept was familiar to everyone concerned with international law. Moreover, historic bays could be defined very satisfactorily in the words of the International Court of Justice: "By 'historic waters' are usually meant waters which are treated as internal waters but which would not have that character were it not for the existence of an historic title." That definition is a very innocuous one. If, however, it is desired to go farther and state the conditions which bays must satisfy in order to be considered historic bays, the matter becomes much more complicated. It raises the whole problem of acquisition by prescription, and several uncertain points will then have to be cleared up. Is this "continued and well-established" usage, as the Institute of International Law called it in 1894, or "international" usage, as the Institute called it in 1920? Or is it "uncontested" international usage, the word used in the 1928 draft? Must there be "established" usage, as the International Law Association's draft of 1926 requires, or established usage "generally recognized by nations", as required by the wording finally adopted? Can the vital interests of the coastal State be the sole root of a right? The 1930 Conference thought that, before beginning to study historic bays, it should have before it information from all the States on the bays which they claimed to be historic and the reasons for their claims.

⁸³ *Ibid.*, p. 23.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 45.

The Secretariat's excellent memorandum [A/CONF.13/1] does not provide us with the material needed for a thorough study of this question. I therefore do not think it would be of any use to set up a sub-committee for that purpose, as proposed by the delegation of Panama [3rd meeting]. In my opinion, the Conference might merely use the term "historic bays" and leave it to be construed, in case of dispute, by the Court, with due regard for all the features of the special case, which could not possibly be provided for in a general rule. If necessary, the International Law Commission could be instructed to study acquisition by prescription, with special reference to historic bays.

The Commission was criticized for not having drafted some of the articles as precisely as might be desired. Such expressions as "where circumstances necessitate", "to any appreciable extent", "sufficiently closely linked", "adequate grounds", "reasonable measures", "unjustifiable interference" and others are, it is said, out of place. The Commission cannot regard these objections as fully justified. It is true that the articles ought to be drafted in the clearest possible language. Perhaps the Commission's texts can still be improved in this respect. Nevertheless, it should be remembered that these expressions all occur in national legislation. In the opinion of the International Law Commission, a codification of international law can no more do without these expressions than can national law. Any attempt to codify international law without using such expressions will prove vain. I entirely agree with the views expressed on this subject in another committee by the representative of India. In contentious cases, the meaning will have to be decided by an impartial authority, to which disputes regarding the interpretation of these expressions in specific cases will have to be submitted⁸⁵.

Le considerazioni di François erano, tuttavia, almeno parzialmente contraddittorie. Prima, egli si riferiva al concetto di "acque storiche" come a un concetto ben chiaro (*familiar*) a tutti, ricordando la definizione tautologica – ma a suo avviso pienamente soddisfacente – della Corte Internazionale di Giustizia (*historic waters could be defined very satisfactorily in the words of the International Court of Justice*). Poi, si contraddiceva spettacolarmente sostenendo che il concetto di "baia storica", che altro non è che un'area di acque storiche racchiusa da una baia, fosse molto più complicato (*much more complicated*), facendo un inopportuno richiamo all'istituto di matrice privatistica della prescrizione acquisitiva⁸⁶.

Il riferimento all'opportunità di deferire a organismi giudiziari l'interpretazione del carattere storico di una baia suscitò la reazione del Giappone, che, attraverso il suo delegato, Yokota, il 15 aprile 1958 si pronunciò come segue:

⁸⁵ *Ibid.*, p. 69.

⁸⁶ Sull'inopportunità dell'impiego della nozione di prescrizione acquisitiva per l'acquisto della sovranità su uno spazio da parte di uno Stato, si veda *infra*, nelle Conclusioni.

[t]he definition of historic bays could not be left to the arbitral tribunals or courts which would deal with disputes. The definition of such bays was part of the task of codification and could not be left to the courts. The intention of his delegation's amendment was to introduce such a definition into the text of paragraph 4 [in seguito, divenuto par. 6]; the definition had been prepared with the aid of the secretariat's excellent memorandum concerning historic bays (A/CONF.13/1)⁸⁷.

Il 1° aprile 1958, il Giappone aveva infatti presentato una proposta di modifica al relativo paragrafo dell'art. 7, che includeva la seguente definizione di "baia storica":

4. The foregoing provisions shall not apply to historic bays. The term 'historic bays' means those bays over which coastal State or States have efficiently exercised sovereign rights continuously for a period of long standing, with explicit or implicit recognition of such practice by foreign States⁸⁸.

La proposta giapponese è importante perché rappresenta il primo caso in cui i tre elementi sostanziali (o costitutivi) del concetto di baie storiche vengono evidenziati nella posizione ufficiale di uno Stato. Il Giappone seguiva con attenzione gli sviluppi riguardanti la definizione di "baia storica" anche a causa della recente proclamazione, da parte dell'Unione Sovietica, della baia di Pietro il Grande come baia storica e il suo assoggettamento al regime delle acque interne. Oda, consigliere della delegazione giapponese durante la conferenza del 1958, in un commento relativo alla posizione espressa dal Giappone rilevava che:

[t]he function of the court ... is to determine whether a given bay falls under the definition of historic bays, such definition having been formulated beforehand. Formulation of a definition is a part of the function of codification; it surely is not a function of the court ... [M]ere mention of "so-called historic bays" without stipulating their definition would lead to confusion and possible abuse of the term. In the past, there have actually been a number of cases where a State has claimed vast sea areas as territorial, on the pretext historic bays, without the slightest historic elements whatsoever. Unfortunately, similar claims have been made in recent years as well. In order to avoid recurrence of such claims, it is essential that a definition of historic bays should be provided for in the article⁸⁹.

India e Panama proposero la bozza di una risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, rubricata «Régime of Historic Waters», relativa al-

⁸⁷ I UNCLLOS, vol. III, A/CONF.13/39, p. 145.

⁸⁸ A/CONF.13//C.1/L.104, 1 April 1958; testo riprodotto anche in A/CONF.13/39, p. 241.

⁸⁹ ODA, *Japan and the United Nations Conference on the Law of the Sea*, in *The Japanese Annual of International Law*, 1959, p. 72.

l'avvio di uno studio concernente «the juridical régime of historic waters, including historic bays», perché esso fosse poi trasmesso a tutti gli Stati membri⁹⁰. Secondo quanto manifestato da alcune delegazioni, lo studio non avrebbe potuto che avere un carattere puramente geografico⁹¹, mentre l'India chiarì che

historical factors would also be considered, as well as any other relevant factors. A study would probably have to be made of each historic bay, examining both its history and its geographical situation⁹².

La proposta di risoluzione di India e Panama fu approvata il 24 aprile 1958 con 52 voti favorevoli, 2 voti contrari e 10 astensioni e adottata dalla conferenza tre giorni dopo, facendo cadere la proposta giapponese⁹³. Il testo originariamente predisposto dalla Commissione di Diritto Internazionale per l'eccezione alla regola sulle baie fu quindi definitivamente adottato dalla conferenza.

Si può pertanto concludere che la prima conferenza di codificazione del diritto del mare delle Nazioni Unite non comportò sostanziali avanzamenti rispetto a quanto già considerato in tema di baie storiche nel corso della conferenza del 1930, ma quantomeno si concluse con l'adozione della conv. T.S. e con un riferimento esplicito al riconoscimento dell'eccezione alla regola per le linee di chiusura delle baie (art. 7, par. 6). Si può notare che l'originaria idea – perseguita per alcuni anni in vista della prima occasione di codificazione – di istituire un ufficio internazionale per le acque e un registro internazionale delle rivendicazioni di diritti storici sulle baie non fu nemmeno oggetto di considerazione sotto l'egida delle Nazioni Unite.

Il 7 dicembre 1959, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite adottò la risoluzione 1453 (XIV), con la quale affidava alla Commissione di Diritto Internazionale il compito di avviare uno studio sul regime giuridico delle acque storiche, incluse le baie storiche:

The General Assembly,

Recalling that, by a resolution adopted on 27 April 1958, the United Nations Conference on the Law of the Sea requested the General Assembly to arrange for the study of the juridical régime of historic waters, including historic bays, and for the communications of the results of the study to States Members of the United Nations.

⁹⁰ A/CONF.13/C.1/L.158/Rev.1, *India and Panama: revised draft resolution*, 17 April 1958.

⁹¹ Così il delegato della Turchia, Tuncel, nell'intervento del 25 aprile 1958.

⁹² A/CONF.13/39, p. 198.

⁹³ «The Chairman said that the Japanese proposal would be included among the documents of the Conference and would be available for consideration by any body set up by the General Assembly to study the juridical régime of historic waters» (*ibid.*, p. 198).

Requests the International Law Commission, as soon as it considers it advisable, to undertake the study of the question of the juridical régime of historic waters including historic bays, and to make such recommendations regarding the matter as the Commission deems appropriate.

La seconda conferenza per la codificazione del diritto del mare, convenuta sotto l'egida delle Nazioni Unite tra il 17 marzo e il 26 aprile 1960, si concluse senza l'adozione di un testo convenzionale (e il tema delle baie storiche non venne affrontato).

Lo stesso anno, la Commissione si determinò ad affidare lo studio sul regime giuridico delle acque storiche, incluse le baie storiche, al Segretariato delle Nazioni Unite, con la richiesta di estendere l'ambito dell'indagine rispetto a quanto indicato nel par. 8 del *Memorandum* del 1957⁹⁴. Nell'ambito della stessa Commissione, infatti, si erano manifestate opinioni divergenti circa il modo di procedere. François sosteneva che l'esperienza del ventennio precedente avesse dimostrato che l'approccio preferibile fosse quello di chiedere agli Stati membri l'invio presso il Segretariato di tutta la documentazione disponibile relativamente alle loro pretese storiche sulle acque, incluse le baie, indicando il regime giuridico al quale essi intendessero assoggettarle. Di diverso avviso era Sir Gerald Fitzmaurice, il quale sosteneva che

[t]he question of the régime of historic waters and historic bays was one of law and of principle; it was not a question of fact, or of ascertaining what claims were being made by the various States. As he saw it, the Commission's task was not to pronounce on the substantive merits of a long list of claims by States to specific bays or sea areas as historic bays or historic waters. The task of the Commission was to isolate and establish the principles on the basis of which claims of that nature could be made. If those principles were subsequently adopted by the General Assembly, or by some other authoritative body, they could serve for the purpose of sustaining State claims or of settling disputes relating to historic waters and historic bays⁹⁵.

Liang, Segretario della Commissione, rilevò come le maggiori difficoltà non derivassero dall'insufficienza o dalla mancanza di dati, bensì dalla complessità delle relative questioni giuridiche. Per questa ragione, egli sosteneva l'oppor-

⁹⁴ A/4425, *Report of the Commission to the General Assembly*, Chapter IV, II, par. 40, in *ILC Yearbook*, 1960, vol. II, p. 180. Il par. 8 del *Memorandum* del 1958 aveva delimitato l'ambito dell'indagine come segue: «the present memorandum will leave put of account historic waters which are not also bays. It will, however, deal with certain maritime areas which, though not bays *stricto sensu*, are of particular interest in this context by reason of their special position or by reason of the discussion or decisions to which they have given rise» (U.N. A/CONF.13/1, p. 2).

⁹⁵ A/CN.4/SR.544, *Summary Record of the 544th Meeting of the International Law Commission*, in *ILC Yearbook*, 1960, vol. I, p. 111.

tunità di nominare un relatore speciale della Commissione, che potesse delimitare l'ambito dell'analisi e, inoltre, fornire chiarimenti sulla differenza tra "acque storiche" e "baie storiche"⁹⁶ – una questione prettamente nominalistica, che tuttavia sollecitava ancora lunghe discussioni. François chiarì che non fosse compito della Commissione valutare la legittimità delle rivendicazioni avanzate dagli Stati, ma che senza conoscere tali rivendicazioni sarebbe stato impossibile fare rilevazioni circa l'esistenza di eventuali norme generali in materia di baie storiche.⁹⁷

A fronte di questa divergenza di approccio, l'intervento di Ago sembrò determinante nell'indirizzare la scelta della Commissione di non procedere secondo quanto suggerito da François. Ago non solo sostenne che non fosse del tutto scontato far derivare norme di diritto internazionale consuetudinario dai dati trasmessi dagli Stati, indicando come fosse anche necessario accertare l'acquiescenza degli altri Stati, ma aggiunse che

it would not be wise to ask governments to specify their claims to historic waters and historic bays. Governments might be tempted, as a matter of prudence, to protect their position by advancing all their claims, including possibly some totally new ones, so as not to prejudice their position at a future conference. Replies of that nature would have little significance from the point of view of the work of the Commission⁹⁸.

Ago suggeriva, pertanto, che il Segretariato redigesse uno studio di carattere scientifico, senza, per il momento, chiedere la trasmissione di documentazione agli Stati.

Le possibili implicazioni politiche e la paralisi del lavoro della Commissione nel caso di prese di posizione altamente confliggenti (o anche nuove) da parte degli Stati erano chiare anche ad Amado, il quale evidenziava come le rivendicazioni fossero un dato di fatto, e che la loro legittimità sul piano giuridico fosse un tema rispetto al quale nessuno al momento era in grado di potersi pronunciare. Tra le difficoltà principali, Amado evidenziava le seguenti:

[t]here was no lack of factual material on the subject, but an obvious lack of applicable rules. The scarcity of legal literature on the subject had in fact been commented upon by many speakers during the discussions in the Sixth Commit-

⁹⁶ A/CN.4/SR.544, cit., p. 112.

⁹⁷ «... for the purpose of determining the principles governing the question of historic waters and historic bays on the basis of existing international custom, it had to discover what bays were claimed as historic and on what grounds. It was only from the data provided by governments that the Commission could learn the rules of customary international law concerning historic waters. For those reasons, he urged that the first step in the study should be to gather information and documentation» (*ibid.*, p. 113).

⁹⁸ *Ibid.*, p. 113.

tee of the General Assembly. Among other problems, the subject of historic bays raised the difficult question of the acquisition of title by prescription in the international law of the sea⁹⁹.

Per queste ragioni, Amado condivideva la posizione di Ago e suggeriva di muoversi con grande cautela, senza chiedere l'invio di dati agli Stati, che senz'altro avrebbero usato l'occasione per trasmettere una grande quantità di informazioni meramente fattuali, usate per sostenere le proprie rivendicazioni a seconda degli interessi contingenti.

Scelle avanzava un'analogia perplessità, quando rilevava che

it would be inadvisable to start by asking governments to communicate their opinions and claims, since the information received would be political, rather than legal or scientific¹⁰⁰.

Era un dato di fatto che l'Assemblea Generale avesse lasciato alla Commissione – né avrebbe potuto fare altrimenti – la discrezionalità di affrontare il tema delle acque storiche, incluse le baie, «as soon as it considered it advisable»¹⁰¹. Venne, tuttavia, generalmente considerato impraticabile nominare un relatore speciale sul tema in questione a un solo anno dal rinnovo della composizione della Commissione – e la tendenza fu quella a riconsiderare le priorità del programma di lavoro, evitando di impegnare risorse su un tema considerato non urgente. Emblematico fu l'intervento di Amado, che rilevò come

Mr. Francois had gone too far in resuscitating the Conference on the Law of the Sea. The question of the juridical regime of historic waters, and especially historic bays, had never been particularly relevant to the Conference's work and had certainly not been a factor either in the success of the first conference, or in the lack of it at the second. The juridical regime of historic waters had been dragged in by the heels at the last moment; it was a purely marginal question. ... The Commission might quite well consider it advisable to undertake the study, but should observe the maxim *festina lente*; the question was by no means urgent. ... The first step should therefore be left to the Secretariat¹⁰².

⁹⁹ *Ibid.*, p. 113.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 114.

¹⁰¹ U.N. GENERAL ASSEMBLY, *Resolution 1453 (XIV) of 7 December 1959*. Erim individuava le possibili azioni da intraprendere nelle seguenti: «[t]he first was to do nothing until the Commission had been reconstituted in the autumn of 1961. The second course was to leave the Secretariat to prepare the preliminary documentation and to draft a plan of work on the basis of those data. The third suggestion had been to send a questionnaire to governments forthwith, inviting them to give their views and describe their legislation on the subject. Finally, ... the immediate appointment of [a] Special Rapporteur, to study the topic of ... historic waters ...» (A/CN.4/SR.544, cit., p. 115).

¹⁰² *Ibid.*, p. 115.

Fu così deciso di affidare al Segretariato lo studio sul tema. Il documento venne distribuito agli Stati membri il 9 marzo 1962¹⁰³, ma la relativa considerazione non fu più inserita all'ordine del giorno dei lavori della Commissione¹⁰⁴. Fu a quattro anni dall'avvio della terza conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare che la Commissione si decise a cancellare il tema delle acque storiche dal proprio programma di lavoro, valutando che esso potesse essere riconsiderato alla luce dei risultati della stessa conferenza¹⁰⁵.

Alla terza conferenza di codificazione, il tema delle acque storiche venne inserito nella lista delle questioni che sarebbero state trattate dal secondo di tre Comitati, sotto la presidenza del venezuelano Andrés Aguilar¹⁰⁶. Già a partire dalla terza sessione della conferenza (1975), la maggior parte dei negoziati nell'ambito del Secondo Comitato si svolse in gruppi di consultazione informali, a uno dei quali venne affidata la questione delle baie storiche e delle acque storiche. Quell'anno, la conferenza chiese al presidente di ciascun Comitato di predisporre un singolo testo negoziale (*Single Negotiating Text*) relativo alle questioni allo stesso affidate. Il Secondo Comitato preparò il documento di propria competenza¹⁰⁷, nel quale la disposizione che qui interessa (e che allora compariva come art. 9, par. 6, della bozza negoziale) recitava:

[t]he foregoing provisions shall not apply to so-called "historic" bays, or in any case where the straight baseline system provided for in article 6 is applied.

Il singolo testo negoziale conteneva la prima presentazione sistematica e unitaria delle disposizioni che, in seguito, avrebbero costituito le Parti da II a X della conv. M.B.

Alla quarta sessione (1976), il Secondo Comitato procedette all'esame di ciascuna bozza di articolo quasi esclusivamente in riunioni informali, nel corso delle quali furono avanzate numerose proposte di modifica, sia oralmente che per iscritto¹⁰⁸. Tali proposte non vennero numerate, tradotte nelle diverse lingue e

¹⁰³ U.N. A/CN.4/143, p. 1.

¹⁰⁴ A/CN.4/148, *Report of the Commission to the General Assembly*, in *ILC Yearbook*, 1962, vol. II. Nel 1967, «[m]ost members doubted whether the time had yet come to proceed actively with [the] [topic]. [It was] of considerable scope and raised some political problems, and to undertake [it] at the present time might seriously delay the completion of work on the important topics already under study» (A/CN.4/199, *Report of the Commission to the General Assembly*, in *ILC Yearbook*, 1967, vol. II, p. 369).

¹⁰⁵ A/32/10, *Report of the International Law Commission on the work of its twenty-ninth session, 9 May-29 July 1977*, in *ILC Yearbook*, 1977, vol. II (2), p. 129.

¹⁰⁶ U.N. GENERAL ASSEMBLY, *Official Records, Report of the Committee on the Peaceful Uses of the Sea-Bed and the Ocean Floor beyond the Limits of National Jurisdiction*, 1973, vol. I, pp. 44-45.

¹⁰⁷ III UNCLOS, vol. IV, A/CONF.62/WP.8/PartII, *Informal Single Negotiating Text, Part II*.

¹⁰⁸ PLATZÖDER, cit. (si vedano i vol. III, IV e V per quanto concerne i lavori del Secondo Comitato).

distribuite dal Segretariato, come accadrebbe normalmente ai lavori di una conferenza diplomatica, ma furono fatte circolare dalle stesse delegazioni promotrici. In questa fase della conferenza, il Secondo Comitato lavorò secondo la c.d. “regola del silenzio”, descritta dal suo presidente come segue:

[e]arly in its work the committee agreed to follow a “rule of silence”, whereby delegations would refrain from speaking on an article if they were essentially in agreement with the single text. Silence on amendments would be interpreted as lack of support for such amendments. The rule was to be applied flexibly and was not intended to result in any arithmetic calculations or be taken as a form of indicative vote. In my interpretation of the effect of this rule, I took into account the fact that with regard to certain issues, only those delegations most directly involved would normally participate in the discussion. Nevertheless, the rule allowed a general classification of the issues before the Committee¹⁰⁹.

Il singolo testo negoziale rivisto (*Revised Single Negotiating Text*) della Parte II mantenne identica la disposizione sulle baie storiche, sostituendo soltanto la locuzione «do not» alla precedente «shall not».

Alla fine della sesta sessione (1977), il progresso raggiunto (anche su questioni difficili e cruciali, come l'ampiezza massima del mare territoriale e il nuovo concetto di zona economica esclusiva) consentì di integrare il lavoro dei tre Comitati della conferenza in un unico documento, il testo negoziale informale composito (*Informal Composite Negotiating Text*)¹¹⁰, costituente la base per il restante lavoro della conferenza, che continuò soprattutto attraverso riunioni informali. Nel 1977, nel suo rapporto al Comitato Generale, il presidente del Secondo Comitato informò la conferenza che

on Monday, 13 June [1977], the Second Committee had held an informal meeting to discuss its organization of work. At that meeting, the Committee had decided to give priority to three issues, namely the juridical status of the exclusive economic zone and the rights and duties of the coastal State in the exclusive economic zone; the definition of the outer edge of the continental shelf and payments and contributions with respect to the exploitation of the continental shelf beyond 200 miles; and the delimitation of the territorial sea, the exclusive economic zone and the continental shelf between States with opposite or adjacent coasts. Those issues would be discussed within the framework of three open-ended negotiating groups, but, when appropriate, negotiations would continue in smaller groups composed of those delegations most interested in a specific question and those smaller groups would report to the open-ended negotiating groups.

¹⁰⁹ III UNCLOS, vol. V, A/CONF.62/WP.8/Rev.1/PartII, *Revised Single Negotiating Text, Part II*, p. 153.

¹¹⁰ III UNCLOS, vol. VIII, A/CONF.62/WP.10, *Informal Composite Negotiating Text*, 15 July 1977.

Consideration would be given to the possibility of holding informal meetings of the Committee to deal with questions not included under the three priority issues. It had been decided to discuss specific proposals and to avoid rhetorical statements. The negotiating groups had respected that decision¹¹¹.

La questione delle baie storiche, non rientrando tra le questioni prioritarie delle ultime sessioni della conferenza (1978-1982), non fu più oggetto di discussioni e si trovò infine cristallizzata nel linguaggio dell'attuale art. 10, par. 6, M.B.

Date le modalità informali di confronto all'interno di piccoli gruppi di lavoro e la necessità di raggiungere il consenso attorno a questioni ben più determinanti durante la terza conferenza, non molto resta da segnalare riguardo alle proposte avanzate in quell'occasione sulle baie storiche. Nondimeno, se ne possono ricordare alcune.

Durante la prima sessione della conferenza (1973), Malta propose un testo che si allontanava sostanzialmente dall'art. 7 T.S., con un'impostazione che rievoca l'originaria idea di un ufficio internazionale delle acque e di un registro per le baie storiche. Senza riproporre l'intero progetto di articoli maltese relativo a «Part I – Coastal State Jurisdiction in Ocean Space», che comunque riproduceva la definizione di “baia” adottata nel 1958, si ritiene sufficiente segnalare i due soli paragrafi relativi alle baie storiche della bozza di art. 6 del progetto:

...

3. The foregoing provisions shall not apply to so-called historic bays or in any case where the straight baseline system provided for in article 4 is applied.

4. Within one year of the entry into force of the present Convention, Contracting Parties shall deposit with the international ocean space institutions a list of historic bays under their jurisdiction. Within two years of the deposit of the lists, the competent organs of the institutions may object to the contents of lists, deposited with them. In the event of continued disagreement between the institutions and the States concerned, the matter shall be submitted to the International Maritime Court for binding adjudication¹¹².

Già alla seconda sessione della conferenza (1974), la tendenza generale si dimostrò quella di mantenere il testo dell'art 7 T.S., senza proporre integrazioni o ulteriori modifiche. Solo pochi Stati se ne distanziarono ancora, con proposte peraltro assai diverse le une dalle altre.

L'Indonesia propose una strana formula, secondo la quale nessuna rivendicazione storica sul mare avrebbe potuto riguardare ... la terra di un altro Stato:

¹¹¹ III UNCLOS, vol. VII, A/CONF.62/BUR/SR.31, 31st Meeting of the General Committee, p. 22.

¹¹² U.N. GENERAL ASSEMBLY, *Official Records, Report of the Committee on the Peaceful Uses of the Sea-Bed and the Ocean Floor beyond the Limits of National Jurisdiction*, vol. III, 1973, pp. 39-40.

[n]o claim to historic waters shall include land territory or waters under the established sovereignty, sovereign rights or jurisdiction of another State¹¹³.

Le Filippine elaborarono un testo che si riferiva alle acque storiche in generale, non solo alle baie storiche:

1. The territorial sea may include waters pertaining to a State by reason of an historic right or title and actually held by it as its territorial sea.

2. The maximum limit provided in this Convention for the breadth of the territorial sea shall not apply to historic waters held by any State as its territorial sea.

3. Any State which, prior to the approval of this Convention, shall have already established a territorial sea with a breadth more than the maximum provided in this article shall not be subject to the limit provided herein¹¹⁴.

Al termine delle prime due sessioni della conferenza, il Secondo Comitato predispose testi di lavoro di orientamento generale (*Main Trend Working Papers*), che per la questione che qui interessa contenevano le seguenti tracce (naturalmente discusse nell'ambito dei lavori sul regime del mare territoriale). La prima traccia, collegata a «Nature and characteristics, including the question of the unity or plurality of régimes in the territorial sea», contemplava le seguenti opzioni:

Historic waters

Provision 2

The territorial sea may include waters pertaining to a State by reason of an historic right or title and actually held by it as its territorial sea.

Provision 3

No claim to historic waters shall include land territory or waters under the established sovereignty, sovereign rights or jurisdiction of another State.

La seconda traccia, collegata ai limiti del mare territoriale – in particolare, «Questions of the delimitations of the territorial sea; various aspects involved» – proponeva il linguaggio che segue:

(e) Historic Bays or Other Historic Waters

Provision 17

Formula A

The foregoing provisions shall not apply to so-called “historic” bays, or in any case where the straight baseline system provided for in article ... is applied.

¹¹³ III UNCLLOS, vol. III, A/CONF.62/C.2/L.67, *Indonesia: Draft article on historic waters*, 16 August 1974, p. 235.

¹¹⁴ III UNCLLOS, vol. III, A/CONF.62/C.2/L.24/Rev.1, *Philippines: Revised draft article on historic waters and delimitation of the territorial sea*, 19 August 1974, p. 202.

Formula B

In the absence of other applicable rules the baselines of the territorial sea are measured from the outer limits of historic bays or other historic waters ¹¹⁵.

Alla terza sessione della conferenza (1975), nell'ambito del gruppo di consultazione informale su baie storiche e acque storiche, furono elaborate alcune generali considerazioni. Si segnala, in particolare, il seguente documento, rubricato «Bays and other Historic Waters»:

1. Historic bays

Article ...

For a bay to be considered as historic, each of the following requirements must be met:

(a) That the coastal State claiming it to be such has possessed the waters of the bay in question continuously, peacefully and for a long time, by acts of sovereignty or exclusive jurisdiction, pursuant to repeated and continuous public regulations relating to the transit of vessels, fishing and any other activities of nationals or vessels of other States;

(b) That this practice is expressly or tacitly accepted by third States, and in particular by neighboring States;

(c) That it is absolutely necessary for the coastal State to have full possession of the bay for reasons of defence or of economic interests peculiar to the zone, the existence and importance of which are clearly confirmed by long use.

Article ...

An historic bay maybe closed by the coastal State by means of one or various straight closing lines across its mouth from the natural entrance points of the bay in question (*"inter fauces terrarum"*), in which case the waters and closed by the coast and the said line shall be considered as internal waters. The closing line or lines shall serve as the baseline for measuring the breath of the territorial sea of the State in question.

Article ...

A bay whose costs belong to two or more States and which meets the requirements laid down in article ... shall be regarded as historic only where agreement on the subject exists between the coastal States.

The coastal State or States shall notify the International Hydrographic Bureau of the agreement or agreements mentioned in the previous paragraph and shall mark them on the large-scale charts prepared by the respective States. Until such notification takes place, the régime of historic bays shall not be applicable to the bay in question.

¹¹⁵ III UNCLOS, vol. III, A/CONF.62/L.8/Rev.1, *Statements of activities of the Conference during its first and second sessions*, 17 October 1974, pp. 109-110.

2. Historic waters other than bays

Article ...

The provisions of article ... (the first of this draft) shall apply *mutatis mutandis* to the recognition of historic waters other than bays. The coastal State may claim such waters as internal waters or as territorial sea, depending on the type of jurisdiction it has exercised over them.

Article ...

In The absence of other applicable methods, the territorial sea shall be measured from the outer limit of the historic waters, where these are regarded as internal archipelagic waters.

3. General provisions

Article ...

No claim to bays or other historic waters shall include land territory or waters under the established sovereignty, sovereign rights or jurisdiction of another State¹¹⁶.

Merita, infine, di essere ricordata la proposta della Colombia, che tentò, anch'essa senza successo, di far inserire in un'unica disposizione finale le due eccezioni delle baie storiche e di quelle bordate da due o più Stati¹¹⁷.

Anche la terza conferenza delle Nazioni Unite per la codificazione del diritto del mare si concluse lasciando pertanto impregiudicata la questione della precisa natura delle acque storiche, incluse le baie. Vero è che, qualora si fosse giunti a definizioni vincolanti e a norme di dettaglio su questi temi, ciò avrebbe significato essersi avventurati sulla strada dello sviluppo progressivo del diritto internazionale, piuttosto che su quella della sua codificazione, in un ambito molto complesso e suscettibile di impedire una partecipazione ampia al relativo trattato. Restando, invece, ben pochi i dati a disposizione nell'ambito del diritto codificato, può essere d'aiuto spostarsi sul piano della prassi dei giudici internazionali e delle legislazioni nazionali – la quale, più che ogni elaborazione dottrinale, costituisce il vero banco di prova circa l'esistenza di questa categoria di spazi marini e il punto di partenza per una loro eventuale regolamentazione.

¹¹⁶ C.2/Blue Paper No. 1/Rev.1, *Bays and Other Historic Waters*, 25 March 1975. Il testo è riprodotto in PLATZÖDER, cit., vol. IV, p. 121. Secondo GOLDIE, *Historic Bays in International Law: An Impressionistic Overview*, in SJILC, 1984, p. 266.

¹¹⁷ A/CONF.62/C.2/L.91, *Columbia: Draft articles concerning the territorial sea: bays, the coasts of which belong to a single State, historic bays or other historic waters*, 28 April 1976. Si veda anche *supra*, al capitolo 2.

7. Le baie storiche rivendicate dopo la codificazione, ovvero del concetto di "baia vitale"

Il concetto di "baia storica" quindi emerge – ma senza definirsi ulteriormente sotto il profilo del diritto positivo – in parallelo alla ricerca e alla definizione dei limiti relativi alla chiusura delle "baie giuridiche". Negli anni in cui si formava il consenso sulle regole della linea di base in presenza di baie, la maggior parte degli Stati avvertì la necessità di salvaguardare dalle imminenti limitazioni normative (soprattutto quelle relative all'ampiezza massima consentita) situazioni rispetto alle quali essi non avrebbero mai rinunciato alla piena sovranità territoriale. Rileva Westerman:

[w]hen the maximum width doctrine began to gain recognition, in theory if not in specifics, it became clear that many bays which had traditionally been enclosed and utilized as internal waters were so wide at their entrance that they would fall outside all proposed limitations and would therefore become open sea beyond the territorial margin. Such a result, in the face of long established patterns of usage, was seen as an unreasonable deprivation of the exclusive interest of coastal states¹¹⁸.

E, analogamente, Strohl evidenzia:

[t]he term, historic bay, appears to be a comparatively recent one in the lexicon of international law. ... the term crept in only after the mathematical criteria for delimiting the internal water of a bay came into general usage. There was an obvious need for a term to be used for bays where the mathematical criterion ... was considered inapplicable¹¹⁹.

Così inizia ad affermarsi un concetto indefinito, ma utile a preservare lo *status quo*. Al momento della prima cristallizzazione delle nuove regole sulle baie nel testo convenzionale del 1958, gli Stati rivendicanti baie di dimensioni più estese rispetto a quella massima consentita si sarebbero trovati a poter scegliere tra due opzioni: muovere la linea di chiusura verso l'interno della baia fino a farla coincidere con una distanza massima di 24 m.n., racchiudendovi la più ampia distesa di acqua possibile; oppure rivendicare la baia come storica. Come si può immaginare, le motivazioni alla base di quest'ultima rivendicazione possono essere le più varie e diversamente argomentate, tanto che sembra più semplice spiegare che cosa *non sono* le baie storiche, piuttosto che spiegare ciò che sono. Come fondatamente rileva Gidel, la teoria delle baie storiche, poi allargatasi alla teoria delle acque storiche, altro non fa che tentare di trovare un

¹¹⁸ WESTERMAN, cit., p. 29.

¹¹⁹ STROHL, cit., pp. 251-252.

collegamento tra situazioni tra loro diverse ed eccezionali, il cui unico tratto comune sembra essere solo quello di comportare una deroga alle regole generalmente accettate¹²⁰.

Se, da quanto fin qui premesso, si potrebbe a prima vista pensare che il concetto di “baia storica” si affermò con lo scopo precipuo di salvaguardare pretese nazionali già *in precedenza* avanzate su determinate baie e consolidatesi nel tempo, consentendo di derogare all'adozione di una regola generale di contenuto restrittivo, la questione si complica ulteriormente a fronte dei tentativi di definire “storiche” baie mai in precedenza rivendicate come tali. Si pensi, tra tutte, al Golfo di Guayaquil, rivendicato congiuntamente da Ecuador e Perù come baia storica soltanto nel 2012. Sembra, in altre parole, essersi sviluppata una tendenza che intende derogare alla norma generale applicabile alle baie anche *dopo* l'adozione di quest'ultima in sede di codificazione o la sua ritenuta affermazione sul piano consuetudinario. A questa tendenza si collega un concetto ancora più fumoso, quello di “baia vitale” – che altro non sembra che un'anomalia vicina a quella di “baia storica”, solo diversamente giustificata.

In un progetto di convenzione sul mare territoriale presentato dal capitano argentino Segundo Storni nel 1922 alla Conferenza di Buenos Aires dell'*International Law Association*, veniva proposta la seguente soluzione:

[I]'Etat pourra comprendre dans les limites de sa Mer Territoriale les estuaires, golfes, baies ou parties de la mer adjacente où un usage continu et séculaire aura consacré sa juridiction, ou qui, dans le cas où ces précédents n'existeraient pas, seraient d'une nécessité inéluctable selon le concept de l'article 2¹²¹.

Che in questo modo si volesse garantire di poter derogare alle regole ordinarie sulle baie anche dopo la loro codificazione risulta evidente dalla spiegazione fornita da Storni, che, facendo riferimento alla teoria delle “baie storiche”, aggiungeva:

[I]a clause finale de l'article s'explique parfaitement pour les nations nouvelles (américaines par exemple) dont beaucoup parmi elles possèdent des côtes étendues, encore peu peuplées, et chez lesquelles on ne peut présenter des antécédents d'un domaine séculaire comme chez les nations qui comptent mille années d'existence ou davantage¹²².

¹²⁰ GIDEL, cit., tome III, pp. 621-622.

¹²¹ INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, *Report of the Thirty-First Conference*, 1922, vol. II. L'art. 2 del progetto consentiva allo Stato costiero di estendere l'ampiezza del suo mare territoriale fino a dove fosse indispensabile per assicurare la difesa e la neutralità e per garantire «les services de la navigation et de la police maritime côtières en leurs diverses manifestations».

¹²² *Ibid.*, pp. 98-99.

Sulla stessa linea si colloca l'intervento del delegato portoghese alla conferenza del 1930:

[m]oreover, if certain States have essential needs, I consider that those needs are as worthy of respect as usage itself, or even more so. Needs are imposed by modern social conditions, and if we respect age-long and immemorial usage which is the outcome of needs experienced by States in long past times, why should we not respect the needs which modern life, with all its improvements and its demands, imposes upon States¹²³?

Nell'ambito dei lavori della Commissione di Diritto Internazionale, negli anni che precedettero la conferenza del 1958, la questione degli interessi vitali si ripropose, sempre in collegamento a quella delle baie storiche. Nella discussione del 1955, García Amador rilevò che

[i]t was necessary to point out that the provision concerning historic bays only benefited old countries having a long history. There were a great many comparative newcomers to international society – countries of Latin America, the Middle East and the Far East – which could not claim such historic rights. To lay down a ... rule would simply mean that those new States would alone be subject to it, while the old-established States could claim larger bays on the strength of historic title¹²⁴.

Si può tuttavia rilevare che, creando la possibilità di derogare alla norma generale applicabile alle baie attraverso il ricorso a “necessità ineluttabili” (o interessi essenziali o vitali), si priva la norma generale della sua funzione essenziale, che è quella di limitare la discrezionalità dello Stato costiero nel determinare la linea di base in presenza di una baia. Questo spiega la ragione per cui né la conv. T.S. né la conv. M.B. contengono riferimenti a questo tipo di deroga, la cui opportunità è negata anche dalla maggior parte della dottrina. Bouchez, tra gli altri, ritiene impossibile per uno Stato rivendicare la sovranità su una baia in deroga alle norme generalmente applicabili solo sulla base di interessi vitali, anche a causa dell'evidente incertezza che circonda lo stesso concetto di “interesse vitale”¹²⁵.

Tuttavia, la partita resta più aperta di quanto si sarebbe tentati di immaginare, perché la teoria delle “baie vitali” non è stata del tutto abbandonata, ma cer-

¹²³ Testo in U.N. A/CONF.13/1, p. 30.

¹²⁴ ILC *Yearbook*, 1955, vol. I, p. 211.

¹²⁵ BOUCHEZ, cit., p. 300. Tra gli autori che criticano la teoria delle “baie vitali” si vedano anche ADAM, cit., p. 483; GIDEL, cit., tome III, pp. 628-633; O'CONNELL, cit., p. 438. L'ultimo autore rileva che il concetto di “baia vitale” non appartiene al diritto internazionale, ma svolgerebbe comunque una funzione importante nella valutazione dell'esistenza di un “lungo utilizzo” (*long usage*) del relativo tratto di mare ai fini delle delimitazioni marittime.

ca il suo ingresso nel diritto positivo confondendosi con una discutibile interpretazione della teoria delle “baie storiche”. Rileva Gioia:

... l'esigenza che sta alla base del concetto di «baie vitali» è stata sostanzialmente recepita dall'evoluzione della dottrina delle «baie storiche», che si è orientata, più o meno consapevolmente, nel senso di consentire la formazione di eccezionali titoli acquisitivi della sovranità territoriale anche *dopo* la definitiva adozione di una norma di contenuto restrittivo applicabile alle baie in genere, seppure non sulla base esclusiva degli interessi dello Stato costiero¹²⁶.

Anche laddove non venga ulteriormente complicata dalla nozione di “baia vitale”, è un dato di fatto che la questione delle “baie storiche” lascia oggi irrisolti molti problemi. Nel non prendere una chiara posizione sull'argomento, attraverso una sua sostanziale regolamentazione, ben tre conferenze di codificazione hanno evitato di rispondere a domande complesse. Per esempio: quali sono gli elementi che costituiscono un “titolo storico”? Quanto tempo deve trascorrere prima che possa consolidarsi un titolo storico? A partire da quando può essere calcolato il periodo sufficiente all'acquisizione della sovranità territoriale su uno spazio marino in virtù di un titolo storico? Quanto effettivo e continuo si può ritenere che debba essere l'esercizio dell'autorità statale sulle acque in questione? In una baia bordata da più Stati, può ritenersi sufficiente al consolidarsi di un titolo storico l'esercizio dell'autorità anche da parte di uno solo degli Stati rivieraschi? Un titolo storico può consolidarsi anche in contraddizione con la legislazione dello Stato che avanza la rivendicazione¹²⁷? Come si deve valutare l'acquiescenza degli altri Stati, se accade che un titolo storico sia riconosciuto da alcuni Stati ma contestato da altri? La protesta o il riconoscimento da parte delle maggiori potenze marittime ha un peso maggiore della medesima presa di posizione adottata da Stati che non hanno interessi sostanziali nel tratto di mare in questione? Come può essere provata l'esistenza di un titolo storico?

¹²⁶ GIOIA, cit., pp. 44-45. KAMIŃSKI, cit., p. 35, rileva che «there is no-doubt that the vital interest factor is very significant one but, it should be rather be read just as L.M. Drago stated, namely as one of arguments justifying and strengthening the claim based on historic title». L'autore si riferisce all'opinione dissenziente del giudice Drago nella causa relativa alle *Zone di pesca della costa dell'Atlantico settentrionale* (Gran Bretagna c. Stati Uniti) del 1910: «[i]t may be safely asserted that a certain class of bays, which might be properly called the historical bays such as Chesapeake and Delaware Bay in North America and the great estuary of the River Plate in South America, form a class distinct and apart, and undoubtedly belong to the littoral country, whatever be their depth of penetration and the width of their mouth, when such country has asserted its sovereignty over them, and particular circumstances such as geographical configuration, immemorial usage *and above all, the requirements of self-defence justify such a pretension*» (corsivo nostro).

¹²⁷ Si pensi al caso di una legislazione nazionale che improvvisamente descrive come “storico” e assoggetta alla sovranità territoriale dello Stato un tratto di mare che fino a quel momento, dalla legislazione precedente dello stesso Stato, era considerato alto mare o mare territoriale.

Come si risolve una rivendicazione storica su tratti di mare che rientrano nella zona economica esclusiva o nella piattaforma continentale altrui? Come si delimitano le acque storiche? Un titolo storico ha effetti sulla delimitazione marittima tra Stati? Complicando la questione ulteriormente e abbracciando la teoria delle “baie vitali”, quali interessi vitali (militari, economici, politici, ambientali o altro) potrebbero essere presi in considerazione per avanzare una rivendicazione che deroga alle norme generalmente applicabili in tema di baie?

CAPITOLO 4

TITOLI STORICI E DIRITTI STORICI SUL MARE DI FRONTE AL GIUDICE INTERNAZIONALE

SOMMARIO: 1. Il regolamento delle controversie relative a baie storiche e a titoli storici su diversi tratti di mare. – 2. Il caso delle zone di pesca della costa dell'Atlantico settentrionale (Gran Bretagna c. Stati Uniti). – 3. Il caso delle zone di pesca (Regno Unito c. Norvegia). – 4. Il caso della piattaforma continentale (Libia c. Tunisia). – 5. I due casi relativi al Golfo di Fonseca (El Salvador c. Nicaragua; El Salvador c. Honduras). – 6. Il caso del Mare della Cina meridionale (Filippine c. Cina).

1. Il regolamento delle controversie relative a baie storiche e a titoli storici su diversi tratti di mare

In questa indagine sono già state analizzate alcune controversie risalenti al periodo precedente la codificazione del diritto internazionale del mare e decise da giudici interni, perché esse contengono le prime elaborazioni sugli argomenti a sostegno della territorialità delle baie e dell'affermarsi di questo concetto sul piano giuridico¹. Si è preferito non richiamare altre controversie, molte delle quali risolte dalla Corte Suprema degli Stati Uniti anche successivamente alla codificazione del diritto delle baie. La Corte Suprema degli Stati Uniti ha certamente sviluppato una prassi notevole nell'applicare il diritto internazionale relativo alle linee di base del mare territoriale e alle acque storiche. Tuttavia, le relative sentenze trattano soprattutto della ripartizione delle competenze tra Stato federale e Stati federati. Tali sentenze continuano ad avere un rilievo soltanto interno e sono, pertanto, da considerare con cautela nel processo di rilevazione di norme di diritto internazionale generale. Inoltre, molte di queste sentenze interne hanno riguardato baie che, dopo la codificazione delle relative regole, sono rientrate nel concetto di "baia giuridica" e fuoriescono dall'oggetto di questa indagine².

¹ *Supra*, al capitolo 2.

² «[D]omestic practice must be treated with caution in the process of determination of the existence and content of international rules. For instance, a certain claim may only have an internal

Nell'analisi che segue vengono trattate esclusivamente decisioni di giudici internazionali relativamente a controversie tra Stati. Esse hanno riguardato sia tratti di mare che, sotto il profilo geografico, hanno le fattezze di una baia, sia situazioni in cui uno degli Stati parte alla controversia ha rivendicato "titoli storici" ovvero "diritti storici" su tratti di mare diversi dalle baie. La scelta di analizzare, in questo lavoro, anche sentenze che non hanno riguardato baie in senso geografico è giustificata dal fatto che, dalle relative argomentazioni, possono trarsi ulteriori spunti per le conclusioni che saranno illustrate alla fine dell'indagine. A proposito di questa scelta, è anche bene fare una distinzione, che, per quanto a prima vista possa sembrare soltanto terminologica, comporta invece precise implicazioni sostanziali.

La soluzione delle controversie in materia di "titoli storici" sul mare e "baie storiche" tra Stati che siano parti alla conv. M.B. è regolata dalla Parte XV del trattato, in un sistema che combina procedure obbligatorie e volontarie, seguendo un'ottica di flessibilità diretta a incentivare un'ampia accettazione dello strumento³. In aggiunta, l'art. 298 M.B., relativo alle c.d. eccezioni facoltative alle procedure di giurisdizione obbligatoria previste dall'art. 287 M.B., fornisce

purpose and dimension without producing any legal repercussions in the field of international relations» (SCOVAZZI, *Book Review*, cit., p. 638). Per un'analisi della giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti in materia di acque storiche, incluse le baie, si vedano, tra gli altri, CHARNEY, *Judicial Deference in the Submerged Lands Cases*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1974, p. 383 (in particolare, alle pp. 426-427 sull'idea di «fictitious bay»); GOLDIE, *Historic Bays in International Law: An Impressionistic Overview*, in *SJILC*, 1984, p. 211; SYMMONS, *Historic Waters in the Law of the Sea. A Modern Re-Appraisal*, 2nd ed., Leiden-Boston, 2019.

³ I due principi sui quali si fonda il sistema previsto dalla conv. M.B. sono quelli della soluzione pacifica delle controversie (corollario del divieto dell'uso della forza) e della libera scelta dei mezzi per la loro soluzione (come quelli indicati nell'art. 33, par. 1, della Carta delle Nazioni Unite). Ne consegue che qualsiasi mezzo di soluzione pacifica di una controversia che sia stato liberamente scelto dalle parti prevale sulle regole indicate nella Parte XV della conv. M.B. Tuttavia, nell'intento di conciliare il principio della libera scelta dei mezzi di soluzione delle controversie con le procedure obbligatorie previste dal trattato, è stato introdotto un meccanismo di attivazione, in via residuale, di queste ultime. In altre parole, laddove sia stato impossibile risolvere la controversia attraverso mezzi pacifici liberamente scelti dalle parti, il trattato indica gli organi arbitrali o giurisdizionali preposti a tale soluzione, che possono essere attivati anche da una sola parte. Alla stregua dell'art. 287 M.B., le parti possono indicare, in apposite dichiarazioni, una preferenza in tema di soluzione obbligatoria delle controversie tra il Tribunale Internazionale per il Diritto del Mare, la Corte Internazionale di Giustizia e un tribunale arbitrale a competenza generale o speciale. Laddove le parti abbiano effettuato la medesima scelta, tale scelta naturalmente designerà l'organo competente; laddove, invece, la scelta non sia stata la stessa, sarà competente un tribunale arbitrale a competenza generale. Si presume che gli Stati parte che non hanno indicato alcuna procedura abbiano scelto l'arbitrato. La Parte XV della conv. M.B. prevede anche un sistema di limitazioni e di eccezioni facoltative alla giurisdizione obbligatoria degli organi di cui all'art. 287 M.B. Su questi temi si vedano TREVES, *Le controversie internazionali. Nuove tendenze, nuovi tribunali*, Milano, 1999 (in particolare, da p. 121); VIRZO, *Il regolamento delle controversie nel diritto del mare: rapporti tra procedimenti*, Padova, 2008; TANI, *Il caso Arctic Sunrise*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2014, p. 253.

un'alternativa agli Stati parte che siano coinvolti in controversie sull'interpretazione e sull'applicazione delle norme relative alla materia che qui interessa. Al momento della firma, della ratifica o dell'adesione alla conv. M.B., ovvero in qualunque altro momento successivo, uno Stato può dichiarare per iscritto di non accettare una o più delle procedure contemplate dal trattato relativamente a controversie che abbiano a oggetto – tra altre questioni – «baie storiche» (*historic bays*) o «titoli storici» (*historic titles*). Tale esclusione dalle norme pattizie finalizzate a dirimere le controversie sul diritto del mare è consentita solo se, qualora la controversia insorga e non risulti possibile raggiungere un accordo entro un periodo di tempo ragionevole attraverso negoziati tra gli Stati coinvolti, lo Stato che deposita la dichiarazione si impegna, su domanda di una qualsiasi delle parti alla controversia, ad affidare quest'ultima a una commissione di conciliazione, parimenti prevista dalla conv. M.B. La controversia non deve riguardare la considerazione contestuale di questioni relative alla sovranità o altri diritti sul territorio continentale o insulare degli Stati coinvolti. Dopo che la commissione di conciliazione ha presentato il suo rapporto, motivandone le conclusioni, le parti alla controversia sono obbligate a negoziare un accordo sulla base del rapporto. Se i negoziati non hanno buon fine, è solo su comune accordo delle parti che la controversia può essere sottoposta alle procedure obbligatorie di soluzione previste dal trattato, che sfociano in decisioni vincolanti.

Solo incidentalmente, si rileva che quella appena descritta è una soluzione diversa da quella originariamente suggerita dal Segretariato delle Nazioni Unite nello studio redatto su invito della Commissione di Diritto Internazionale nel 1962. Sull'esperienza della conferenza di Ginevra per la codificazione del diritto del mare del 1958 e della conferenza di Vienna sulle relazioni e sulle immunità diplomatiche del 1961, il Segretariato aveva fatto il seguente rilievo:

[t]he experience of the two above-mentioned conferences indicates that it would probably be practical to embody the provisions for the settlement of disputes in a separate optional protocol. Some States might be willing to accept certain substantive rules or principles on "historic waters", but not to submit themselves to a compulsory procedure for the settlement of disputes. By including the substantive and the procedural rules in separate instruments, these States would be able to adhere to the former although they could not subscribe to the latter⁴.

Il sistema per il regolamento delle controversie previsto dalla conv. M.B., combinando procedure obbligatorie e volontarie, ha evitato di ricorrere alla soluzione di un protocollo opzionale separato dal trattato e appositamente finalizzato a regolare le controversie sulle acque storiche, offrendo comunque agli Stati quella flessibilità in ambito procedurale che consente l'accettazione complessiva del trattato sul piano sostanziale.

⁴U.N. A/CN.4/143.

La questione terminologica cui si accennava in apertura a questo capitolo, anticipata con il richiamo all'art. 298 M.B., è proprio quella relativa alla distinzione da quest'ultimo contemplata tra "baie storiche" e "titoli storici". Come questa indagine ha già avuto modo di dimostrare, la maggior parte delle rivendicazioni (e anche delle relative controversie) riguardo ai titoli storici sulle acque ha a oggetto tratti di mare che hanno la fattezze di una baia; tuttavia, in casi meno frequenti, ma pur sempre esistenti, questo non avviene. Il linguaggio utilizzato dall'art. 298 M.B. per gli aspetti procedurali connessi alla soluzione delle relative controversie sembrerebbe a prima vista tenere conto di questa possibilità. Ciò che però renderebbe paradossale questa interpretazione è che la stessa consapevolezza non sembra affatto presente negli articoli del trattato che dovrebbero contenere il diritto sostanziale in questa materia. L'espressione "baie storiche", che ricorre nell'art. 10, par. 6, M.B., non può infatti estendersi a possibili rivendicazioni su tratti di mare diversi dalle baie. L'espressione "titolo storico", che ricorre nell'art. 15 M.B., si atteggia a circostanza speciale per la delimitazione del mare territoriale tra Stati con coste opposte o adiacenti, quindi non sembrerebbe poter essere d'aiuto nei casi di rivendicazioni non contestuali a tale delimitazione.

Superando le impressioni della prima lettura, quindi, le conclusioni che si possono trarre da questa impostazione sistematica sono le seguenti. Da un lato, nella conv. M.B., non solo è assente qualsiasi disciplina delle baie storiche, contemplate meramente come eccezioni a una regola e prive di qualsivoglia regolamentazione sostanziale autonoma, ma per i titoli storici su tratti di mare diversi dalle baie è previsto addirittura meno, nel senso che questi non sono nemmeno contemplati come eccezione a qualsivoglia regola, se non come circostanze speciali di cui tenere conto nel delimitare il mare territoriale tra Stati. Dall'altro lato, le eccezioni facoltative all'applicabilità delle procedure di soluzione delle controversie previste dalla conv. M.B. possono valere soltanto per le controversie su tratti di mare che, geograficamente, si configurano come baie, ovvero per le controversie in cui vengono in rilievo titoli storici come circostanze speciali ai fini della delimitazione del mare territoriale. La conv. M.B., pertanto, rimarrebbe silente per tutti quei casi in cui un titolo storico venisse rivendicato da uno Stato nelle acque di un arcipelago, in una zona economica esclusiva altrui o comunque in una zona marittima ultronea rispetto a quella eventualmente contesa come mare territoriale con un altro Stato. La questione, come verrà illustrato, è risolvibile collegando il concetto di "titolo storico" esclusivamente a quegli spazi marini sui quali lo Stato rivendicante intende esercitare una sovranità territoriale (acque interne e mare territoriale), utilizzando negli altri casi il diverso concetto di "diritti storici"⁵.

⁵La distinzione terminologica viene particolarmente in rilievo nella decisione del tribunale arbitrale sul *Mare della Cina meridionale* (Filippine c. Cina) del 12 luglio 2016, come sarà illustrato nel seguito di questo capitolo.

Le decisioni dei giudici internazionali che seguono – e che vengono qui analizzate esclusivamente per gli aspetti che riguardano diritti storici o titoli storici sul mare, siano essi o meno relativi a baie – non derivano tutte dall'applicazione delle norme sul regolamento delle controversie previste dalla conv. M.B., in quanto, per la maggior parte, esse si collocano temporalmente prima dell'adozione di questo trattato. Tutte le pronunce qui selezionate hanno, in ogni caso, contribuito in modo non trascurabile allo sviluppo del diritto consuetudinario in questa materia.

2. *Il caso delle zone di pesca della costa dell'Atlantico settentrionale (Gran Bretagna c. Stati Uniti)*

Con un accordo speciale del 27 gennaio 1909, la controversia sulle *Zone di pesca della costa dell'Atlantico settentrionale* fu deferita da Gran Bretagna e Stati Uniti alla decisione di un tribunale arbitrale, i cui cinque membri furono scelti dalla lista generale dei membri della Corte Permanente di Arbitrato. La sentenza fu resa il 7 settembre 1910⁶.

Gli americani intendevano continuare a pescare all'interno di determinate baie canadesi che eccedevano le 6 m.n. di ampiezza, cioè il doppio dell'ampiezza del mare territoriale (allora generalmente considerata di 3 m.n.), e che quindi comprendevano tratti di alto mare. La controversia verteva sulla corretta interpretazione di vari punti del già citato art. I del trattato anglo-americano del 20 ottobre 1818⁷, che si riferiva ad attività di pesca non all'interno delle baie, bensì entro un determinato spazio misurato in 3 m.n. a partire dalle baie stesse. I criteri per la determinazione della linea di chiusura di queste ultime, tuttavia, non erano specificati.

Il quinto dei quesiti posti dalle parti al tribunale riguardava la possibilità di chiudere le baie mediante una linea retta:

[f]rom where must be measured the “three marine miles of any of the coasts, bays, creeks, or harbours” referred to in the said article?

Tra varie argomentazioni, gli Stati Uniti sostenevano che la rinuncia a pescare prevista dall'art. I del citato trattato riguardasse soltanto le baie non eccedenti le 6 m.n. *inter fauces terrae*, poiché la norma generale delle 3 m.n. di ampiezza del mare territoriale doveva ovunque essere applicata in modo rigoroso e sistematico. La loro rinuncia, in altre parole, avrebbe riguardato la pesca condotta nelle acque territoriali, ma non nell'alto mare.

⁶ RIAA, vol. XI, p. 167.

⁷ *Supra*, capitolo 2.

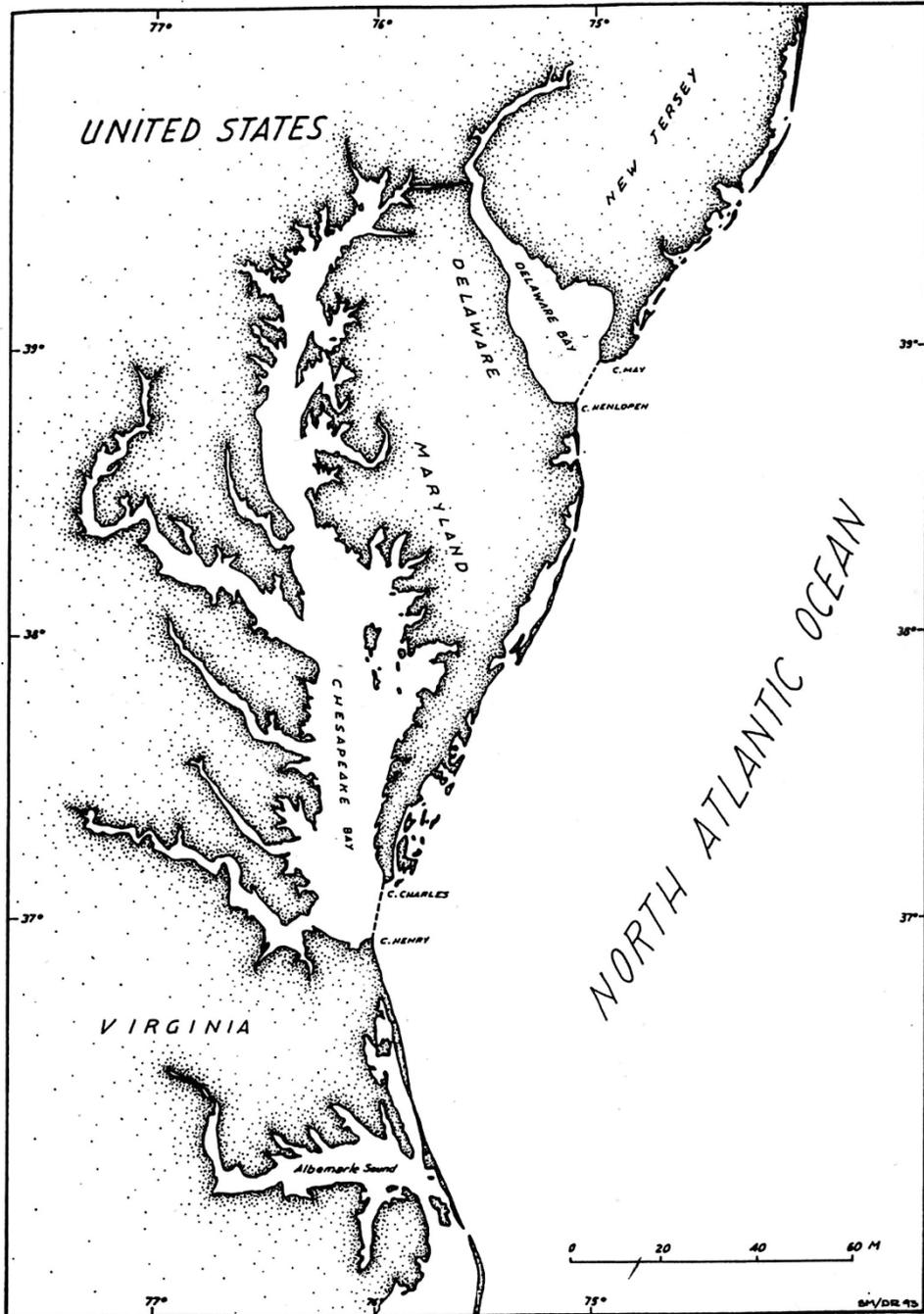


FIGURA 8. – La Baia di Chesapeake e la Baia di Delaware (Stati Uniti).

Secondo la Gran Bretagna, la parola “baie” andava invece interpretata, nel contesto del trattato del 1818, nel suo senso puramente geografico, operando la rinuncia statunitense per qualsiasi tratto di mare che avesse i requisiti esteriori di una baia, a prescindere dalla relativa ampiezza e indipendentemente da ogni riferimento a limiti spaziali di non universale accettazione e di ancora più dubbia diffusione all’epoca della redazione del trattato. A sostegno della propria tesi, il governo britannico citava esempi di baie che gli Stati Uniti medesimi consideravano territoriali, malgrado la loro apertura eccedesse le 6 m.n.: la Baia di Delaware e la Baia di Chesapeake. Gli Stati Uniti si trovarono quindi nella non semplice situazione di dover giustificare le ragioni che li avevano portati a chiudere le due baie lungo la costa atlantica, le cui ampiezze in entrata misuravano approssimativamente 12 e 10 m.n., rispettivamente.

Gli Stati Uniti replicarono che questi esempi rappresentavano casi *eccezionali*, trattandosi di pretese sorte al fine di salvaguardare la neutralità costiera in tempo di guerra, alle quali gli altri Stati avevano prestato una prolungata acquiescenza. Il tribunale arbitrale rilevò che, stando alle informazioni fornite dalle parti, la regola delle 3 m.n. non veniva in realtà applicata in maniera rigida o sistematica né dagli Stati Uniti né dalla Gran Bretagna. Gli Stati Uniti precisarono che la territorialità delle baie americane di ampiezza superiore alle 6 m.n. era da considerare eccezionale, ma giustificata, in quanto «sanctioned by conventions and established usage», mentre la Gran Bretagna aveva mancato, da parte sua, di fornire la prova che le baie relative al trattato del 1818 potessero essere rivendicate allo stesso modo di quelle americane⁸. Il tribunale arbitrale non negò la fondatezza della posizione statunitense rispetto alla Baia di Delaware, rappresentando questa una giustificata eccezione alla regola, ma affermò di non poter automaticamente applicare la regola stessa alle baie del trattato del 1818, considerando che

... while recognizing that conventions and established usage might be considered as the basis for claiming as territorial those bays which on this ground might be called historic bays, and that such claim should be held valid in the absence of any principle of international law on the subject; nevertheless is unable to apply this, *a contrario*, so as to subject the bays in question to the three mile rule, as desired by the United States⁹.

Il riconoscimento della territorialità di baie eccedenti la distanza generalmente accettata tra i punti di ingresso, in quanto fondata su convenzioni e su di un uso affermato in tal senso, rappresenta rispetto al resto della sentenza un *obiter dictum* del tribunale arbitrale. Quest’ultimo infatti non si dilungò in dettagli che

⁸ RIAA, vol. XI, p. 197.

⁹ *Ibid.*, p. 197.

avrebbero potuto meglio far conoscere la posizione del collegio sulla difficile questione delle baie storiche.

Quella statunitense può essere considerata la prima rivendicazione assimilabile al concetto di “baia storica” formulata dinnanzi a un giudice internazionale¹⁰. Essa fu elaborata in questi termini da Warren, uno degli agenti statunitensi:

Counsel of the United States understands the rule of law to have been in 1818: That no nation had jurisdiction over any bay, gulf, or other arm of the sea extending into its territory exceeding twice the range of cannon-shot, which, between the United States and Great Britain, was identified with 3 marine miles, except by force of an affirmative international assertion by that nation of jurisdiction over any particular body of water based upon the existence and avortment of facts constituting good reason for allowing the claim in that particular case; such, for example, as the relation between the extent of the penetration of the water inland and its width, the degree of usefulness for municipal purposes, the necessity of exclusive use as a means of defence to the vital interest of the country, And the grounds thus alleged must have commended themselves to the nations of the world, so as to lead to acquiescence in the claim¹¹.

Riferendosi alla cattura della nave inglese *Grange* da parte della fregata francese *L'Embuscade* nella Baia di Delaware nel 1793 e all'azione allora intrapresa dal Presidente degli Stati Uniti tramite il Segretario di Stato per far restituire la nave agli inglesi, Warren aggiungeva:

[t]he United States considers the assertion of jurisdiction over these waters [= the waters of the Bay of Delaware] as an excellent illustration of the method by which jurisdiction may be acquired by a State over waters indenting its coasts. The assertion of such jurisdiction, and acquiescence in such assertion by Great Britain, at whose request the assertion was made, and the acquiescence by France, which restored the vessel to its British owners in consequence of the assertion by the President of the United States of jurisdiction over the waters in question, furnishes, as I stated, a good illustration of the method by which extended jurisdiction may be acquired by a country beyond its admittedly territorial waters¹².

Come si vede, tra gli elementi a sostegno della ragionevolezza della loro pre-

¹⁰ Così anche SCOVAZZI, *Le régime des eaux historiques*, cit., che più in generale rileva, a p. 324: «[a] mon avis, c'est le premier cas où un titre historique ait été évoqué afin de déterminer la ligne à partir de laquelle on devrait mesurer la mer territoriale».

¹¹ 61st Congress, 3rd session (December 5, 1910-March 4, 1911), Senate Documents, vol. 80: *Proceedings in the North Atlantic Coast Fisheries Arbitration before the Permanent Court of Arbitration at The Hague, twelve volumes*, vol. X, Washington, 1912, pp. 1201-1202.

¹² *Ibid.*, p. 1202.

tesa eccezionale di sovranità, gli Stati Uniti citavano l'effettivo esercizio dell'imperio statale, un interesse specifico dello Stato costiero sul tratto di mare in questione e l'acquiescenza degli altri Stati.

A ben guardare, non è chiaro se si debba far risalire la prima formulazione del concetto di baie storiche al caso appena citato oppure all'episodio precedente della cattura della nave *Grange*, al quale l'agente statunitense si riferisce nell'elaborare la difesa degli Stati Uniti. Infatti, si ricorderà che la conclusione che la cattura della nave inglese fosse intervenuta in territorio americano, sostenuta nel 1793 dall'Avvocato generale degli Stati Uniti, Randolph, sembrava allora essersi fondata su elementi geografici (la Baia di Delaware era assimilata a un fiume), politici ed economici – giocando quelli storici un ruolo secondario¹³.

Quale che sia l'interpretazione delle ragioni addotte a sostegno della sovranità americana sulla Baia di Delaware, questo tratto di mare sembra il primo sul quale furono avanzate rivendicazioni in deroga alle norme generalmente applicabili sugli spazi marini assoggettabili alla sovranità territoriale dello Stato costiero facendo leva su motivazioni (anche) storiche. Essendo inferiore alle 24 m.n. di ampiezza e rispettando la regola del semi-cerchio, la Baia di Delaware rientra oggi nella figura della baia giuridica ai sensi degli artt. 7 T.S e 10 M.B.

La soluzione data dal tribunale al quesito apparve estremamente contorta e, sotto il profilo giuridico, si colloca su di un triplice piano. In primo luogo, è enunciata la risposta al quesito; in secondo luogo, sono raccomandate alcune eccezioni; in terzo luogo, sono raccomandate alcune eccezioni alle eccezioni.

La risposta al quesito fu quella per cui le baie dovessero essere chiuse con una linea retta tra punti in entrata non eccedenti la distanza di 3 m.n.: lo spazio di esclusione dai diritti di pesca sarebbe stato misurato a partire da tale linea.

Tuttavia, il tribunale, assumendo il punto di vista di chi si trova in mare, formulò alcune eccezioni, giustificandole dalla necessità di consentire ai pescatori di non incorrere in errore nello stabilire la propria posizione rispetto alla zona di esclusione:

[i]n the following bays where the configuration of the coast and the local climatic conditions are such that foreign fishermen when within the geographic headlands might reasonably and bona fide believe themselves on the high seas, the limits of exclusion shall be drawn in each case between the headlands hereinafter specified as being those at and within which such fishermen might be reasonably expected to recognize the bay under average conditions¹⁴.

Seguiva un elenco delle baie, con i precisi punti di delimitazione.

¹³ *Supra*, al capitolo 2.

¹⁴ RIAA, vol. XI, p. 199.

Infine, formulando eccezioni alle eccezioni, il tribunale esclude la Baia di Fundy e la Baia di Conception dai criteri di delimitazione definiti per le altre baie:

[i]t is understood that nothing in these rules refers either to the Bay of Fundy considered as a whole apart from its bays and creeks or as to the innocent passage through the Gut of Canso, which were excluded by the agreement made by exchange of notes between Mr. Bacon and Mr. Bryce dated February 21st 1909 and March 4th 1909; or to Conception Bay, which was provided for by the decision of the Privy Council in the case of the *Direct United States Cable Company v. The Anglo American Telegraph Company*, in which decision the United States have acquiesced¹⁵.

In realtà, ai nostri fini, la sentenza in questione, più che per quello che dice, rileva per quello che non dice. Oltre alle motivazioni statunitensi sopra illustrate e non accolte dal tribunale arbitrale, risulta cruciale l'opinione dissenziente dell'arbitro Drago:

... it may be safely asserted that a certain class of bays, which might be properly called the historical bays such as Chesapeake Bay and Delaware Bay in North America and the great estuary of the River Plate in South America, form a class distinct and apart and undoubtedly belong to the littoral country, whatever be their depth of penetration and the width of their mouths, when such country has asserted its sovereignty over them, and particular circumstances such as geographical configuration, immemorial usage and above all, the requirements of self-defense, justify such a pretension. The right of Great Britain over the bays of Conception, Chaleur and Miramichi are of this description. In what refers to the other bays, as might be termed the common, ordinary bays, indenting the coasts, over which no special claim or assertion of sovereignty has been made, there does not seem to be any other general principle to be applied than the one resulting from the custom and usage of each individual nation as shown by their Treaties and their general and time honored practice¹⁶.

In dottrina sono in molti a collegare la prima elaborazione del concetto di baia storica, più che alla posizione americana nella causa in esame, all'opinione di Drago¹⁷. Per chi scrive è più corretto considerare la posizione ufficiale di uno Stato, piuttosto che l'opinione di un arbitro, all'origine della teoria delle baie storiche. In ogni caso, Strohl considera l'elaborazione di Drago «eminently sound ... for describing the criteria that should be applied in questions on his-

¹⁵ *Ibid.*, p. 200.

¹⁶ *Ibid.*, *Grounds for the Dissent to the Award on Question V by Dr. Luis M. Drago*, p. 206.

¹⁷ Tra gli altri, LEANZA, *Il diritto degli spazi internazionali – Parte prima: La tradizione*, Torino, 1999, p. 91, nota 56.

toric bays, and it probably can stand the test of time». Lo stesso Strohl riconosce, tuttavia, che «[t]he difficulty, of course, is the perfecting of machinery for its universal application»¹⁸.

3. *Il caso delle zone di pesca (Regno Unito c. Norvegia)*

La già più volte menzionata controversia sulle *Zone di pesca* (Regno Unito c. Norvegia) si colloca tra i casi giurisprudenziali che hanno maggiormente inciso sullo sviluppo progressivo del diritto internazionale¹⁹, con tutta probabilità perché affrontò questioni cruciali non ancora risolte dal diritto del mare in un periodo molto peculiare, ossia dopo il fallimento del tentativo di codificazione del regime nel mare territoriale da parte della Società delle Nazioni, che già aveva catalizzato l'attenzione degli Stati e delle associazioni scientifiche impegnate nella redazione di progetti di articoli su questo tema, e negli anni immediatamente precedenti la prima conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare. La sentenza della Corte Internazionale di Giustizia, resa il 18 dicembre 1951, pose fine a una lunga controversia tra il Regno Unito e la Norvegia che aveva quindi suscitato notevole interesse anche tra altre potenze marittime. Belgio, Canada, Cuba, Stati Uniti, Islanda, Svezia e Venezuela avevano chiesto alla Corte la trasmissione degli atti, prima che questi ultimi fossero resi pubblici su richiesta della Norvegia²⁰. Lo stesso Avvocato generale del Regno Unito, nell'indirizzarsi alla Corte prima del procedimento, rilevava che

[i]l est notoire que cette affaire présente non seulement une grande importance pour le Royaume-Uni et pour la Norvège, mais encore que la décision que rendra la Cour en la matière sera, elle aussi, de la plus grande importance pour le monde en général, en tant que précédent, étant donné que la décision de la Cour, en l'espèce, contiendra nécessairement des déclarations importantes quant aux règles du droit international qui ont trait aux eaux côtières. Le fait que tant de gouvernements ont demandé communication de nos pièces écrites dans la présente affaire démontre que telle est bien l'opinion générale ...²¹.

Con un decreto del 12 luglio 1935, emendato il 10 dicembre 1937, la Norve-

¹⁸ STROHL, cit., p. 298. Il passaggio contenuto nell'opinione dissenziente di Drago è citato anche in U.N. A/CONF.13/1.

¹⁹ Gli artt. 4 T.S. e 7 M.B., benché parzialmente diversi, sono entrambi sostanzialmente costruiti sui criteri indicati dalla Corte Internazionale di Giustizia in questa sentenza.

²⁰ Nella propria opinione individuale, anche il giudice Alvarez rileva che «[t]he present litigation is of great importance, not only to the Parties to the case, but also to all other States» (ICJ Reports, 1951, p. 145).

²¹ *Ibid.*, p. 145.

gia aveva riservato alcune zone di pesca prospicienti la propria costa settentrionale – a nord dei 66° 28' 48" Lat. N, all'interno del circolo polare artico – allo sfruttamento esclusivo da parte dei propri pescatori. La questione controversa era se tale decreto, che stabiliva un metodo per tracciare linee di base rette lungo la costa norvegese, fosse legittimo per il diritto internazionale²².

I fatti storici portati alla conoscenza della Corte dimostravano che, a seguito delle proteste formulate dal Re di Danimarca e Norvegia all'inizio del XVII secolo, per un lungo periodo – dal 1616-1618 al 1906 – i pescherecci inglesi si erano astenuti dal praticare la pesca nelle acque costiere norvegesi. Nel 1906, alcuni pescherecci britannici erano ricomparsi al largo della parte orientale della contea norvegese di Finnmark, situata all'estremo nord del paese. A partire dal 1908, i pescherecci inglesi tornarono in numero maggiore. Si trattava di battelli a strascico dotati di motori perfezionati e più potenti. La popolazione locale, quindi, si lamentò, e il governo norvegese adottò delle misure per precisare i limiti all'interno dei quali la pesca veniva vietata agli stranieri.

Il primo incidente diplomatico tra Regno Unito e Norvegia si ebbe nel 1911, quando un peschereccio inglese fu sequestrato e il suo armatore condannato per aver violato le suddette misure norvegesi. Dopo qualche anno di tregua nel corso del primo conflitto mondiale, gli incidenti ripresero a manifestarsi in numero sempre maggiore. Il 27 luglio 1933, il Regno Unito protestò formalmente inviando una nota alla Norvegia, lamentando che, nel delimitare il mare territoriale, il secondo Stato avesse fatto uso di un sistema ingiustificato di linee di base rette. Il 12 luglio 1935 la Norvegia adottò il decreto sulle linee di base che determinò l'insorgere della controversia e la sua devoluzione alla Corte Internazionale di Giustizia.

Nel delimitare le zone di pesca norvegesi, il decreto in questione si riferiva all'esistenza di «titres nationaux bien établis», a «conditions géographiques qui prédominent sur les côtes norvégiennes» e alla protezione «des intérêts vitaux des habitants des régions situées dans les parties les plus septentrionales du pays»²³. Inoltre, lo strumento si fondava su decreti reali risalenti a tutto il secolo precedente (1812, 1869, 1881 e 1889).

Il ragionamento della Corte si fondò su criteri geografici, economici e storici.

²² Il ricorso del Regno Unito formulava le seguenti richieste: «(a) to declare the principles of international law to be applied in defining base-lines, by reference to which the Norwegian Government is entitled to delimit a fishery zone, extending to seaward 4 sea miles from those lines and exclusively reserved for its own nationals, and to define the said base-lines in so far as it appears necessary, in the light of the arguments of the Parties, in order to avoid further legal differences between them; (b) to award damages to the Government of the United Kingdom in respect of all interferences by the Norwegian authorities with British fishing vessels outside the zone which, in accordance with the Court's decision under (a), the Norwegian Government is entitled to reserve for its nationals».

²³ ICJ Reports, 1951, p. 125.

In primo luogo, la Corte considerò che, benché il decreto del 1935 si riferisse a zone di pesca e non facesse esplicita menzione del mare territoriale, non vi era dubbio che la zona delimitata dal decreto altro non fosse che la distesa di mare che la Norvegia considerava il proprio mare territoriale. A questo proposito, la Corte non trovò difficoltà nell'affermare che, in generale, al fine di misurare l'ampiezza del mare territoriale, il riferimento sul quale disegnare la linea di base fosse la linea della bassa marea lungo la costa. Tuttavia, la Corte evidenziò che, geograficamente, la zona delimitata dal decreto norvegese fosse tutto fuorché lineare:

[L]a côte de la terre ferme, dont la longueur, sans compter les fjords, les baies et les enfoncements mineurs, dépasse 1.500 kilomètres, est d'une configuration très caractéristique. Profondément découpée sur tout son parcours, elle ouvre à tout instant des échancrures qui pénètrent dans les terres, sur une distance souvent très considérable: le Porsangerfjord, par exemple, pénètre à l'intérieur du continent sur une longueur de 75 milles marins. À l'ouest, le relief de la terre se prolonge dans l'océan: les îles grandes et petites, toujours montagneuses, les îlots, les rochers et les récifs, les uns à découvert en permanence, les autres ne découvrant qu'à marée basse, ne sont en réalité que la continuation du continent norvégien. Le nombre des formations insulaires, grandes et petites, pour l'ensemble du «skjærgaard», est évalué par le Gouvernement norvégien à cent vingt mille. ...

A l'intérieur du «skjærgaard», presque chaque île a ses baies, grandes et petites; d'innombrables bras de mer, détroits, passes et simples fils d'eau servent de voies de communication à la population locale, qui habite les îles comme la terre ferme. *La côte de cette terre ferme ne constitue pas, comme dans presque tous les pays, une ligne de séparation nette de la terre et de la mer*²⁴.

Proprio la mancanza di una separazione netta tra terra e mare nel tratto di costa considerato dal decreto costituì il primo elemento utilizzato dalla Corte per risolvere il caso a essa sottoposto²⁵. Si consideri che, al tempo in cui la Corte si pronunciava, la regola della linea della bassa marea lungo la costa non era ancora stata codificata. La Corte stessa ricordò che il Secondo Sotto-Comitato della conferenza di codificazione del 1930 aveva proposto una formulazione di questa regola «d'une façon assez rigoureuse ("en suivant toutes les sinuosités de la côte"²⁶)», ma al tempo stesso aveva necessariamente dovuto ammettere numerose eccezioni relative a baie, isole in prossimità della costa e gruppi di isole²⁷.

Il Regno Unito sosteneva che la Norvegia potesse tracciare linee di base rette

²⁴ *Ibid.*, p. 127 (corsivo nostro).

²⁵ «Les réalités géographiques dictent cette solution» (*ibid.*, p. 128).

²⁶ Si ricorderà (*supra*, capitolo 3) l'espressione inglese corrispondente proposta in sede di codificazione nel 1930 («following all the sinuosities of the coast»).

²⁷ *ICJ Reports*, 1951, p. 129.

solo attraverso le baie. Questa era una considerazione non condivisa dalla Corte, che invece non trovava ragione per escludere dal metodo in questione il caso di isole, isolotti e scogli che non avessero geograficamente le fattezze di una baia, fintanto che anche questi fossero situati tra le formazioni insulari dello skjær-gaard, *inter fauces terrarum*²⁸.

Optando per un principio di flessibilità, che consentisse di adattare le norme generali del diritto internazionale a quel tempo rilevabili in materia di linee di base ai casi concreti, la Corte sottolineava il criterio della stretta dipendenza del mare territoriale rispetto al dominio terrestre e, in un celebre passaggio della sentenza, già ricordato nella parte di questa indagine che tratta del rapporto tra terra e mare, essa affermò che

[c]’est la terre qui confère à l’État riverain un droit sur les eaux qui baignent ses côtes. Il en résulte que, tout en reconnaissant à cet État la latitude qui doit lui appartenir pour adapter sa délimitation aux besoins pratiques et aux exigences locales, le tracé des lignes de base ne peut s’écarter de façon appréciable de la direction générale de la côte²⁹.

Una seconda considerazione, particolarmente importante secondo la Corte nel caso di specie, riguardava il rapporto più o meno intimo che esiste tra alcune distese di mare e le formazioni terrestri che le separano o che le circondano. Secondo la Corte, alla base della scelta del tracciato delle linee di base sta il rilievo che alcune distese di mare siano sufficientemente collegate al dominio terrestre da poter essere assoggettate al regime delle acque interne. In ogni caso, la Corte rilevava – in un altro celebre passaggio della sentenza – che

[l]a délimitation des espaces maritimes a toujours un aspect international; elle ne saurait dépendre de la seule volonté de l’État riverain telle qu’elle s’exprime dans son droit interne. S’il est vrai que l’acte de délimitation est nécessairement un acte unilatéral, parce que l’État riverain a seul qualité pour procéder, en revanche la validité de la délimitation à l’égard des États tiers relève du droit international³⁰.

Oltre agli elementi di carattere puramente geografico, la Corte procedette nel valutare le argomentazioni di ordine storico avanzate dalla Norvegia e – elemento particolarmente rilevante ai fini della formazione del titolo storico – il comportamento degli altri Stati rispetto alle rivendicazioni norvegesi.

La Corte fornì una propria definizione di “acque storiche”, che viene naturalmente spesso citata, insieme a quella di Drago in precedenza ricordata, tra le autorevoli definizioni del termine in questione:

²⁸ *Ibid.*, p. 130.

²⁹ *Ibid.*, p. 133.

³⁰ *Ibid.*, p. 132.

[o]n désigne communément comme «eaux historiques» des eaux que l'on traite comme des eaux intérieures, alors qu'en l'absence d'un *titre historique* elles n'auraient pas ce caractère³¹.

La definizione fornita dalla Corte è cruciale non già nel punto in cui elabora un mezzo circolo vizioso, secondo cui sono acque storiche quelle acque interne che nell'assenza di un titolo storico non sarebbero tali, bensì nel punto in cui considera *in ogni caso* come acque interne le acque rivendicate sulla base di un titolo storico. Il collegamento alla piena sovranità territoriale è, quindi, evidente.

Lo stesso Regno Unito riconosceva che la Norvegia avesse il diritto, per ragioni storiche, di rivendicare come acque interne tutte le acque racchiuse da formazioni terrestri aventi la fattezze di una baia e come acque territoriali tutte le acque racchiuse da formazioni terrestri aventi le fattezze di uno stretto in senso giuridico³², nonché come acque sia interne sia territoriali quelle situate tra una frangia di isole e il continente³³.

Il Regno Unito si riferiva quindi alla nozione di titolo storico tanto rispetto alle acque territoriali quanto rispetto alle acque interne, considerandole in ogni caso come deroghe al diritto internazionale generale. Tali deroghe erano giustificate, secondo il Regno Unito, dall'esercizio dell'imperio statale norvegese sulle acque in questione per un lungo periodo, nell'assenza di opposizione da parte di altri Stati: una sorta di *possessio longi temporis*, che produceva il risultato di dover riconoscere la sovranità norvegese su quelle acque in deroga alle regole applicabili. In altre parole, secondo il Regno Unito, la sovranità norvegese sui tratti di mare in questione rappresentava un'eccezione perché i titoli storici giustificavano situazioni che altrimenti sarebbero state confliggenti con il diritto internazionale.

Nell'affrontare gli aspetti non meramente geografici sottoposti alla sua attenzione, la Corte rilevò anche l'importanza degli interessi economici propri della regione considerata, «lorsque leur réalité et leur importance se trouvent clairement attestées par un long usage»³⁴. L'agente norvegese aveva peraltro sostenuto dinnanzi alla Corte che

[L]e Gouvernement norvégien n'invoque pas l'histoire pour justifier des droits exceptionnels, pour revendiquer des espaces maritimes que le droit commun lui refuserait; il invoque l'histoire, avec d'autres facteurs: pour justifier la manière dont il applique le droit commun³⁵.

³¹ *Ibid.*, p. 130.

³² Punto 9 delle conclusioni presentate da Sir Eric Beckett, agente del Regno Unito nella causa dinnanzi alla Corte (*ibid.*, p. 122).

³³ Punto 11 delle conclusioni e seconda conclusione sussidiaria (*ibid.*, pp. 122-123).

³⁴ *Ibid.*, p. 133.

³⁵ *Ibid.*, p. 133.

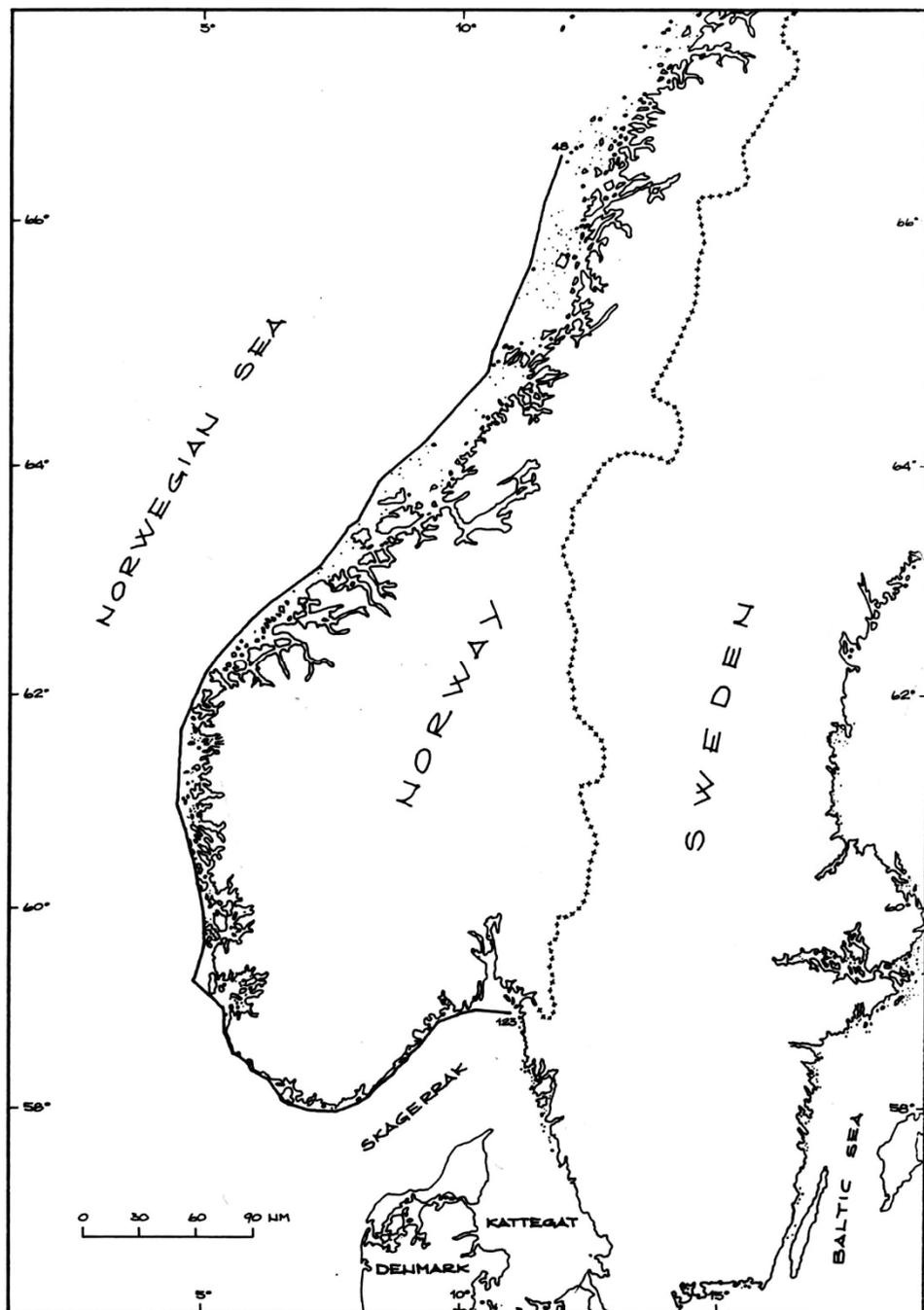


FIGURA 9. – *Le linee di base rette norvegesi.*

Si trattava, quindi, secondo la Norvegia, non già di eccezioni alle regole applicabili, ma dell'applicazione flessibile delle medesime regole, che il caso concreto giustificava fossero adattate al particolare contesto storico, oltre che geografico. In altre parole, si sarebbe più correttamente dovuto parlare di "adattamento" al caso concreto del diritto generale, piuttosto che di "deroga" vera e propria dallo stesso.

La Corte rilevò che la presa di posizione della Norvegia era stata costante nel tempo, ancor prima dell'affermarsi delle regole stesse sul piano del diritto internazionale consuetudinario. Per esempio, in risposta a una nota diplomatica della Francia inviata al suo governo l'8 febbraio 1870, il ministro degli esteri norvegese, affrontando la questione delle acque racchiuse nell'arcipelago di Sunnmøre, aveva rilevato che

[m]algré l'adoption dans quelques traités de la distance tout à fait arbitraire de dix milles marins, elle ne me paraît pas avoir acquis la force d'une loi internationale. Encore moins, elle me paraît fondée dans la nature même des choses, telle baie, selon les diverses formations de la côte et du fond, présentant souvent un tout autre caractère qu'une autre de la même largeur. Il me semble plutôt que ce sont les circonstances locales et l'observation de ce qui est utile et équitable qui devront décider dans des cas spéciaux. La conformation de nos côtes ne ressemble en rien à celle des côtes des autres pays de l'Europe, et cette circonstance seule rend impossible l'adoption d'une règle absolue et d'une application universelle en cette matière³⁶.

La Francia non aveva insistito e, in una nota successiva (27 luglio 1870), aveva dichiarato di accettare la delimitazione stabilita dalla Norvegia come fondata su uno studio pratico della configurazione delle coste e delle condizioni della popolazione locale. La Corte rilevò, pertanto, che il sistema adottato dalla Norvegia aveva incontrato, nel tempo, anche l'acquiescenza degli altri Stati.

Fu a questo proposito che il Regno Unito lamentò, invece, di non essere stato a conoscenza del sistema in questione, al quale sarebbe pertanto mancato il carattere della notorietà richiesto per l'esistenza di un titolo storico che potesse venirgli opposto. La Corte non si risparmiò nella risposta fornita su questo punto al Regno Unito, il quale avrebbe potuto e dovuto conoscere la posizione norvegese e, quindi, non avrebbe dovuto avanzare argomentazioni considerate non plausibili per una grande potenza marittima presente da tempo nella regione in questione:

État riverain de la mer du Nord, hautement intéressé aux pêcheries de ces régions, Puissance maritime traditionnellement attentive au droit de la mer et particulièrement attachée à la défense de la liberté des mers, le Royaume-Uni n'a pu

³⁶ *Ibid.*, p. 136.

ignorer le décret de 1869 qui avait aussitôt provoqué une demande d'explications du Gouvernement français³⁷.

Il Regno Unito dirigeva le proprie critiche soprattutto verso due segmenti del tracciato di linee di base lungo la costa norvegese: quello di Sværholthavet (tra i punti 11 e 12 del tracciato) e quello di LoppHAVet (tra i punti 20 e 21).

Il primo segmento, lungo 38,6 m.n., delimitava un bacino che, secondo il Regno Unito, non presentava le caratteristiche geografiche di una baia, perché la relativa insenatura, nel punto in cui avrebbe dovuto essere misurata, non penetrava sufficientemente nel territorio. La Corte non condivise questa interpretazione, avanzando in merito argomentazioni legate al contesto geografico e sostenendo che la circostanza che una penisola formi due larghi fiordi non vale a negare l'esistenza di una baia. Nel caso di specie, secondo la Corte, la distanza tra la linea di base tracciata tra i punti 11 e 12 e la parte più interna dei fiordi, di 50 e 75 m.n. rispettivamente, era quella che doveva servire ad apprezzare il rapporto tra l'ampiezza del bacino ai suoi punti di ingresso e la profondità della sua penetrazione nel territorio.

Diversa fu la considerazione da parte della Corte del secondo segmento in questione, quello di LoppHAVet, parimenti criticato dal Regno Unito. Il segmento si collocava in un insieme geografico non nettamente definito, che la Corte ammise non potesse essere considerato alla stregua di una baia. La critica avanzata dal Regno Unito era che il segmento non rispettasse la "direzione generale della costa". La Corte, riconoscendo che il criterio generalmente applicabile e richiamato dal Regno Unito fosse privo di qualsivoglia precisione matematica, non solo sostenne che la valutazione dovesse fondarsi sul quadro completo dei segmenti, e non di uno soltanto, ma riconobbe la legittimità della costruzione geometrica norvegese sulla base di un titolo storico³⁸. Si trattava di una concessione, risalente alla fine del XVII secolo, del diritto esclusivo di pesca e di caccia alla balena, rilasciata al comandante Erich Lorch attraverso diverse licenze che dimostravano, tra le altre cose, che le acque situate intorno allo scoglio sommerso di Gjesbæn e le relative zone di pesca erano già da lungo tempo considerate ricadere nel dominio esclusivo della Norvegia. La Corte concludeva che

[c]es anciens titres de concession tendent à confirmer la thèse avancée par le Gouvernement norvégien, que la zone de pêche réservée avant 1812 était en fait beaucoup plus étendue que celle qui a été délimitée en 1935. La Cour estime que les données historiques fournies à l'appui de cette thèse par le Gouvernement norvégien, bien qu'elles souffrent trop souvent d'un défaut de localisation pré-

³⁷ *Ibid.*, p. 139.

³⁸ «Quand bien même on estimerait que, dans le secteur considéré, il y a déviation trop marquée, il faut relever que le Gouvernement norvégien a fait valoir ici un titre historique et nettement localisé sur les eaux du LoppHAVet» (*ibid.*, p. 142).

cise, donnent un certain poids à l'idée de la survivance de droits traditionnels réservés aux habitants du Royaume sur des lieux de pêche qui furent compris dans la délimitation de 1935, tout particulièrement en ce qui concerne le LoppHAVET. De tels droits, fondés sur les besoins vitaux de la population et attestés par un usage fort ancien et paisible, peuvent être pris en légitime considération, dans un tracé qui, par ailleurs, apparaît à la Cour comme étant resté modéré et raisonnable³⁹.

L'insieme degli elementi che indussero la Corte a determinarsi a favore del metodo norvegese furono, pertanto, le caratteristiche uniche sotto il profilo geografico della zona in questione, gli interessi vitali della popolazione locale, nonché l'uso di lungo corso dei tratti di mare combinato con l'acquiescenza degli altri Stati.

Merita di essere segnalata l'opinione individuale del giudice Alvarez rispetto al caso in questione. Condividendo le conclusioni della Corte, egli volle nondimeno mettere in evidenza la propria concezione circa il ruolo della Corte stessa nello sviluppo del diritto internazionale in generale. Secondo Alvarez, la Corte avrebbe svolto una duplice missione: non solo quella di risolvere i casi a essa sottoposti, ma anche di contribuire allo sviluppo delle norme di diritto. I cambiamenti rapidi e profondi nei rapporti internazionali succeduti al primo conflitto mondiale avevano determinato ripercussioni anche sul piano giuridico, che, secondo Alvarez, giustificavano un "intervento normativo" da parte del giudice internazionale:

[c]es changements ont accentué l'importance de la seconde mission de la Cour. En effet, il arrive aujourd'hui plus fréquemment qu'autrefois que, dans une matière donnée, on ne trouve pas de préceptes applicables ou que ceux existant présentent des lacunes ou qu'ils apparaissent désuets, c'est-à-dire ne correspondent pas aux nouvelles conditions de la vie des peuples. Dans tous ces cas, la Cour doit *développer le droit des gens*, c'est-à-dire remédier à ses insuffisances, adapter les principes existants à ces nouvelles conditions et même, s'il n'existe pas de principes, *en créer* conformément auxdites conditions⁴⁰.

Il fallimento della conferenza di codificazione del 1930 anche rispetto al regime del mare territoriale e alla sua delimitazione poneva l'interrogativo, secondo Alvarez, di quale approccio avrebbe dovuto seguire la Corte in una sentenza che avrebbe senz'altro costituito un precedente in grado di incidere profondamente sulla formazione del nuovo diritto del mare applicabile a questo spazio marino. A questo proposito, Alvarez sosteneva che

³⁹ *Ibid.*, p. 142.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 146.

[l]'arbitrage international entre maintenant dans une nouvelle phase. Il ne suffit pas de mettre en relief les principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées; il faut, en outre, tenir compte ... des modifications que ces principes ont pu subir par suite des grands changements survenus dans la vie internationale, en les *adaptant* aux nouvelles conditions de cette vie; il faut même, s'il n'existe pas de principes dans une matière donnée, en *créer* conformément auxdites conditions⁴¹.

A questo fine, Alvarez indicava dei criteri che avrebbero dovuto essere rispettati per procedere nello sviluppo – anche attraverso l'intervento giurisprudenziale – del diritto internazionale. L'approccio visibilmente “interventista” di questo giudice, definito anche come «The New International Law of Alejandro Alvarez»⁴², esula dal tema di questa indagine, nonostante presenti un evidente interesse per l'internazionalista. In questa sede, si può nondimeno evidenziare la posizione di Alvarez rispetto all'elemento storico sul quale si fondava la rivendicazione norvegese e, più in particolare, rispetto al ruolo della prescrizione nel diritto internazionale:

[u]n principe qu'il faut considérer spécialement est celui relatif à la prescription. Ce principe, sous le nom de *droit historique*, a été longuement évoqué au cours des débats.

En droit international, la prescription a un caractère tout autre qu'en droit privé. En raison du rôle important de la force matérielle dans la formation des États, il n'y a pas de prescription en ce qui concerne le statut territorial de ceux-ci. La carte politique de l'Europe a changé constamment au cours du XIX^{me} et du XX^{me} siècle; elle est aujourd'hui bien différente de ce qu'elle était à la veille de la Grande Guerre, sans que la prescription ait pu être invoquée.

Cependant, dans certains cas, la prescription joue en droit international et elle revêt des caractéristiques importantes. Elle est admise, notamment, pour l'acquisition et l'exercice de certains droits⁴³.

Secondo Alvarez, perché la prescrizione potesse operare a favore di diritti su tratti di mare rivendicati da uno Stato, occorre che tali diritti fossero stati esercitati senza interruzione e che il comportamento dello Stato rivendicante rispettasse alcune condizioni, tra cui: la ragionevolezza; la dimostrabile capacità di esercitare un controllo giurisdizionale sulle acque in questione; la precisa indicazione delle ragioni geografiche ed economiche alla base della rivendicazione; il rispetto dei diritti acquisiti da altri Stati; il rispetto degli interessi generali; la rispondenza a condotte che non rappresentassero un abuso di diritto⁴⁴.

Quanto al tempo necessario per il perfezionamento di titoli storici sui tratti

⁴¹ *Ibid.*, p. 146.

⁴² SAMORE, *The New International Law of Alejandro Alvarez*, in AJIL, 1958, p. 41.

⁴³ ICJ Reports, 1951, p. 151.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 150.

di mare in capo allo Stato rivendicante, Alvarez considerava che

[L]e droit international n'indique pas de délai fixe pour la prescription. Il peut en résulter qu'un usage relativement récent relatif à la mer territoriale soit considéré comme ayant plus de valeur qu'un usage ancien mais qui n'a pas été suffisamment prouvé⁴⁵.

Questa sarebbe una valutazione importante, qualora venisse generalmente accettata: in tema di titoli storici sulle acque, l'elemento di un arco di tempo rivendicato come "immemorabile", ma non dimostrato, potrebbe valere meno di un periodo di minore durata, ma sostenuto dall'evidenza.

L'opinione separata del giudice Hsu Mo rileva in quanto egli nega la legittimità dei due segmenti tracciati attraverso Sværholthavet e LoppHAVET, sostenendo che in questi due casi non solo il metodo norvegese non fosse in linea con il criterio della conformità alla direzione generale della costa, ma che esso non potesse nemmeno fondarsi sull'argomentazione del titolo storico. È sul secondo aspetto che quindi rileva richiamare le considerazioni di Hsu Mo in questa sede:

[i]n support of her historic title, Norway has relied on habitual fishing by the local people and prohibition of fishing by foreigners. As far as the fishing activities of the coastal inhabitants are concerned, I need only point out that individuals, by undertaking enterprises on their own initiative, for their own benefit and without any delegation of authority by their Government, cannot confer sovereignty on the State, and this despite the passage of time and the absence of molestation by the people of other countries⁴⁶.

Hsu Mo non negava che l'esercizio dell'imperio statale sui tratti di mare in questione, a differenza dei comportamenti di singoli individui o imprese private, potesse astrattamente validare la rivendicazione della Norvegia. Tuttavia, la mancanza di precisione fino al 1935 nell'indicazione dei limiti geografici entro i quali tale imperio si sarebbe esteso nei confronti degli Stati terzi faceva cadere, secondo Hsu Mo, la possibilità di rivendicare il titolo storico:

[a]s for prohibition by the Norwegian Government of fishing by foreigners, it is undoubtedly a kind of State action which militates in favour of Norway's claim of prescription. But the Rescripts on which she has relied contain one fatal defect: the lack of precision. For they fail to show any precise and well-defined areas of water, in which prohibition was intended to apply and was actually enforced. And precision is vital to any prescriptive claim to areas of water which might otherwise be high seas⁴⁷.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 152.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 157.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 157.

Nemmeno la concessione delle licenze di pesca e di caccia alla balena al comandante Lorch da parte del Re di Danimarca e Norvegia alla fine del XVII secolo, secondo Hsu Mo, poteva essere sufficiente a conferire alla Norvegia un titolo storico su LoppHAVET:

[i]n the first place, the granting by the Danish-Norwegian Sovereign to one of his own subjects of what was at the time believed to be a special privilege can hardly be considered as conclusive evidence of the acquisition of historic title to LoppHAVET vis-à-vis all foreign States. In the second place, the concessions were limited to waters near certain rocks and did not cover the whole area of LoppHAVET. Lastly, there is no evidence to show that the concessions were exploited to the exclusion of participation by all foreigners for a period sufficiently long to enable the Norwegian Government to derive prescriptive rights to LoppHAVET⁴⁸.

Se la posizione del giudice Hsu Mo si allontanava dalle considerazioni della Corte rispetto ai due soli segmenti citati e alle relative rivendicazioni di carattere storico, due furono i giudici che dissentirono da ogni conclusione sul merito da parte del collegio. Anche in questo caso, vengono qui richiamate esclusivamente le considerazioni riguardanti i titoli storici.

Nella sua opinione dissenziente, il giudice Sir Arnold McNair rilevò che

to constitute an historic bay it does not suffice merely to claim a bay as such, though such claims are not uncommon. Evidence is required of a long and consistent assertion of dominion over the bay and of the right to exclude foreign vessels except on permission⁴⁹.

Di formazione anglosassone, McNair contava molto sulla giurisprudenza interna riguardo ai criteri che avrebbero dovuto informare la decisione della Corte su temi non ancora completamente e definitivamente regolati dal diritto internazionale. In particolare, egli ricordava il caso *Direct United States Cable Company v. Anglo-American Telegraph Company*, deciso dal *Privy Council* britannico il 14 febbraio 1877. McNair sottolineava come il Consiglio privato di Sua Maestà avesse potuto fondare la propria pronuncia su elementi di prova che, nel caso dei diritti rivendicati dalla Norvegia, erano invece assenti. McNair ricorda che il già menzionato trattato del 1818 tra gli Stati Uniti e la Gran Bretagna aveva vietato la pesca da parte di operatori americani in Conception Bay, situata nella parte nord-orientale di Terranova, nella penisola di Avalon. Al trattato era seguito un atto del Parlamento britannico del 1819, che stabiliva precise sanzioni per *chiunque* si fosse rifiutato di abbandonare la baia in questione dietro richiesta delle autorità di Sua Maestà. Il *Privy Council* così valutò la situazione:

⁴⁸ *Ibid.*, p. 157.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 164.

[i]t is true that the Convention would only bind the two nations who were parties to it, and consequently that, though a strong assertion of ownership on the part of Great Britain, acquiesced in by so powerful a State as the United States, the Convention, though weighty, is not decisive. But the Act already referred to ... goes further ...

No stronger assertion of exclusive dominion over these bays could well be framed. [This Act] is an unequivocal assertion of the British legislature of exclusive dominion over this bay as part of the British territory. And as this assertion of dominion has not been questioned by any nation from 1819 down to 1872, when a fresh Convention was made, this would be very strong in the tribunal of any nation to show that this bay is by prescription part of the exclusive territory of Great Britain ...⁵⁰.

Secondo McNair, quindi, l'acquiescenza degli Stati si sarebbe dovuta misurare rispetto a quanto previsto dall'atto del Parlamento britannico, che chiariva la posizione della Gran Bretagna rispetto a *tutti* gli altri Stati, stabilendo sanzioni per *chiunque* avesse violato le regole di esclusione, piuttosto che a quanto previsto in un trattato, come tale vincolante solo per i due Stati parte. Si tratta di un ragionamento assolutamente condivisibile: l'acquiescenza necessaria a conferire validità a una rivendicazione spaziale non può certamente misurarsi solo con riferimento al comportamento di uno Stato che abbia concluso un accordo con lo Stato rivendicante, ma deve essere accertata con riferimento alla condotta di tutti gli altri Stati i cui interessi sono potenzialmente coinvolti.

Citando la decisione di Sir William Scott, successivamente Lord Stowell, dell'Alta Corte dell'Ammiragliato (*High Court of Admiralty*) britannica, McNair non si dichiarava in partenza contrario all'idea che un titolo storico potesse essere acquisito su determinati spazi marini, ma, andando tale acquisizione contro una legittima presunzione fondata su regole già generalmente accettate dagli Stati, essa avrebbe dovuto fondarsi su inappuntabili elementi di prova:

I think it is true that waters which would otherwise have the status of high seas can be acquired by a State by means of historic title, at any rate if contiguous to territorial or national waters; see Lord Stowell in *The Twee Gebroeders* (1801) ... But, as he said in that case: "Strictly speaking, the nature of the claim brought forward on this occasion is against the general inclination of the law; ... It is a claim which can only arise on portions of the sea, or on rivers flowing through different States ... In the sea, out of the range of cannon-shot, universal use is presumed ... Portions of the sea are prescribed for... But the general presumption certainly bears strongly against such exclusive rights, and the title is a matter to be established, on the part of those claiming under it, in the same manner as all other legal demands are to be substantiated, by clear and competent evidence"⁵¹.

⁵⁰ Il passaggio della decisione è contenuto nel testo dell'opinione dissenziente di McNair.

⁵¹ ICJ Reports, 1951, pp. 183-184.

McNair entrò anche in un ragionamento non dissimile da quello del collega Hsu Mo in tema di contenuto dell'autorità esercitata dallo Stato rivendicante e di precisione dei limiti spaziali della rivendicazione. Da un lato, egli sostenne che il comportamento di individui (la popolazione locale norvegese) non fosse sufficiente a costituire prova di un titolo storico di uno Stato su un tratto di mare:

[a]nother rule of law that appears to me to be relevant to the question of historic title is that some proof is usually required of the exercise of State jurisdiction, and that the independent activity of private individuals is of little value unless it can be shown that they have acted in pursuance of a licence or some other authority received from their Governments or that in some other way their Governments have asserted jurisdiction through them⁵².

Dall'altro lato, McNair rilevò che le espressioni utilizzate nei vari atti succedutisi nel tempo per regolare la pesca lungo la costa norvegese della contea di Finnmark erano prive di precisione:

[w]hen the documents that have been submitted in this case in support of historic title are examined, it appears to me that ... they are marked by a lack of precision as to the waters which were the subject of fishing. We get expressions such as "near Our fortress of Varshus", "off the coasts of Finnmark", "the waters off the coast of this country", "near the land", "fish quite close to the coast", "unlawful fishing which they have been practising in certain localities", "the waters of Finnmark", "fjords or their adjacent waters", "whaling in the waters which wash the coast of Norway and its provinces, in particular Iceland and the Faroe Islands", etc., etc.⁵³.

Anche rispetto alle licenze rilasciate al comandante Lorch per la caccia alla balena, i riferimenti contenuti nei documenti processuali, per quanto di poco più precisi, erano semplicemente relativi a «the waters ... of the sunken rock of Gjesbæn», che nella contro-memoria della Norvegia veniva localizzato al di fuori della linea retta stabilita dal decreto del 1935 «near the word Alangstaran», marcata sulla carta norvegese n. 6 depositata presso la Corte. La conclusione che McNair ne faceva derivare era che, anche qualora le licenze avessero potuto costituire prova sufficiente di un titolo storico norvegese sui banchi di pesca intorno allo scoglio sommerso di Gjesbæn, esse non avrebbero potuto costituire prova di titoli storici su una distesa di mare più ampia, comprendente l'intera area di LoppHAVET. Infine, coprendo tali licenze un periodo complessivo di dieci anni, esse non fornivano, secondo McNair, la prova del lungo corso della pre-

⁵² *Ibid.*, p. 184.

⁵³ *Ibid.*, p. 184.

senza di pescatori e cacciatori di balene norvegesi nell'area, né della loro successiva storia⁵⁴.

Il secondo giudice dissenziente, Read, iniziava col rilevare come la dottrina delle acque storiche non fosse limitata alle sole baie, ma fosse estendibile anche ad altri tratti di mare costieri. In tutti questi casi, secondo Read, eventuali rivendicazioni dello Stato costiero venivano pienamente sorrette dal diritto internazionale consuetudinario⁵⁵. Anche secondo Read, oltre alla rivendicazione di per sé, considerabile solo il "punto di partenza" per l'affermazione di un titolo storico sul mare, era necessario l'esercizio continuo dell'imperio statale in conformità alla rivendicazione, che Read individuava soprattutto nei sequestri di pescherecci stranieri nella zona di esclusione:

[c]ustomary international law is the generalization of the practice of States. This cannot be established by citing cases where coastal States have made extensive claims, but have not maintained their claims by the actual assertion of sovereignty over trespassing foreign ships. Such claims may be important as starting points, which, if not challenged, may ripen into historic title in the course of time.

The only convincing evidence of State practice is to be found in seizures, where the coastal State asserts its sovereignty over the waters in question by arresting a foreign ship and by maintaining its position in the course of diplomatic negotiation and international arbitration⁵⁶.

Ponendosi nella posizione in assoluto più distante rispetto a quanto concluso dalla sentenza della Corte, Read era perfino contrario al considerare la particolare configurazione fisica della costa norvegese una giustificazione per derogare alle regole generali sul tracciamento delle linee di base⁵⁷. Riguardo alla possibilità che il metodo norvegese fosse invece giustificato da un titolo storico, Read sostenne che l'onere della prova, in capo alla Norvegia, dovesse includere i seguenti aspetti:

1st – that the Norwegian System came into being as a part of the law of Norway;

⁵⁴ *Ibid.*, pp. 184-185.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 188.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 191.

⁵⁷ «I cannot overlook the fact that the rejection of "The Headland Theory" by positive international law was based, to a very large extent, on the precedents collected in Moore's *International Digest* ... They arose on the coast of Nova Scotia and Prince Edward Island, a coast line deeply indented and broken by bays and other inlets, fringed in many places with groups of islands, rocks and reefs, a coast to which the terms "exceptional" and "unique" could readily be applied. I am therefore led to the conclusion that the rules of international law which, under comparable circumstances, are applicable to other countries in other parts of the world, must be applied to the coast of Norway» (*ibid.*, p. 193).

2nd – that it was made known to the world in such a manner that other nations, including the United Kingdom, knew about it or must be asumed to have had knowledge; and

3rd – that there has been acquiescence by the international community, including the United Kingdom.

Nella costruzione di Read si ritrova innanzitutto la conferma che ogni rivendicazione basata su ragioni storiche, in quanto finalizzata a essere opposta *erga omnes*, non può che fondarsi sulla legislazione dello Stato rivendicante, e non su trattati – né, potremmo aggiungere, in sentenze vincolanti solo per le parti in causa. Inoltre, Read evidenziava gli elementi necessari della notorietà della rivendicazione e dell'acquiescenza nei rapporti internazionali.

Nel merito, attraverso la ricostruzione degli incidenti intervenuti tra Norvegia e Regno Unito a seguito dei sequestri e la valutazione delle occasioni di esercizio dell'autorità norvegese nelle aree contese, Read fece la seguente considerazione:

[i]t is ... clearly established that the Norwegian System was not actually applied to the Disputed Areas until after August 11th, 1931. That date was long after the dispute had arisen, and the Norwegian contention fails, as regards historic title in the strict sense⁵⁸.

This view is confirmed by the fact that there is not even one instance, arising before the commencement of the dispute and cited in the Record of this case, in which Norwegian claims to waters measured from straight base-lines (apart, of course, from bays) were enforced against a poaching or trespassing foreign ship, under the Decrees of 1691, 1745, 1747, 1756 or 1812, or under the Law of 1830⁵⁹.

L'opinione dissenziente di Read è interessante per il ragionamento riguardante il fattore temporale nell'acquisizione di un titolo storico. Sulla base degli archivi relativi ai sequestri e agli interventi norvegesi nel corso del tempo finalizzati a escludere dalle zone di pesca le imbarcazioni straniere, Read arriva ad affermare che la rivendicazione norvegese, comprovata dall'esercizio di autorità, fosse giunta *troppo tardi* per poter fondare sulla stessa un titolo storico:

[i]t appears from the record of seizures and warnings to trawlers that Norway, in 1923, began to assert and enforce exclusive rights in the waters in dispute. There is an isolated instance of warning to a British trawler *Caulonia* in 1913, at a point outside the Green Line; but no other instance of either seizure or warning at a point outside of that line before 1923. Between the years 1923-1949, there were twenty-four seizures and twenty-three warnings of trawlers at points within the Disputed Areas.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 196.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 199.

There can therefore be no doubt that Norway, from 1923 on, was vigorously asserting and enforcing extensive exclusive rights. On the other hand, this was *too late* to support a claim to the existence of the Norwegian System as a doctrine of customary international law binding on the United Kingdom⁶⁰.

Come si può evincere da quanto fin qui illustrato, il caso analizzato rappresenta un punto di partenza cruciale per ogni riflessione sulla materia che ci occupa, in quanto fornisce diversi spunti di riflessione sui requisiti necessari per l'acquisizione di un titolo storico sul mare.

4. *Il caso della piattaforma continentale (Libia c. Tunisia)*

Il caso qui di seguito considerato concerne la rivendicazione di un diritto storico di pesca (anche) al fine di incidere su un processo di delimitazione tra Stati del fondo marino soggetto alla sovranità nazionale.

Sulla controversia relativa alla *Piattaforma continentale* (Libia c. Tunisia) si pronunciò la Corte Internazionale di Giustizia il 24 febbraio 1982⁶¹. In forza di un compromesso firmato a Tunisi il 10 giugno 1977 da Libia e Tunisia, alla Corte veniva chiesto di rendere una sentenza sulle questioni seguenti (art. 1):

Quels sont les principes et règles du droit international qui peuvent être appliqués pour la délimitation de la zone du plateau continental appartenant à la République tunisienne et de la zone du plateau continental appartenant à la Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste et, en prenant sa décision, de tenir compte des principes équitables et des circonstances pertinentes propres à la région, ainsi que des tendances récentes admises à la troisième Conférence sur le droit de la mer.

De même, il est demandé également à la Cour de clarifier avec précision la manière pratique par laquelle lesdits principes et règles s'appliquent dans cette situation précise, de manière à mettre les experts des deux pays en mesure de délimiter lesdites zones sans difficultés aucunes⁶².

Anche in questo caso, il tema affrontato dalla Corte suscitava l'interesse di molti Stati terzi rispetto alla controversia, alcuni dei quali chiesero appositamente la trasmissione degli atti del processo⁶³. Malta, Stato con il quale né la Libia

⁶⁰ *Ibid.*, p. 205.

⁶¹ ICJ Reports, 1982, p. 18.

⁶² *Ibid.*, p. 21. La traduzione francese del compromesso (qui utilizzata) venne fornita alla Corte dalla Tunisia. La lingua del testo originario è l'arabo.

⁶³ «The Governments of the United States of America, the Netherlands, Canada, Argentina, Malta and Venezuela ... asked to be furnished with copies of the pleadings in the case. By letters

né la Tunisia avevano concluso accordi di delimitazione della piattaforma continentale, chiese di poter intervenire nel procedimento davanti alla Corte – richiesta che non fu accolta dalla Corte il 14 aprile 1981.

L'analisi che segue prescinde necessariamente dalle complesse valutazioni che la Corte fece riguardo alla delimitazione della piattaforma continentale, ma si concentra sulla richiesta formulata alla Corte dalla Tunisia, secondo la quale il procedimento di delimitazione avrebbe dovuto tener conto dei diritti storici tunisini in un determinato tratto di mare:

[t]he delimitation must not, at any point, encroach upon the area within which Tunisia possesses well-established *historic rights*, which is defined laterally on the side toward Libya by line ZV-45°, and in the direction of the open sea by the 50-metre isobath ...⁶⁴.

La Libia contestava la posizione tunisina sul punto, sostenendo invece che:

[t]he 'fishing rights' claimed by Tunisia as 'historic rights', even if and where ascertained, are in any event irrelevant to shelf delimitation in the present case⁶⁵.

L'area marina in cui la delimitazione della piattaforma continentale avrebbe dovuto avere luogo era quella estendentesi a entrambi i lati di Ras Ajdir, che individua il confine terrestre tra la Libia e la Tunisia. Era tema controverso tra i due Stati se tale area avesse dovuto comprendere anche il mare territoriale (rivendicato in 12 m.n. – e come tale non contestato – da entrambi gli Stati), così come mancava consenso sul sistema delle linee di base e sui diritti storici avanzati dalla Tunisia. Il complesso quadro generale sottoposto alla Corte, quindi, vedeva la mancanza di accordi di delimitazione tra i due Stati non solo rispetto alla piattaforma continentale, ma anche rispetto al mare territoriale. Il quadro era ulteriormente complicato dal fatto che, nel frattempo, entrambi gli Stati avevano concesso licenze di sfruttamento sulle parti della piattaforma che ciascuno di essi considerava rientranti nella propria sovranità. L'unico accordo tra Stati esistente nell'area era una delimitazione del 20 agosto 1977 tra Italia e Tunisia relativa alla piattaforma continentale, che si fondava sull'equidistanza, riconoscendo un effetto ridotto alle isole italiane di Lampedusa, Linosa e Pantelleria.

of 24 November 1980, after the view of the Parties had been sought, and objection had been raised by one of them, the Registrar informed those Governments that the President of the Court had decided that the pleadings in the case and documents annexed would not, for the present, be made available to States not parties to the case. On 14 September 1981 the Court decided, after ascertaining the views of the Parties ... that the pleadings should be made accessible to the public with effect from the opening of the oral proceedings, and they were thus at the same time made available to the States mentioned above» (*ibid.*, pp. 25-26).

⁶⁴ *Ibid.*, p. 26 (corsivo nostro).

⁶⁵ *Ibid.*, p. 31.

Dinnanzi alla Corte emerse che i due Stati, che non avevano mai ratificato le convenzioni di Ginevra del 1958, condividevano gli orientamenti generali inclusi nel testo negoziale informale composito elaborato dai tre Comitati della terza conferenza di codificazione del diritto del mare delle Nazioni Unite⁶⁶. Tale testo includeva quelli che sarebbero diventati gli artt. 76 e 83 M.B., relativi, rispettivamente, alla definizione di piattaforma continentale e alla sua delimitazione tra Stati con coste opposte o adiacenti. Nel definire le modalità della delimitazione, il progetto di art. 83 incluso nel testo negoziale informale composito, oltre a prevedere che la stessa debba fondarsi su un accordo, specificava che

... such an agreement shall be in accordance with equitable principles, employing the median or equidistance line, where appropriate, and *taking into account of all circumstances prevailing in the area concerned*⁶⁷.

Il riferimento espresso ai criteri che devono informare l'accordo di delimitazione venne successivamente soppresso nel testo definitivo dell'art. 83 M.B., che contiene solo il riferimento all'obiettivo della soluzione equitativa (*equitable solution*). Nondimeno, il testo del compromesso sottoscritto dalla Libia e dalla Tunisia per sottoporre il caso alla Corte indicava espressamente le «*circumstances pertinentes propres à la région*» come ulteriore elemento, oltre a quello equitativo, sul quale costruire la linea di delimitazione.

Di conseguenza, sia la Libia sia la Tunisia portarono a conoscenza della Corte tutti gli elementi che, a loro modo di vedere, costituivano le circostanze rilevanti caratterizzanti l'area da delimitare. Tra queste, la Tunisia includeva l'esistenza di «*historic rights*», sostenendo che

in appropriate cases economic and *historical particularities* as well as geological and geographical factors *may be included as relevant circumstances*⁶⁸.

Per contro, la Libia avanzava un'interpretazione più restrittiva dell'espressione «*circostanze rilevanti*» ai fini della delimitazione, escludendo quelle di ordine storico (o economico) e fondandosi esclusivamente su quelle di ordine geologico e geografico:

those circumstances are primarily twofold, namely the geological structure of the shelf and its relation to the adjoining landmass, and the geographic configuration of the coasts⁶⁹.

⁶⁶ Si veda *supra*, al capitolo 2.

⁶⁷ I UNCLLOS, vol. VIII, *Informal Composite Negotiating Text*, A/CONF.62/WP.10/Rev.2, p. 59 (corsivo nostro).

⁶⁸ ICJ *Reports*, 1982, p. 62 (corsivo nostro).

⁶⁹ «During the oral proceedings counsel for Libya also mentioned a number of particularly

In ogni caso, l'insieme di isole, isolotti e bassifondi emergenti a bassa marea lungo la costa tunisina (comprendenti, a nord, le secche di Chebba e le isole Kerkennah e, a sud, l'isola di Djerba), pur rappresentando innanzitutto fattezze geologiche e geografiche, erano strettamente connesse alla rivendicazione dei diritti storici da parte della Tunisia⁷⁰.

Con un decreto del 26 luglio 1951, modificato dalla legge 30 dicembre 1963, n. 63-49, la Tunisia aveva istituito una "zona di pesca riservata", definita come segue:

a) de la frontière tuniso-algérienne à Ras Kapoudia par la partie de la mer comprise entre la ligne des 6 milles et celle des 12 milles marins mesurés à partir de la laisse de basse mer;

b) de Ras Kapoudia à la frontière tuniso-libyenne: par la partie de la mer limitée par une ligne qui, partant du point d'aboutissement de la ligne des 12 milles marins mentionnés au paragraphe a) ci-dessus, rejoint sur le parallèle de Ras Kapoudia l'isobathe de 50 mètres et suit cette isobathe jusqu'à son point de rencontre avec une ligne partant de Ras Ajdir, en direction du nord-est ZV 45°.

La Tunisia aveva così cercato di delimitare unilateralmente un'area di pesca adiacente alla Libia attraverso una linea ZV (zenit verticale) tracciata a partire dall'intersezione tra la frontiera terrestre dei due Stati e il mare (Ras Ajdir) per 45° in direzione nord-est, fino al parallelo passante per Ras Kapoudia⁷¹.

relevant circumstances or factors, divided into six categories: the fact that the two States are adjacent, separated by a generally north-south land frontier; the fact that the shelf area is continuous, with an essentially homogeneous character; the general configuration of the coasts of the Parties; the existence of segments of coasts which are not relevant; and, as a related factor, the existence of actual or prospective delimitations with third States in the region; the existence of a number of legislative acts by both Parties, relating to fishing, the territorial sea, and petroleum concessions; and the existence of petroleum fields or wells within the relevant area» (*ibid.*, p. 63). Nella sua opinione dissenziente, il giudice Oda rilevò che «the concept of historic waters may be claimed only where strict adherence to the geographical conditions required for internal waters (such as bays, straight baselines) might lead to a somewhat inequitable result because of the longstanding exercise of powers by the coastal State concerned» (*ibid.*, *Dissenting Opinion of Judge Oda*, p. 210).

⁷⁰ «The body of "islands, islets and low-tide elevations which form a constituent part of the Tunisian littoral", referred to in the Tunisian Submissions, is a feature closely related to the claim of Tunisia to historic rights in connection with the fixed and sedentary fisheries in this area» (*ibid.*, p. 63).

⁷¹ Sempre a partire da Ras Ajdir, la Libia tracciava unilateralmente una linea in direzione nord che prolungava in mare l'ultimo segmento della frontiera terrestre. Entrambe le delimitazioni furono considerate dalla Corte «contrary to recognized principles of international law, as laid down, *inter alia*, in the Geneva Conventions of 1958 on the Law of the Sea, especially the Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone and the Convention on the Continental Shelf, which provide that maritime boundaries should be determined by agreement between the Parties» (*ibid.*, pp. 66-67).

La legge 2 agosto 1973, n. 73-49, aveva in seguito fissato il limite esterno del mare territoriale in 12 m.n. (rispetto alle 6 m.n. previste dalla legislazione precedente), stabilendo per la prima volta un sistema di linee di base per il mare territoriale tunisino. Tale sistema si fondava sul criterio della linea della bassa marea, su linee di base rette tracciate intorno alle isole Kerkennah e ai bassifondi di Chebba e su linee di chiusura dei due golfi di Tunisi e di Gabès⁷². La scelta dei segmenti era giustificata dalla Tunisia facendo ricorso alla teoria delle acque storiche, in particolare per quanto riguarda l'istituzione della zona di pesca sopra citata, delimitata con il criterio batimetrico, e alcune linee di base rette. La delimitazione della piattaforma continentale con la Libia non avrebbe dovuto, secondo la Tunisia, mettere in discussione tale scelta.

La Tunisia avanzò la seguente considerazione rispetto al significato di "titolo storico", che secondo questo Stato era riconosciuto dal diritto internazionale generale come *fattispecie acquisitiva della sovranità territoriale su uno spazio* (non soltanto marino):

[e]n droit international général, la notion de *titre historique* déborde le domaine du droit de la mer. Elle constitue l'un des fondements de l'*acquisition de la souveraineté* sur les espaces terrestres et maritimes. Etablis sur l'exercice immémorial, continu, paisible et public de la compétence territoriale, les titres historiques consacrent, au plan de l'ordre juridique international, la valeur que l'ensemble de la science comme de la pratique du droit en général accordent à l'ancienneté et à la durée d'une possession et, du meme coup, à une delimitation⁷³.

La Tunisia faceva quindi derivare dall'esercizio storico di un diritto di pesca la sovranità sul tratto di mare. Nella posizione tunisina, i concetti di "diritti storici" (non implicanti la sovranità territoriale) e di "titolo storico" (comportante una rivendicazione di sovranità territoriale) si avvicinavano fino a confondersi. Gli elementi che, nell'ottica della Tunisia, avrebbero costituito la *fattispecie acquisitiva della sovranità* erano l'esercizio "immemorabile, continuo, pacifico e pubblico" dell'autorità statale. Al di là dell'alternanza terminologica tra "diritti storici" e "titolo storico", anche dalla posizione tunisina in tema di acque storiche erano comunque confermati i requisiti dell'esercizio concreto di sovranità, dell'uso di lungo corso, della continuità, della notorietà della rivendicazione e dell'acquiescenza da parte degli altri Stati⁷⁴.

Esaminando brevemente il sistema di linee di base rette tunisine, viene so-

⁷² Per una carta che riproduce le linee di base tunisine, si veda SCOVAZZI, FRANCALANCI, ROMANÒ & MONGARDINI, *Atlas of Straight Baselines*, cit., p. 225.

⁷³ *Mémoire de la Tunisie*, p. 73.

⁷⁴ A proposito di quest'ultimo requisito, si legge nella memoria tunisina che «dans tous les cas, les titres historiques s'établissent par l'exercice paisible et continu de la "souveraineté", bénéficiant d'une tolérance prolongée de la part des autres Etats» (*ibid.*, p. 73).

prattutto in rilievo la chiusura del Golfo di Gabès, dal momento che esso viene annoverato spesso tra gli esempi di “baie storiche”⁷⁵. La chiusura dell’insenatura in questione non è in effetti giustificabile in base ai criteri – oggi codificati negli artt. 7 T.S. e 10 M.B. – che informano il diritto internazionale delle baie e che possono ormai dirsi parte del diritto internazionale consuetudinario. Infatti, anche a prescindere dalla peculiare problematica, assai dibattuta tra i due Stati nel corso della controversia, relativa all’individuazione dei punti di ingresso della baia⁷⁶, è un dato di fatto che la linea di chiusura del Golfo di Gabès misura circa 46 m.n., ossia quasi il doppio del limite delle 24 m.n. prescritto dal diritto internazionale. Ciò spiega perché, a fondamento della legittimità della propria rivendicazione, la Tunisia invocasse diritti storici, facendo riferimento all’art. 7, par. 6, T.S., che precisa che le disposizioni relative alle baie non si applicano alle “baie storiche” ovvero in ogni caso in cui si applichi un sistema di linee di base rette ai sensi dell’art. 4 T.S. Anzi, la Tunisia sostenne che

ces deux conditions se trouvent ici réunies. Par conséquent, le fait que la ligne de fermeture du Golfe de Gabès ait une largeur de plus de 24 milles est sans aucune influence sur sa légalité⁷⁷.

Il riferimento alla possibilità di giustificare il sistema di linee di base adottato nel 1973, inclusa la chiusura del Golfo di Gabès, sulla base dell’art. 4 T.S. era tuttavia molto controverso. La Libia contestava che la costa tunisina potesse considerarsi «deeply indented and cut into» e che le isole Kerkennah potessero qualificarsi come «fringe of islands» (indicandole, piuttosto, come «two localised and isolated islands»⁷⁸). Anche il rispetto del requisito della conformità delle linee di base rette alla “direzione generale della costa” risultava difficile da sostenere, perché sia le linee tracciate intorno alle isole sia quelle tracciate intorno ai bassifondi in realtà se ne discostano notevolmente⁷⁹. Infine, era controverso anche l’impiego, come punti di base, delle secche sulle quali la Tunisia aveva in-

⁷⁵ Lo stesso GIDEL, cit., tome III, p. 663, rileva che «tout ce golfe fait partie de la zone spongi-fère et les profondeurs n’y atteignent pas 50 mètres. Il est soumis effectivement à la juridiction tunisienne, sans que celle-ci ait jamais rencontré aucune opposition de la part des Gouvernements étrangers à l’occasion des mesures prises contre les pêcheurs d’éponges de toute nationalité poursuivis pour contravention aux règlements de pêche tunisiens».

⁷⁶ ICJ *Pleadings*, 1980, vol. I, *Memorial of the Libyan Arab Jamahiriya*, pp. 484 e 504.

⁷⁷ *Ibid.*, vol. II, *Contre-Mémoire de la Tunisie*, p. 13

⁷⁸ *Ibid.*, vol. I, *Memorial of the Libyan Arab Jamahiriya*, p. 503.

⁷⁹ Inoltre, si tratterebbe di un criterio che, in ogni caso, deve concorrere con gli altri indicati nell’art. 4 T.S. Sulle linee di base rette tracciate dalla Tunisia intorno alle isole Kerkennah si veda DE GUTTRY, *The Delimitation of Territorial Waters in the Mediterranean Sea*, in SJILC, 1984, p. 377. Più in generale sui problemi qui affrontati, GIOIA, *Tunisia’s Claims over Adjacent Seas and the Doctrine of “Historic Rights”*, in SJILC, 1984, p. 326.

stallato, a fini della segnalazione, delle boe luminose. Anche a questo proposito, infatti, la Libia sosteneva che il sistema tunisino fosse in contrasto con quanto dispone l'art. 4, par. 3, T.S., che vieta di utilizzare i bassifondi emergenti a bassa marea come punti di appoggio di un sistema di linee di base rette, fatti salvi i casi in cui tali bassifondi ospitino fari o simili installazioni, permanentemente emergenti – ai quali le boe luminose non potevano chiaramente venire assimilate.

A fronte della fragilità delle argomentazioni fondate sui criteri geografici, la Tunisia fece ampio ricorso al criterio di cui all'art. 4, par. 5, T.S., in base al quale

where the method of straight baselines is applicable under the provisions of paragraph 1, account may be taken, in determining particular baselines, of economic interests peculiar to the region concerned, the reality and the importance of which are clearly evidenced by long usage.

Richiamando la sentenza della Corte Internazionale di Giustizia nel caso delle *Zone di pesca* del 1951, che aveva attribuito un peso notevole agli interessi economici della Norvegia per affermare la legittimità del relativo sistema di linee di base per il diritto internazionale, la Tunisia insistette molto sugli interessi economici peculiari alla regione del Golfo di Gabès, che sosteneva essere attestati da un uso immemorabile⁸⁰. A questo proposito, tuttavia, si può rilevare, come sostenuto dalla stessa Norvegia nel corso del processo e come fa correttamente Gioia, che nella sentenza del 1951

gli interessi economici attestati da un lungo uso non [venivano] in considerazione come elementi di una fattispecie acquisitiva di carattere eccezionale, ma [erano] elementi rilevanti al ben diverso fine di applicare a un caso concreto una norma di diritto internazionale generale di contenuto flessibile⁸¹.

Nel ragionamento che la Corte aveva fatto nel 1951, la presenza di una costa profondamente indentata e fiancheggiata da una frangia di isole avrebbe *in ogni caso* costituito la situazione di partenza per poter successivamente “flettere” la norma generale sulle linee di base rette, adattandola al caso concreto *anche* attraverso il ricorso agli interessi economici. Invece, nell'approccio adottato dalla Tunisia dinnanzi alla Corte, il titolo storico, oltre che servire a fronteggiare le critiche della Libia rispetto all'applicabilità del metodo di linee di base rette, sembrava configurarsi proprio come elemento di una fattispecie acquisitiva di carattere eccezionale della sovranità territoriale contemplata da una norma di diritto internazionale generale, ossia come un'autonoma base giuridica sulla quale fondare la validità del sistema adottato nel 1973.

⁸⁰ *Mémoire de la Tunisie*, p. 76.

⁸¹ GIOIA, *Titoli storici*, cit., p. 612.

Concretamente, i diritti rivendicati dalla Tunisia riguardavano lo sfruttamento di “peschiere sedentarie”. A questo proposito, la Tunisia operava una distinzione tra quelle che avevano a oggetto la cattura di specie mobili attraverso installazioni fissate sul fondo marino (le c.d. peschiere fisse) e quelle relative alla cattura di specie sedentarie come le spugne⁸². Nella regione del Golfo di Gabès erano presenti entrambe le tipologie di peschiere sedentarie e il loro sfruttamento risaliva, in effetti, a epoche abbastanza remote⁸³. Tuttavia, la precisa delimitazione della zona di pesca delle spugne era stata resa nota per la prima volta solo il 31 dicembre 1904, mediante Istruzioni sul servizio della navigazione e della pesca marittima emanate dal Direttore dei lavori pubblici tunisino. Questo strumento delimitava la zona di sorveglianza della pesca delle spugne e attribuiva all'autorità amministrativa tunisina un potere regolamentare e un potere di controllo esclusivi, facendo riferimento all'isobata dei 50 metri, che in seguito sarebbe stata adottata nel già citato decreto del 1951 e confermata dalla legge del 1963, entrambi relativi alla “zona di pesca riservata” della Tunisia.

La Libia contestò che la Tunisia potesse rivendicare una piena sovranità nell'area facendo ricorso alla *più limitata pretesa* di regolamentare e controllare lo sfruttamento delle peschiere sedentarie:

[i]t is ... clear that the Tunisian claim to sovereignty cannot rest on mere evidence of historic rights to sedentary fisheries. Such a claim would require quite separate proof that Tunisian sovereignty had been asserted, and recognized, either in the form of a claim to the maritime areas as *internal* waters (or, “historical waters” assimilated to internal waters) or territorial waters⁸⁴.

In particolare, la Libia sosteneva che la prassi tunisina nella zona in questione non avesse mai incluso tutti i comportamenti necessari per far ritenere la sua

⁸² Nella sua opinione separata, il giudice Jiménez de Aréchaga rilevò che solo la pesca delle spugne, costituendo «a form of exploitation of one of the natural resources of the shelf», avrebbe potuto incidere sulla delimitazione (ICJ Reports, 1982, *Separate Opinion of Judge Jiménez de Aréchaga*, p. 123). Il secondo tipo di pesca, oltre a riguardare specie mobili, si svolgeva troppo vicino alla costa per avere alcuna influenza. Secondo Oda, «it may be assumed that historic title by reason of longstanding practice of sedentary fisheries might justify some deviation in the line of the delimitation of the territorial sea, but otherwise historic title would not have any impact on delimitation of the continental shelf» (*ibid.*, *Dissenting Opinion of Judge Oda*, p. 211).

⁸³ Almeno a partire dal XIX secolo, lo sfruttamento dei banchi di spugne veniva annoverato come oggetto di concessioni da parte dei sovrani dei Bey di Tunisi. Anche all'inizio del XX secolo, la pesca delle spugne veniva condotta solo da chi fosse munito di un'apposita licenza, ottenuta previo pagamento di determinate somme di denaro. Si veda ICJ Pleadings, 1980, vol. II, pp. 407-409, che contiene il testo del *Règlement sur la pêche des éponges et des poulpes (Décrets des 16 juin 1892, 11 janvier 1895 et 28 août 1897)*.

⁸⁴ ICJ Pleadings, 1981, vol. I, *Counter-Memorial of the Libyan Arab Jamahiriya*, p. 189.

rivendicazione come inclusiva di un titolo di sovranità territoriale, come – ad esempio – l’esercizio da parte delle autorità tunisine del controllo del diritto di passaggio inoffensivo delle navi straniere. La rivendicazione e la connessa invocazione del fondamento storico potevano riferirsi, quindi, soltanto al controllo sulle attività di pesca e non già a tutto l’insieme dei diritti esclusivi e sovrani su di un mare territoriale:

[t]he forms of control – fishery regulations, fiscal regulations applicable to fisheries, and arrest of foreign vessels – are all consistent with a fishery zone rather than a claim to internal territorial waters. We have, for example, nothing to show that Tunisia regulated innocent passage or navigation, or exercised customs or sanitary control in the sea, which is the kind of control one would expect in a territorial sea⁸⁵.

Di conseguenza, la Libia sosteneva che gli argomenti dell’uso immemorabile e della generale acquiescenza degli altri Stati rispetto alle pretese tunisine potessero riferirsi a diritti limitati alla materia della pesca, ma non fondare una pretesa di sovranità sulle acque del Golfo di Gabès a titolo di mare territoriale. Veniva altresì rilevato che ogni rivendicazione di acque interne era stata avanzata dalla Tunisia non già da tempo immemorabile, ma solo nel 1973:

since the claim is so recent, the issue does not arise because acquiescence for a sufficiently long period does not exist⁸⁶.

La replica della Tunisia consistette nel sostenere che i diritti storici tunisini erano stati acquisiti in un’epoca in cui il diritto internazionale non contemplava l’attuale distinzione tra i vari spazi marini soggetti alla giurisdizione nazionale e che tali diritti si sarebbero mantenuti nel tempo. Dupuy, consigliere della Tunisia davanti alla Corte, così argomentò in proposito:

[i]l faut rappeler que ces titres sont constitués à une époque fort ancienne où n’existaient pas les diverses circonscriptions que le droit international a introduites dans le milieu marin. Ces titres se sont établis alors qu’on ne distinguait pas encore les eaux intérieures, la mer territoriale, la zone contiguë, la haute mer, et ils se sont maintenus à l’époque présente sur la base de l’ancien droit, en transcendant ces diverses catégories, et le jour où le droit international les a consacrées elles ont continué à être transcendées. Autrement dit, le propre des titres historiques réside dans le fait qu’ils ne se réduisent pas à une catégorie particulière de zones maritimes, mais que le titre historique peut les couvrir toutes⁸⁷.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 195.

⁸⁶ ICJ *Pleadings*, 1981, vol. IV, *Reply of the Libyan Arab Jamahiriya*, p. 117.

⁸⁷ ICJ *Pleadings*, 1981, vol. IV, *Plaidoirie de M. R.-J. Dupuy*, p. 472.

Eppure, quantomeno la distinzione tra alto mare e mare territoriale già esisteva da molto tempo, tanto che la Libia non perse l'occasione di rilevare che:

[t]o explain away this contradiction by the proposition that Tunisian historic rights antedated the establishment of the different zones of internal *waters*, territorial waters and contiguous zones is not only historically incorrect, but it makes nonsense of the whole series of administrative and legislative acts by Tunisia from 1904 onwards. For the distinctions between internal waters, territorial waters and high seas certainly existed in this century. Why, therefore, did Tunisian administrative and legislative actions fail to reflect these distinctions in the Gulf of Gabes until 1973⁸⁸?

A ben guardare, in effetti, se consideriamo come momento iniziale della formazione di un *nuovo* titolo storico – su acque interne, non più su una zona di pesca – quello dell'avanzamento della relativa pretesa espressa nella legge tunisina del 1973, diventa difficile sostenere che all'epoca della controversia davanti alla Corte Internazionale di Giustizia tale titolo storico potesse già dirsi consolidato e confermato dall'acquiescenza della comunità internazionale. La Tunisia provò a sostenere che la legislazione del 1973 era stata regolarmente notificata a tutti gli ambasciatori accreditati a Tunisi, incluso quello libico, e che la Libia non aveva mai protestato rispetto al sistema di linee di base rette fino al 20 gennaio 1979. Di conseguenza, secondo la Tunisia, la protesta libica era intervenuta tardivamente – e, in ogni caso, posteriormente alla data cruciale della firma del compromesso del 10 giugno 1977 per sottoporre la questione della delimitazione della piattaforma continentale alla Corte Internazionale di Giustizia. Inoltre, non senza fondamento, ma su un piano tuttavia più politico che giuridico, la Tunisia fece un'osservazione alla quale la Libia preferì non rispondere:

[u]ne attaque sur ce point est d'ailleurs singulière, et difficilement recevable, de la part d'un Etat qui a fermé le Golfe de Syrte par une ligne de base droite longue de 465 km environ, en l'absence de toute justification historique⁸⁹.

La Corte affermò che, in linea di principio, le circostanze rilevanti di cui tenere conto ai fini di una delimitazione non sono limitate a quelle di carattere fisico⁹⁰. Tuttavia, nel caso di specie, la Corte non si dedicò all'esame della precisa

⁸⁸ *Ibid.*, *Reply of the Libyan Arab Jamahiriyah*, p. 115. A questo proposito, rileva per esempio menzionare l'atteggiamento fin dall'inizio assunto, tra gli altri, dalla Gran Bretagna nei confronti dei diritti rivendicati sulle peschiere sedentarie: per quanto esclusivi, tali diritti non avrebbero pregiudicato lo *status* giuridico delle acque sovrastanti. Si veda HURST, *Whose the Bed of the Sea?*, in BYIL, 1923-24, p. 34.

⁸⁹ ICJ *Pleadings*, 1981, vol. II, *Contre-Mémoire de la Tunisie*, p. 13. Sulla pretesa libica sul Golfo della Sirte si veda *infra*, al capitolo 5.

⁹⁰ «The “relevant circumstances which characterize the area” are not limited to the facts of ge-

natura dei diritti avanzati dalla Tunisia sulla base di motivazioni storiche, non ritenendo tale valutazione indispensabile ai fini della sua decisione relativa alla delimitazione della piattaforma continentale. Il metodo di delimitazione adottato dalla Corte, infatti, non avrebbe inciso sulla zona in cui la Tunisia avanzava rivendicazioni di tipo storico. Nondimeno, la Corte fece alcune osservazioni da un punto di vista generale, che meritano di essere esaminate. Innanzitutto, la Corte affermò che

[h]istoric titles must enjoy respect and be preserved as they have always been by long usage⁹¹.

La necessità di un lungo uso ai fini della formazione di un titolo storico costituiva pertanto il punto di partenza, secondo la Corte, per ogni rivendicazione territoriale. Inoltre, la Corte evidenziò che il progetto di articoli predisposto dalla terza conferenza di codificazione delle Nazioni Unite (che di lì a breve sarebbe diventato la conv. M.B.) non conteneva alcuna disposizione dettagliata sul regime delle acque storiche, lasciando in questo modo ogni considerazione al piano del diritto internazionale generale:

there is neither a definition of the concept nor an elaboration of the juridical régime of “historic waters” or “historic bays”. There are, however, references to “historic bays” or “historic titles” or historic reasons in a way amounting to a reservation to the rules set forth therein. It seems clear that the matter continues to be governed by general international law which does not provide for a single “régime” for “historic waters” or “historic bays”, but only for a particular régime for each of the concrete, recognized cases of “historic waters” or “historic bays”⁹².

Elaborando un ragionamento che ancora oggi, dopo l'entrata in vigore della conv. M.B., non perde di attualità, la Corte sosteneva non potersi riscontrare nel diritto internazionale una norma generale e astratta che attribuisse al titolo storico il valore di fattispecie acquisitiva della sovranità territoriale. Piuttosto, i titoli storici avrebbero potuto essere considerati come fatti produttivi di norme in singoli casi concreti, riconosciuti e comprovati.

La Corte fece inoltre una distinzione importante tra il regime che concerne le rivendicazioni fondate su titoli storici e quello della piattaforma continentale. La distinzione era fondata sulla diversa modalità di acquisizione della sovranità sul relativo spazio:

ography or geomorphology, either as a matter of interpretation of the Special Agreement or in application of the equitable principle requiring all relevant circumstances to be taken into account» (ICJ *Reports*, 1982, p. 64).

⁹¹ *Ibid.*, p. 73.

⁹² *Ibid.*, pp. 73-74.

basically, the notion of historic rights or waters and that of the continental shelf are governed by distinct legal régimes in customary international law. The first régime is based on acquisition and occupation, while the second is based on the existence of rights “*ipso facto* and *ab initio*”. No doubt both may sometimes coincide in part or in whole, but such coincidence can only be fortuitous, as in the case of Tunisia where the fishing areas cover the access to its continental shelf, though only as far as they go⁹³.

In questo modo venivano chiarite, da un lato, la necessità dell'esercizio di fatto dell'imperio statale per l'acquisto di qualsiasi titolo storico su uno spazio, fondato sull'acquisizione e sull'occupazione e, dall'altro, l'automaticità dell'acquisto della sovranità sulla piattaforma continentale. Può essere interessante richiamare, su questo punto, l'opinione separata del giudice Jiménez de Aréchaga, il quale rilevò che negare la rilevanza (anche ai fini della delimitazione) dei diritti storici sulle specie sedentarie solo perché intervenuti precedentemente all'elaborazione del regime della piattaforma continentale, fondato sul principio per cui i diritti in tale spazio sono posseduti *ab initio*, sarebbe stato contrario ai basilari principi del diritto intertemporale:

[i]t has been contended ... that since continental shelf rights are defined as rights owned “*ab initio*”, then those historic rights which were acquired before the Truman proclamation should be set aside, and denied the nature of continental shelf rights, since they were not acquired “*ab initio*” but from occupation. This objection is fallacious. Naturally, rights with respect to sponge fisheries could only result from occupation because the “*ab initio*” doctrine did not appear until 1958. ... [W]hen the continental shelf doctrine was first enunciated, its proponents, including President Truman's advisers, found support in the existence of historic fisheries involving exploitation of natural resources attached to the seabed. A new legal concept, consisting in the notion introduced in 1958 that continental shelf rights are inherent or “*ab initio*”, cannot by itself have the effect of abolishing or denying acquired and existing rights. That would be contrary to elementary legal notions and to basic principles of intertemporal law⁹⁴.

Se queste considerazioni potevano valere sul piano generale dell'eventuale incidenza di rivendicazioni storiche sulla delimitazione della piattaforma, sulle concrete rivendicazioni tunisine si pronunciò il giudice Evensen, nella sua opinione dissenziente. Evensen considerò che le due condizioni indicate nell'art. 7, par. 6, T.S. – l'esistenza di una baia storica e l'applicazione di linee di base rette – fossero entrambe sussistenti nel caso del Golfo di Gabès:

⁹³ *Ibid.*, p. 74.

⁹⁴ *Ibid.*, *Separate Opinion of Judge Jiménez de Aréchaga*, p. 124. La pronuncia del tribunale arbitrale del 12 luglio 2016 sul caso del *Mare della Cina meridionale* (Filippine c. Cina) giunge, a questo riguardo, alla soluzione completamente opposta.

(1) It is a natural continuation of the system of straight baselines drawn outside the Archipelago of Kerkennah continuing to the Island of Jerba and then on to the mainland.

(2) The very particular economic interests of the local population in these marine areas, especially in connection with their traditional fisheries based on stationary fishing gear or traditional fishing banks, which over the ages have assumed the character of proprietary rights, have been demonstrated. It seems equally clear that the Gulf of Gabès has the characteristics of an historic bay⁹⁵.

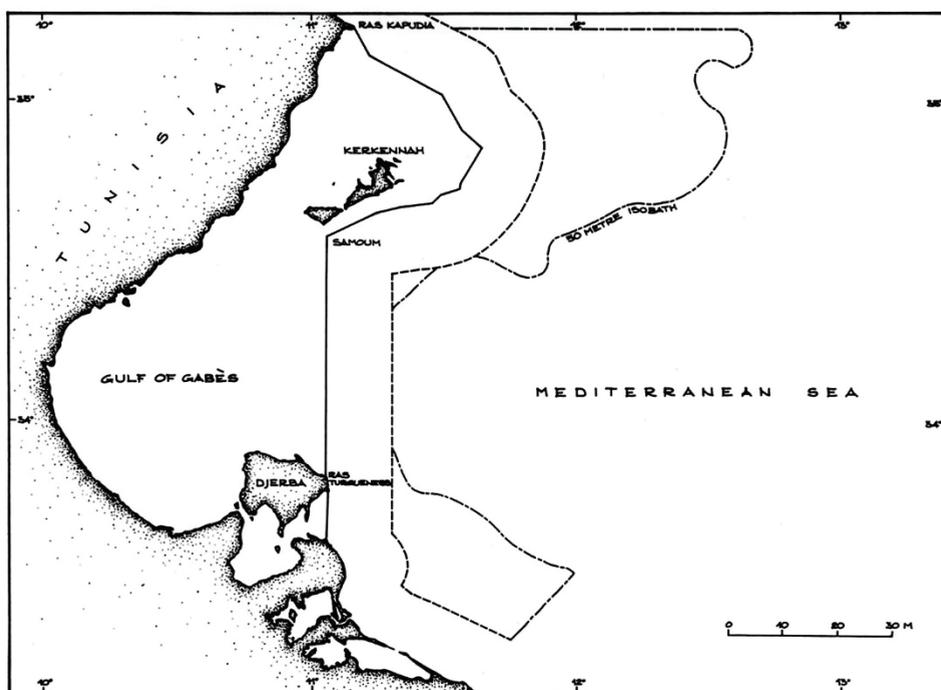


FIGURA 10. – *La linea di chiusura del Golfo di Gabès (Tunisia).*

Inoltre, Evensen rilevò nella zona in questione una peculiare connessione tra la terra e il mare, che era tale da impedire una netta distinzione tra i due elementi:

the very special features of the area in question with the combination of densely populated islands such as the Kerkennah Archipelago, the Islands of Jerba and of Kneiss, as well as the particular geographical features of the low-tide elevations of the region combined with the most important indentation (the Gulf of Gabès) of these coastlines, are clearly “relevant circumstances which characterize the area”

⁹⁵ *Ibid.*, *Dissenting Opinion of Judge Evensen*, p. 317.

(see Art. 1 of the Special Agreement). In addition, these waters are so shallow that they to a large extent are *considered as appurtenances to the land territory* by the local population⁹⁶.

Si tratta di un aspetto che, come si è già avuto modo di osservare in apertura a questo lavoro, si colloca nell'ambito del rapporto di accessorietà del mare rispetto alla terra. Le baie storiche ne costituiscono l'esempio più estremo, quasi annullando la diversità (e il confine) tra i due elementi.

5. *I due casi relativi al Golfo di Fonseca (El Salvador c. Nicaragua; El Salvador c. Honduras)*

A diversi decenni di distanza l'uno dall'altro, due casi giurisprudenziali hanno interessato la strategica insenatura denominata Golfo di Fonseca, situata in America centrale. La baia in questione, la cui ampiezza in ingresso misura circa 19,5 m.n., è bordata da tre Stati: nei due punti di accesso, da El Salvador (a nord-ovest) e dal Nicaragua (a sud-est); nella parte più interna, dall'Honduras⁹⁷.

Le baie bordate da due o più Stati, come risulta ormai anche dal diritto codificato, non sono mai state soggette alle norme che regolano le baie bordate da un solo Stato. Le conferenze di codificazione e i lavori della Commissione di Diritto Internazionale e delle associazioni scientifiche, come si è illustrato, si concentrarono esclusivamente sulla seconda categoria di baie, lasciando senza risposta – per quanto qui interessa – anche il quesito se una baia bordata da due o più Stati possa essere oggetto di un titolo storico. Entrambi i casi relativi al Golfo di Fonseca rispondono a tale quesito e meritano di essere approfonditi.

La prima sentenza relativa allo *status* del Golfo di Fonseca fu pronunciata dalla Corte Centro-americana di Giustizia il 9 marzo 1917⁹⁸. Il 28 agosto 1916, El Salvador aveva fatto ricorso alla Corte contro il Nicaragua, lamentando dei pregiudizi derivanti dalla conclusione del c.d. Trattato Bryan-Chamorro, concluso dallo Stato convenuto con gli Stati Uniti il 5 agosto 1914⁹⁹. Il trattato in questione, che prese il nome dall'allora Segretario di Stato americano, William Jennings Bryan, e dal rappresentante diplomatico del Nicaragua a Washington, il generale Don Emiliano Chamorro, conferiva agli Stati Uniti il diritto di co-

⁹⁶ *Ibid.*, p. 317 (corsivo nostro).

⁹⁷ Per la rappresentazione cartografica del Golfo di Fonseca, si veda la Fig. 1 (Appendice al capitolo 5).

⁹⁸ Il testo della sentenza, tradotto in inglese, è reperibile in *Judicial Decisions Involving Questions of International Law*, in AJIL, 1917, p. 674.

⁹⁹ Sul trattato in questione si veda FLINCH, *The Treaty with Nicaragua Granting Canal and Other Rights to the United States*, in AJIL, 1916, p. 344.

struire un canale interoceanico e, per un periodo di 99 anni, rinnovabile per la stessa durata, il diritto di stabilire una base navale nel Golfo di Fonseca.

El Salvador considerava gravemente pregiudizievole il Trattato Bryan-Chamorro per diverse ragioni. Innanzitutto, questo Stato riteneva che l'installazione di una base navale statunitense nel Golfo di Fonseca avrebbe rappresentato «a serious menace – not merely imaginary, but real and apparent – to the freedom of life and the autonomy of that republic»¹⁰⁰. In secondo luogo, il trattato avrebbe violato i diritti di comunione spettanti al El Salvador nella baia. A questo proposito, con argomenti che si collegano strettamente anche alla questione del titolo storico sullo spazio in questione, El Salvador faceva riferimento al fatto che, fin dalla sua scoperta da parte degli spagnoli nel XVI secolo, l'insenatura era appartenuta al dominio della madrepatria, per poi diventare patrimonio della Repubblica Federale dell'America Centrale formata da cinque Stati (Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua ed El Salvador), una volta intervenuta l'indipendenza dalla Spagna. El Salvador sosteneva di aver esercitato diritti sovrani sulla baia, a partire da quel momento, in un regime di comunione con Honduras e Nicaragua.

La circostanza che il Golfo di Fonseca fosse condiviso da tre Stati non impediva, secondo El Salvador, di considerarlo “storico”,

because those three States, in the course of their history, have not always been independent each of the others, but heretofore formed parts of a single international political entity¹⁰¹.

Inoltre, dal punto di vista geografico, l'insieme delle isole all'interno della baia costituiva, secondo El Salvador, una sorta di naturale prolungamento del territorio nazionale dei tre Stati rivieraschi.

El Salvador faceva infine riferimento al Trattato generale di pace e di amicizia concluso dai cinque Stati dell'America Centrale a Washington il 20 dicembre 1907, istitutivo della Corte Centro-americana di Giustizia¹⁰². Minacciando la pace e la sicurezza degli Stati rivieraschi della baia, il Trattato Bryan-Chamorro avrebbe violato il suddetto strumento, che obbliga ciascuna delle parti a non alterare in alcun modo l'ordine costituzionale e l'assetto interno delle altre, minacciando l'integrità della regione. La richiesta avanzata da El Salvador alla Cor-

¹⁰⁰ Decision of the Central American Court of 9 March 1917, cit., p. 675.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 679.

¹⁰² L'art. I del trattato del 1907 prevede il seguente obbligo per i cinque Stati: «[to] observe the most complete harmony, and decide every difference or difficulty that may arise amongst them, of whatever nature it may be, by means of the Central American Court of Justice, created by the Convention which they have concluded for that purpose». Su questi aspetti si vedano SCOTT, *The Central American Peace Conference of 1907*, in AJIL, 1908, p. 121; HUDSON, *The Central American Court of Justice*, in AJIL, 1932, p. 759.

te era, quindi, che quest'ultima dichiarasse invalido il Trattato Bryan-Chamorro. In particolare:

C. That the Bryan-Chamorro Treaty violates the rights of El Salvador in the Gulf of Fonseca, because the grant therein to the United States, of a naval station in those waters, by its very nature, necessarily compromises the national security of El Salvador, and, at the same time, nullifies the rights of coöwnership, possessed by El Salvador in the said Gulf; and that, without the intervention and consent of that country, the Government of Nicaragua was without power legally to make that grant;

...

D. That the Government of Nicaragua be declared to be under the obligation to restore and maintain, in all respects and in all matters heretofore indicated, the legal status that existed between the two countries prior to the conclusion of the Bryan-Chamorro Treaty¹⁰³.

La Corte elaborò una lista dei quesiti che avrebbe dovuto risolvere per decidere la controversia. Per quanto qui interessa, il quesito n. 9 ricevette una risposta unanime da parte del collegio:

Ninth Question. – Taking into consideration the geographic and historic conditions, as well as the situation, extent and configuration of the Gulf of Fonseca, what is the international legal status of that Gulf?

The judges answered unanimously that it is an historic bay possessed of the characteristics of a closed sea¹⁰⁴.

El Salvador e Nicaragua convenivano sulla linea di chiusura della baia. Più controversa era, invece, la questione della ripartizione della sovranità sulle acque ivi racchiuse tra i tre Stati rivieraschi. Il collegio, sul punto, preliminarmente si dimostrò diviso:

Eleventh Question. – What is the legal status of the Gulf of Fonseca in the light of the foregoing answer and the concurrence of the high parties litigant, as expressed in their arguments, with respect to ownership and the incidents derived therefrom?

Judges Medal, Oreamuno, Castro-Ramírez and Bocanegra answered that the legal status of the Gulf of Fonseca, according to the terms of the question, is that of property belonging to the three countries that surround it; and Judge Gutiérrez Navas answered that the ownership of the Gulf of Fonseca belongs, respectively, to the three riparian countries in proportion¹⁰⁵.

¹⁰³ Decision of the Central American Court of 9 March 1917, cit., p. 685.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 693.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 693.

Affrontando il merito della questione, la Corte considerò separatamente i fattori storici, geografici ed economici che interessavano la regione.

Innanzitutto, la Corte prese atto delle origini storiche della sovranità dei tre Stati sulle acque della baia – sovranità esercitata fin dal 1522 da un'unica entità territoriale sotto il dominio della corona di Spagna e, a partire dal 1839, da tre Repubbliche autonome dell'America Centrale. L'esercizio dell'imperio statale era quindi secolare – e l'acquiescenza degli altri Stati era comprovata da tempo immemorabile¹⁰⁶.

Sotto il profilo geografico, la Corte rilevava un'evidente sovrapposizione di giurisdizione tra El Salvador, Honduras e Nicaragua, estendendosi le coste di questi tre Stati per circa 25, 60 e 57 m.n., rispettivamente, lungo la medesima baia. Allo stesso tempo, richiamando un passo di Squier, la Corte rilevava che:

[t]he Bay of Fonseca is under every consideration the most important position on the Pacific coasts of Central America and so favored by nature that it cannot escape becoming the emporium of commerce and the center of enterprises in that part of the continent¹⁰⁷.

Questi rilievi evidenziavano la presenza di interessi vitali dei tre Stati sul Golfo di Fonseca, sia dal punto di vista economico sia sotto il profilo strategico di difesa. La Corte giunse pertanto alla seguente conclusione, che ben riassume tutti gli elementi essenziali che dovrebbe presentare una "baia storica" per il diritto internazionale generale:

[i]t is clearly deducible from the facts ... that the Gulf of Fonseca belongs to the special category of historic bays and is the exclusive property of El Salvador, Honduras and Nicaragua; this on the theory that it combines all the characteristics or conditions that the text writers on international law, the international law institutes and the precedents have prescribed as essential to territorial waters, to wit, secular or immemorial possession accompanied by *animo domini* both peaceful and continuous and by acquiescence on the part of other nations, the special geographical configuration that safeguards so many interests of vital importance to the economic, commercial, agricultural and industrial life of the riparian States and the absolute, indispensable necessity that those States should possess the Gulf as fully as required by those primordial interests and the interest of national defense¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Sul punto si veda anche GONZALEZ, *El Golfo de Fonseca en el derecho público centroamericano*, San Salvador, 1918, che a p. 228 rileva: «una posesión secular, como la del Golfo, sólo ha podido mantenerse con la acquiescencia de la comunidad internacional».

¹⁰⁷ SQUIER, *Notes on Central America: Particularly the States of Honduras and El Salvador*, New York, 1855, citato dalla sentenza qui in commento a p. 704.

¹⁰⁸ Decision of the Central American Court of 9 March 1917, cit., p. 705.

Veniva in proposito richiamata dalla Corte la posizione di Drago, arbitro nella causa tra Gran Bretagna e Stati Uniti relativa alle *Zone di pesca della costa dell'Atlantico settentrionale*, decisa nel 1910 e già in precedenza esaminata in questo lavoro. La teoria alla quale la Corte fece riferimento era quella della prescrizione acquisitiva:

Dr. Drago cites the opinions of Chancellor Kent, Secretaries of State Pickering, Buchanan and John Davis, and concludes his commentary by saying: ... Continued use, necessities of self-defense and the will to appropriate expressly stated, must have greater weight in this case than in any other in giving effect to the theory of acquisition by prescription, and as placing historic bays in a special and separate category, wherein ownership belongs to the embracing country, which, having made the declaration of its sovereignty, has affirmed possession and incorporated them into its dominion with the acquiescence of the other nations ¹⁰⁹.

Nel caso in esame, la sovranità sulla baia era esercitata in un regime di condominio tra i tre Stati rivieraschi. Questo comportava, secondo la Corte, che nessuno dei tre “condomini” avrebbe potuto alterare, delegare o perfino condividere l'utilizzo della baia comune con entità terze, senza il consenso degli altri due. La concessione effettuata dal Nicaragua agli Stati Uniti per la costruzione della base navale nella baia avrebbe necessariamente presupposto un'occupazione da parte di uno Stato terzo di un territorio che El Salvador possedeva in regime di condominio e avrebbe, di conseguenza, inciso sostanzialmente sui diritti di questo Stato, senza il suo previo consenso. La base navale, il personale dipendente e le navi da guerra ivi stazionate sarebbero stati soggetti all'esclusivo controllo degli Stati Uniti: in altre parole, la concessione avrebbe innestato l'esercizio di un potere terzo su una parte del territorio che era stato per lungo tempo – ed era ancora – soggetto all'esclusiva e indivisibile proprietà dei tre Stati rivieraschi, ponendo in serio pericolo gli interessi vitali degli stessi.

La Corte concluse che le acque del Golfo di Fonseca, in quanto acque storiche, giustificassero la chiusura della baia. I tre Stati avrebbero esercitato la propria esclusiva sovranità ciascuno su una fascia costiera di una lega marina (corrispondente a 3 m.n.) e avrebbero condiviso la restante distesa d'acqua all'interno della linea di chiusura:

[t]he legal status of the Gulf of Fonseca having been recognized by this Court to be that of a historic bay possessed of the characteristics of a closed sea, the three riparian States of El Salvador, Honduras and Nicaragua are, therefore, recognized as coöwners of its waters, except as to the littoral marine league which is the exclusive property of each ... ¹¹⁰.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 709.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 716.

La Corte ritenne, infine, che il Trattato Bryan-Chamorro minacciasse la sicurezza nazionale di El Salvador e violasse i suoi diritti di condominio sul golfo. La concessione agli Stati Uniti avrebbe inoltre comportato, secondo la Corte, una violazione del Trattato generale di pace e di amicizia del 1907 e, pertanto, fu imposto al Nicaragua di ristabilire e mantenere il regime giuridico esistente nel Golfo di Fonseca prima della suddetta concessione.

La conclusione della Corte Centro-americana di Giustizia è unica nel suo genere sotto il profilo della ripartizione degli spazi marini in un ambito geografico sul quale viene riconosciuto un titolo storico. La sua peculiarità deriva dalla compresenza di tre Stati nell'area, che ha condotto la Corte a una soluzione pionieristica, ma che plausibilmente non sarà più replicata. Infatti, solitamente, il mare territoriale rappresenta lo spazio di transizione tra la terra e l'alto mare. Secondo la sentenza del 1917, invece, la fascia di acque territoriali di 3 m.n. rappresenta lo spazio di transizione tra la terra e le acque interne racchiuse nella baia e condivise dai tre Stati¹¹¹.

Di diversa opinione su questo punto è Gidel, che ritiene che la sentenza in questione, in realtà, non abbia conferito alle acque racchiuse nella baia lo *status* di acque interne¹¹². Secondo Gidel, si tratterebbe comunque di acque territoriali. In altre parole, la sentenza avrebbe riconosciuto ai tre Stati una fascia di 3 m.n. di sovranità territoriale esclusiva e avrebbe istituito uno spazio racchiuso entro la linea di chiusura della baia qualificabile come mare territoriale "condiviso". Gidel trae queste conclusioni soprattutto dalla circostanza che, descrivendo l'esercizio dell'imperio statale da parte dei tre Stati rivieraschi sulla baia, la sentenza evidenzia quanto segue:

considering their present political organization, the States contiguous to the Gulf possess among themselves rights and duties of reciprocal application in the use and enjoyment of the non-littoral waters, and because, the merchant vessels of all nations possessing, as they do, the right of *uso inocente* over those waters, the right of the States to exercise the police power and powers incident to national security and fiscal matters off their respective coasts is correlative to those rights¹¹³.

È chiaro che il riferimento cruciale che muove Gidel a considerare le acque racchiuse nella baia come mare territoriale è quello all'«uso inocente», assimilabile al concetto di diritto di passaggio inoffensivo.

Tuttavia, la chiusura della baia fa propendere per la prima interpretazione, ossia per il riconoscimento di una baia storica, come tale costituita da acque in-

¹¹¹ Di questo avviso anche BOUCHEZ, *The Regime of Bays*, cit., p. 213: «in this respect the status of the waters of the Gulf of Fonseca is of a special character».

¹¹² GIDEL, cit., tome III, p. 627.

¹¹³ Decision of the Central American Court of 9 March 1917, cit., p. 715.

terne, nelle quali in via eccezionale viene riconosciuto il diritto di passaggio delle navi di tutti gli Stati. In sostanza, una previsione *ante litteram* di quanto poi codificato dall'art. 8, par. 2, M.B., in base al quale se una linea di base retta ha l'effetto di chiudere come acque interne spazi marini che in precedenza non erano considerati tali, il diritto di passaggio inoffensivo rimane garantito in quegli spazi. È controverso se tale disposizione si applichi alle baie storiche, come è già stato in precedenza osservato, in quanto essa si pone come eccezione al sistema di linee di base rette e non al sistema di chiusura di baie. Tuttavia, la condizione del Golfo di Fonseca si è contraddistinta fin da subito come eccezionale – e il regime delle sue acque fu affrontato nuovamente diversi decenni più tardi, giungendo a una soluzione parimenti unica nel suo genere.

Come anticipato, infatti, il Golfo di Fonseca fu oggetto di una seconda pronuncia, questa volta da parte di una Camera della Corte Internazionale di Giustizia, in una controversia tra El Salvador e Honduras.

L'11 dicembre 1986, i due Stati depositarono presso la Corte il testo di un compromesso, concluso il 24 maggio dello stesso anno, con il quale chiedevano l'istituzione di una Camera composta da tre giudici della Corte e da due giudici *ad hoc*, allo scopo, tra le altre cose, «to determine the legal situation of the islands and maritime spaces» relativi al Golfo di Fonseca¹¹⁴. La Camera della Corte (in seguito, la “Camera”) rese la sua sentenza l'11 settembre 1992¹¹⁵.

Le posizioni di El Salvador e Honduras divergevano, tra le altre cose¹¹⁶, rispetto allo *status* da riconoscere alle acque del Golfo di Fonseca, alla titolarità dell'Honduras di zone marittime all'esterno della baia e alla sovranità sulle isole all'interno della stessa.

El Salvador sosteneva che la Camera non fosse competente per effettuare delimitazioni degli spazi marini all'interno e all'esterno del Golfo di Fonseca; che lo *status* giuridico delle acque all'interno della baia fosse quello del *condominium*, secondo quanto disposto dalla Corte Centro-americana di Giustizia nel 1917; e che l'Honduras non avesse alcuna titolarità sugli spazi marini all'esterno della baia, essendo El Salvador e Nicaragua gli unici due Stati con accesso diretto all'Oceano Pacifico¹¹⁷.

Da parte sua, l'Honduras sosteneva che il compromesso concluso nel 1986 con El Salvador per sottoporre la controversia alla Camera conferisse a quest'ultima la competenza a definire sia il regime giuridico delle acque all'in-

¹¹⁴ L'articolo 2 del compromesso tra El Salvador e Honduras, qui tradotto in inglese come citato nella sentenza, individuava l'oggetto della controversia e conteneva le domande rivolte alla Corte.

¹¹⁵ ICJ Reports, 1992, p. 351.

¹¹⁶ La controversia riguardava anche alcuni tratti della frontiera terrestre tra i due Stati – un aspetto che non viene in questa sede esaminato.

¹¹⁷ ICJ Reports, 1992, p. 372.

terno e all'esterno della linea di chiusura della baia sia la loro delimitazione. L'Honduras negava l'esistenza di un condominio sul Golfo di Fonseca e avanzava la diversa – ma poco chiara – teoria della comunione di interessi (*community of interests*) tra i due Stati, la quale «produces between them a perfect equality of rights, which has nevertheless never been transformed by the same States into a condominium»¹¹⁸. La linea di chiusura del Golfo di Fonseca, secondo l'Honduras, sarebbe servita da linea di base per la misurazione degli spazi marini all'esterno della baia.

Il Nicaragua – che, come si ricorderà, era risultato parte soccombente nella controversia decisa dalla Corte Centro-americana di Giustizia nel 1917 – chiese l'autorizzazione a intervenire nella controversia tra El Salvador e Honduras dinanzi alla Camera ai sensi dell'art. 62 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia¹¹⁹. Mentre l'Honduras non formulò obiezioni, El Salvador si opponeva all'intervento¹²⁰. La Camera autorizzò l'intervento del Nicaragua limitatamente alla questione relativa allo *status* giuridico delle acque del Golfo di Fonseca¹²¹. Questo Stato formulava una soluzione ancora diversa rispetto al condominio e alla comunione di interessi, sostenuti dalle due parti in causa¹²². Il Nicaragua non perse l'occasione di tentare di superare le conclusioni della sentenza del 1917, difendendo anche una suddivisione spaziale all'interno della

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 377.

¹¹⁹ Gli obiettivi sottostanti la richiesta di intervento del Nicaragua erano i seguenti: «*First*, generally to protect the legal rights of the Republic of Nicaragua in the Gulf of Fonseca and the adjacent maritime areas by all legal means available. *Secondly*, to intervene in the proceedings in order to inform the Court of the nature of the legal rights of Nicaragua which are in issue in the dispute. This form of intervention would have the conservative purpose of seeking to ensure that the determination of the Chamber did not trench upon the legal rights and interests of the Republic of Nicaragua ...» (ICJ *Reports*, 1990, pp. 108-109). Si trattò del primo caso di intervento autorizzato nella prassi della Corte Internazionale di Giustizia, pertanto la sentenza affronta nel dettaglio i relativi aspetti procedurali.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 99 e pp. 111-114.

¹²¹ «The Chamber, Unanimously, 1. *Finds* that the Republic of Nicaragua has shown that it has an interest of a legal nature which may be affected by part of the Judgment of the Chamber on the merits in the present case, namely its decision on the legal régime of the waters of the Gulf of Fonseca, but has not shown such an interest which may be affected by any decision which the Chamber may be required to make concerning the delimitation of those waters, or any decision as to the legal situation of the maritime spaces outside the Gulf, or any decision as to the legal situation of the islands in the Gulf; 2. *Decides* accordingly that the Republic of Nicaragua is permitted to intervene in the case, pursuant to Article 62 of the Statute, to the extent, in the manner and for the purposes set out in the present Judgment, but not further or otherwise» (*ibid.*, p. 137).

¹²² «The Government of Nicaragua submits that no régime of a community of interests has ever existed in respect of the Gulf of Fonseca. ... International law does not recognize a concept of community of interests, either in a form which could override the application of the principles of the law of the sea, or in any other form. ... No régime of condominium exists in the Gulf of Fonseca or any part thereof» (ICJ *Reports*, 1992, pp. 378-379).

baia fondata su un accordo di delimitazione concluso con l'Honduras nel 1900.

Nella disamina della questione relativa allo *status* delle acque della baia, la Camera muoveva da un generale presupposto:

the Parties and the intervening State, and commentators generally, are agreed that [the Gulf of Fonseca] is an historic bay, and that the waters of it are accordingly historic waters¹²³.

A questo proposito, facendo un richiamo espresso alle conclusioni della sentenza della Corte del 1982 nel caso della *Piattaforma continentale* (Libia c. Tunisia), la Camera riaffermava che non esiste un univoco regime giuridico per le acque storiche, bensì regimi particolari per i singoli casi che si presentano nella pratica internazionale¹²⁴. La Camera stabiliva, pertanto, di affrontare lo specifico regime storico del Golfo di Fonseca secondo quanto fosse emerso dalla pratica internazionale, soprattutto considerando che si trattava di una baia "multi-Stato" (*pluri-State bay*), ossia «a kind of bay for which there are notoriously no agreed and codified general rules of the kind so well established for single-State bays»¹²⁵.

Ricostruendo la particolare storia del Golfo di Fonseca, a partire dalla sua scoperta da parte del navigatore spagnolo Andrés Niño nel 1522 fino alla successione dei tre Stati alla Spagna nel 1821 come unica entità (la Repubblica Federale dell'America Centrale) e nel 1839 come Stati indipendenti, la Camera affermò che «the principle of the *uti possidetis juris* should apply to the waters of the Gulf as well as to the land»¹²⁶. Dal momento che la Corte Centro-americana di Giustizia aveva già affrontato la questione del regime giuridico delle acque della baia nel 1917, la Camera stabilì di tenerne conto

as a relevant precedent decision of a competent court, and as, in the words of Article 38 of the Court's Statute, "a subsidiary means for the determination of rules of law"¹²⁷.

Pur dichiarando di voler fondare il proprio convincimento sui fatti di causa in maniera autonoma rispetto a quanto già deciso da un diverso tribunale in una diversa controversia tra parti diverse¹²⁸, la Camera condivise ampiamente la

¹²³ *Ibid.*, p. 588.

¹²⁴ Si ricorderà, a questo proposito, l'affermazione della Corte per cui «the matter continues to be governed by general international law which does not provide for a single "regime" for "historic waters" or "historic bays", but only for a particular regime for each of the concrete, recognized cases of "historic waters" or "historic bays"» (*ICJ Reports*, 1982, p. 74).

¹²⁵ *ICJ Reports*, 1992, p. 589.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 589.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 601.

¹²⁸ «The Chamber must make up its own mind on the status of the waters of the Gulf, taking such account of the 1917 decision as it appears to the Chamber to merit» (*ibid.*, p. 601).

conclusione della Corte Centro-americana di Giustizia rispetto al regime delle acque della baia, rilevando che:

[t]he opinion of the Chamber on the particular régime of the historic waters of the Gulf parallels the opinion expressed in the 1917 Judgement of the Central American Court of Justice¹²⁹.

Infatti, la Camera così si determinò rispetto alle acque all'interno della baia:

the Gulf of Fonseca is an historic bay the waters whereof, having previously to 1821 been under the single control of Spain, and from 1821 to 1839 of the Federal Republic of Central America, were thereafter succeeded to and held in sovereignty by the Republic of El Salvador, the Republic of Honduras, and the Republic of Nicaragua, jointly, and continue to be so held, as defined in the present Judgment, but excluding a belt, as at present established, extending 3 miles (1 marine league) from the littoral of each of the three States, such belt being under the exclusive sovereignty of the coastal State, and subject to the delimitation between Honduras and Nicaragua effected in June 1900, and to the existing rights of innocent passage through the 3-mile belt and the waters held in sovereignty jointly; the waters at the central portion of the closing line of the Gulf, that is to say, between a point on that line 3 miles (1 marine league) from Punta Arnapala and a point on that line 3 miles (1 marine league) from Punta Cosiguina, are subject to the joint entitlement of all three States of the Gulf unless and until a delimitation of the relevant maritime area be effected; ...¹³⁰.

Le acque del Golfo di Fonseca comprese nella fascia costiera delle 3 m.n. furono quindi considerate acque interne soggette alla sovranità esclusiva di ciascuno dei tre Stati, sottoposte a un eccezionale regime di passaggio inoffensivo attraverso le stesse e nella comunicazione con il resto della baia. Infatti, secondo l'interpretazione del precedente giurisprudenziale fornita dalla Camera, con l'espressione "acque territoriali" per le fasce costiere di 3 m.n. la Corte Centro-americana di Giustizia nel 1917 aveva in realtà voluto intendere fasce costiere assimilabili a quelle che nel diritto codificato sarebbero diventate le "acque interne". Le acque al centro della baia (*central portion*), in quanto chiuse dalla linea tracciata ai punti di ingresso dell'insenatura, furono anch'esse considerate acque interne, ma soggette a un regime eccezionale di sovranità "congiunta", fintanto che non fossero intervenute delimitazioni tra gli Stati. La Camera stessa ammise che fosse anomalo riconoscere un diritto di passaggio inoffensivo nelle acque interne di una baia, ma evidenziò come tale riconoscimento fosse necessario, nonché in linea sia con la prassi sviluppata all'interno del golfo sia con gli sviluppi intervenuti con la recente codificazione del diritto internazionale del mare:

¹²⁹ *Ibid.*, p. 601.

¹³⁰ *Ibid.*, pp. 616-617.

the Gulf being a bay with three coastal States, there is a need for shipping to have access to any of the coastal States through the main channels between the bay and the ocean. That rights of innocent passage are not inconsistent with a regime of historic waters is clear, for that is precisely now the position in archipelagic internal waters and indeed in former high seas enclosed as internal waters by straight baselines¹³¹.

Questo rilievo, ancora una volta, si fondava sul presupposto, sopra ricordato, che per le acque storiche non esiste un autonomo e univoco regime nel diritto internazionale generale, ma regimi particolari e diversi, a seconda dei singoli casi riscontrabili nella pratica internazionale. A questo riguardo, la Camera aggiunse che

[t]he fact that the Gulf of Fonseca would today qualify geographically as a 'juridical' bay cannot call into question or replace its historic status¹³².

In altre parole, la Camera decise che il Golfo di Fonseca fosse costituito non già da acque interne *per se*, ma da acque interne storiche soggette a un regime *sui generis*. Laddove delimitate, esse sarebbero divenute acque interne dei singoli Stati, benché inevitabilmente soggette a uno "storico" regime di passaggio inoffensivo. Fino a quel momento, esse sarebbero comunque state assimilate ad acque interne, rivendicate *à titre de souverain*, senza essere mare territoriale, in un regime congiunto tra i tre Stati. Ogni delimitazione avrebbe eventualmente dovuto essere definita tramite accordi internazionali. A questo proposito, infatti, la Camera negò la propria competenza a effettuare delimitazioni sulla base del compromesso trasmesso dalle parti:

the Parties, by requesting the Chamber, in Article 2, paragraph 2, of the Special Agreement of 24 May 1986, "to determine the legal situation of the ... maritime spaces", have not conferred upon the Chamber jurisdiction to effect any delimitation of those maritime spaces, whether within or outside the Gulf; ...¹³³.

Infine, a partire dalla linea di chiusura della baia verso l'esterno sarebbero stati misurati il mare territoriale e due spazi marini che, all'epoca della sentenza del 1917, non erano ancora contemplati dal diritto internazionale del mare:

the legal situation of the waters outside the Gulf is that, the Gulf of Fonseca being an historic bay with three coastal States, the closing line of the Gulf consti-

¹³¹ *Ibid.*, p. 593.

¹³² *Ibid.*, p. 593.

¹³³ *Ibid.*, p. 617.

tutes the baseline of the territorial sea; the territorial sea, continental shelf and exclusive economic zone of El Salvador and those of Nicaragua off the coasts of those two States are also to be measured outwards from a section of the closing line extending 3 miles (1 marine league) along that line from Punta Arnapala (in El Salvador) and 3 miles (1 marine league) from Punta Cosiguina (in Nicaragua) respectively; but entitlement to territorial sea, continental shelf and exclusive economic zone seaward of the central portion of the closing line appertains to the three States of the Gulf, El Salvador, Honduras and Nicaragua; and ... any delimitation of the relevant maritime areas is to be effected by agreement on the basis of international law; ...¹³⁴.

La decisione in questione è peculiare nel senso che conferma il ragionamento di un tribunale – la Corte Centro-americana di Giustizia – che aveva reso la propria decisione decenni prima della codificazione del moderno diritto internazionale del mare relativo alle baie e agli spazi marini in generale. Partendo dall'assunto che uno Stato non possa avere due mari territoriali a partire dal medesimo territorio, la Camera negò che le fasce marine costiere di 3 m.n. all'interno della baia potessero essere considerate il mare territoriale dei tre Stati¹³⁵; infatti, in caso contrario, lo spazio marino misurato a partire dalla linea di chiusura della baia verso l'esterno avrebbe costituito un "secondo" mare territoriale¹³⁶. Semplicemente, secondo la Camera, così come esisteva una sovranità congiunta sulle acque interne storiche all'interno della linea di chiusura della baia, i tre Stati erano titolari congiuntamente anche di un mare territoriale, di una piattaforma continentale e di una zona economica esclusiva all'esterno di tale linea di base. Ogni eventuale delimitazione di questi spazi era questione lasciata ai tre Stati.

Dalla decisione della Camera si discosta nettamente l'opinione del giudice Oda, il quale non condivide il vero assunto di partenza, ossia che il Golfo di Fonseca costituisse una baia per il diritto internazionale. Oda nega sia la classificazione della condizione geografica di questa insenatura secondo il diritto positivo sia l'esistenza di un titolo storico riferibile alla stessa:

¹³⁴ *Ibid.*, p. 617.

¹³⁵ In tal senso, infatti, la Camera interpretò la decisione della Corte Centro-americana di Giustizia.

¹³⁶ «That a State cannot have two territorial seas off the same littoral is manifest. The question arises, however, whether the littoral maritime belts of 1 marine league along the coastlines of the Gulf are truly territorial seas in the sense of the modern law of the sea. In the view of the Chamber they are not. For a territorial sea normally has beyond it the continental shelf, and either waters of the high seas (in some cases with a contiguous zone of jurisdiction) or an exclusive economic zone. The maritime belts within the Gulf do not have outside them any of these areas. In fact it is the closing line of the Gulf which constitutes "the coast", in the sense of a territorial sea baseline» (ICJ Reports, 1992, p. 607).

the Gulf of Fonseca is not a “bay” as conceived in the law of the sea, since the concept of a “pluri-State bay” which the Chamber employs to characterize the Gulf has no existence as a legal institution. Neither does the Gulf of Fonseca actually fall into the category of a “historic bay”, despite the Chamber assumes¹³⁷.

Secondo Oda, le acque del Golfo di Fonseca costituiscono la somma dei mari territoriali dei tre Stati. Contrario al considerare giuridicamente come “baia” una situazione geografica coinvolgente più di uno Stato, Oda evidenzia che

a geographical bay which was bordered by the land of two or more riparian States could not, as one area, be accorded any special status in the law of the sea; thus the waters inside such a bay were left as being the maritime belt (the territorial sea) and the open sea (high seas). One can hardly find any scholar towards the beginning of this century who had ever argued the case of a “pluri-State bay”, to use the Chamber’s term¹³⁸. ...

E ancora:

there did not and still does not (or, even, cannot) exist any such legal concept as a “pluri-State bay” the waters of which are internal waters. It is not surprising that no rule covering such a pluri-State bay has ever been presented in international law. The very concept of “internal waters”, which only appeared under the term of “inland waters” – in parallel with the fixing of the limit of the territorial waters (sea), implies, as a norm, the enclosure or semi-enclosure of the waters concerned within the embrace of a given jurisdiction. This element of embracement is absent or disappears when the shores of a geographical bay are so divided up between States as to render the criteria and rationale of a legal bay incapable of fulfilment¹³⁹.

Oda critica quella corrente dottrinale maggioritaria che, a partire dalla sentenza del 1917, aveva iniziato a descrivere il Golfo di Fonseca come baia storica¹⁴⁰. Riferendosi anche allo studio prodotto dal Segretariato delle Nazioni Unite nel 1962, parimenti menzionato dalla Camera a sostegno delle proprie con-

¹³⁷*Ibid.*, *Dissenting Opinion of Judge Oda*, p. 733.

¹³⁸*Ibid.*, p. 738.

¹³⁹*Ibid.*, pp. 745-746.

¹⁴⁰Per esempio, BROWN, *The International Law of the Sea*, vol. I, Dartmouth, 1994, p. 31, rileva che «[u]nder international customary law (and, it would seem, under the two Conventions, since they qualify neither the normal baseline rule nor the bays rule in this respect), the presumption must be that the normal baseline rule applies. Although one such bay, the Gulf of Fonseca, has been recognised as an exception to this rule, it was on the basis that it constituted an historic bay». Nella stessa direzione di pensiero si vedano, *ex multis*, OPPENHEIM, *International Law*, London, 1920, par. 192, n. 4, e CHURCHILL & LOWE, *The Law of the Sea*, Manchester, 1983, p. 33.

clusioni circa la storicità delle acque della baia¹⁴¹, Oda ritiene che le conclusioni ivi contenute avessero associato al Golfo di Fonseca «a somewhat special treatment without offering any sufficiently convincing reasons»¹⁴².

Oda cerca anche di ridimensionare l'influenza da riconoscere al precedente rappresentato dalla decisione della Corte Centro-americana di Giustizia¹⁴³. Al medesimo obiettivo sembra finalizzato il rilievo secondo il quale, riguardo alla delimitazione definita nel 1900 da Honduras e Nicaragua all'interno della baia, «it is not known if the [two] Governments ... had any clear idea of the status of the waters they were then dividing»¹⁴⁴.

L'opinione di Oda è interessante anche per le considerazioni che fa riguardo alla posizione dell'Honduras relativamente agli spazi marini misurati a partire dalla linea di chiusura della baia¹⁴⁵, che tuttavia esulano dall'ambito della nostra indagine. In questa sede si intende invece evidenziare la posizione del giudice dissenziente secondo cui il concetto di "acque storiche" non identifica un regime giuridico autonomo, ma si immedesima in regimi già contemplati dal diritto internazionale codificato e generale, vale a dire quello delle acque interne e, in casi più rari, del mare territoriale – ai quali Oda aggiunge il regime delle acque arcipelagiche. In altre parole, le "acque storiche" non esistono come istituto indipendente del diritto internazionale del mare. Dal momento in cui il diritto internazionale generale ha fatto proprio il criterio delle 12 m.n. per fissare l'ampiezza massima del mare territoriale e ha escluso le insenature bordate da

¹⁴¹ L'assunto dal quale muove anche la decisione della Camera è quello secondo cui «[i]f all the bordering States act jointly to claim historic title to a bay, it would seem that in principle what has been said ... regarding a claim to historic title by a single State would apply to this group of States» (U.N. A/CN.4/143, p. 21).

¹⁴² ICJ Reports, 1992, p. 748.

¹⁴³ «Firstly, it was delivered in a case between El Salvador and Nicaragua only, a case to which Honduras was not a Party. Secondly, that Court was constituted by agreement between five Central American nations, including Honduras. Thirdly, Honduras had earlier lodged its objection to the proceedings before that Court, on the grounds that it had not been invited to participate. Fourthly, Honduras itself expressed its objection to the decision of the 1917 Judgment that the Gulf of Fonseca constituted a condominium, which concept, according to that Judgment, was a logical consequence of the use of the term "historic bay". Lastly, the legal status of the waters of the Gulf as between *all three riparian States* was not, at all events, necessarily at issue in the particular dispute submitted to the Central American Court. These various factors should be taken into account in considering the contention to the effect that the Gulf of Fonseca is now a "historic bay possessed of the characteristics of a closed sea". The most important fact at that time was that the concept of "historic bay = condominium" was introduced mainly in order to buttress El Salvador's contention that the building of a United States naval base on Nicaraguan territory, facing the Gulf, should not be permitted» (*ibid.*, p. 751).

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 758.

¹⁴⁵ *Ibid.*, pp. 760-761. Il riferimento di Oda è all'art. 70 M.B., che il giudice ipotizza applicabile all'Honduras, in quanto Stato geograficamente svantaggiato.

più di uno Stato dalle norme relative alle baie, ne consegue, secondo Oda, che le acque del Golfo di Fonseca

now consists of the territorial seas of the three riparian States, without leaving any maritime space beyond the 12-mile distance from any part of the coasts. This, to my mind, is the legal status of those waters¹⁴⁶.

La decisione della Camera si espone, in effetti, alla critica di aver fatto proprio l'assunto della Corte Centro-americana di Giustizia sulla storicità della baia senza aver preteso di accertare autonomamente alcuni fatti relativi alla sussistenza dei requisiti necessari per la rivendicazione di un titolo storico. L'assunto di partenza si fondava sulla decisione di un tribunale, come tale vincolante solo per le due parti alla precedente controversia, e sulla classificazione della baia avanzata dalle parti della controversia attuale. Vi è chi ritiene, non senza fondamento, che la Camera avrebbe «suspended its judgment in reaching its judgment»¹⁴⁷, nel senso che non avrebbe preteso dalle parti l'assunzione dell'onere della prova circa la sussistenza del titolo storico. Se si considera che «historic titles [justify] situations which would otherwise be in conflict with international law»¹⁴⁸, si può comprendere che un approccio più rigoroso sul piano della prova sarebbe stato apprezzabile e non avrebbe offerto la decisione della Camera a critiche condivisibili sotto questo profilo. Oda evidenzia che, sebbene la Spagna (fino al 1821) e, in seguito, la Repubblica Federale dell'America Centrale (fino al 1839) avessero esercitato il proprio imperio sulle acque della baia, nessuna prova era stata fornita circa il fatto che «at times prior to 1821 and 1839 Spain or the Federal Republic of Central America had any control in sea-waters beyond the traditionally accepted rule of the range of the cannon-shot in the Gulf»¹⁴⁹.

Inoltre, la circostanza che il Golfo di Fonseca sia una baia bordata da più Stati avrebbe dovuto consigliare un approccio più cauto, dal momento che questa tipologia di insenature non è soggetta ai criteri di chiusura delle baie previsti dal diritto internazionale. Era evidente che il riconoscimento dell'esistenza di una baia in senso giuridico (e storico) avrebbe conseguentemente sottoposto il relativo spazio al regime delle acque interne. La soluzione proposta da Oda sembra, in effetti, meglio rispettare l'attuale assetto degli spazi marini codificato nella conv. M.B. e del relativo regime giuridico, al contempo riconoscendo la complessità geografica del Golfo di Fonseca e – circostanza non irrilevante – proponendo una soluzione che, in fondo, si distanzia da quella della Camera più

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 758.

¹⁴⁷ SCOBIE, *The ICJ and the Gulf of Fonseca*, in *Marine Policy*, 1994, p. 258.

¹⁴⁸ ICJ Reports, 1951, p. 131.

¹⁴⁹ ICJ Reports, 1992, p. 753.

a livello nominalistico che pratico, essendo in entrambe le soluzioni comunque garantito il diritto di passaggio inoffensivo delle navi straniere¹⁵⁰.

La peculiare condizione del Golfo di Fonseca è stata per lungo tempo considerata come un'eccezione, alla quale si dovrebbe negare la qualità di precedente atto a far assoggettare al medesimo regime altre baie bordate da più di uno Stato¹⁵¹. In effetti, sotto questo profilo, la sentenza della Camera potrebbe rappresentare un precedente pericoloso, dal momento che altri Stati potrebbero pretendere di chiudere come acque interne, mediante accordo, tratti di mare nell'ambito di insenature in cui ora vige il regime dell'alto mare o della zona economica esclusiva. Tuttavia, come la più recente rivendicazione del Golfo di Guayaquil da parte di Ecuador e Perù, l'eccezione alle regole rappresenta una tensione alla quale gli Stati si dimostrano molto predisposti, soprattutto quando possono fare appello a giustificazioni che non incontrano una regolamentazione dettagliata nel diritto positivo.

6. Il caso del Mare della Cina meridionale (*Filippine c. Cina*)

Il Mare della Cina meridionale copre una distesa di quasi 3,5 milioni di chilometri quadrati. Si tratta di un mare "semi-chiuso", secondo la definizione di cui all'art. 122 M.B., circondato da sei Stati: Brunei, Cina (inclusa Taiwan), Filippine, Indonesia, Malesia e Vietnam. A causa della sua posizione geografica, il Mare della Cina meridionale rappresenta un tratto vitale per il commercio e il trasporto marittimi, sia per gli Stati dell'Asia orientale e meridionale sia per le loro controparti commerciali in ogni continente¹⁵².

¹⁵⁰ TALAIE, *The Issue of the Delimitation of Multi-State Bays in the International Law of the Sea*, in *University of Tasmanian Law Review*, 1999, pp. 62-63, rileva che, «[a]lthough there might be different approaches on the legal status of the waters within the Gulf, there would not be any change on the nature of the rights of navigation through the Gulf. A right of innocent passage for ships belonging to the riparian States or other States is protected either under the established practice of the riparian States or under the regime of the territorial sea».

¹⁵¹ «This is particularly due to the impact of such claims on the free seas» (*ibid.*, p. 63).

¹⁵² «The South China Sea encompasses vital sea routes linking the Pacific and Indian Oceans. Over half of the world's merchant fleet (by tonnage) sails through the South China Sea every year, especially through the Strait of Malacca, the second busiest strait in the world. A large percentage of fuel transported by sea from the Middle East and Africa to Japan, China, and South Korea passes through the South China Sea. The importance of the South China Sea is evident when one considers that 90% of China's foreign trade is seaborne. For other major distant shipping states, such as the United States, India, and Australia, maintaining freedom of navigation for merchant shipping and naval vessels in the South China Sea is of considerable interest. If the sea lines of communication were to be disrupted due to an armed conflict in the Spratly/South China Sea area, then the economic interests of the countries in the Asia-Pacific region, including the United States, would be adversely affected» (HONG THAO & AMER, *A New Legal Arrangement for the South China Sea?*, in ODIL, 2012, p. 334).

internazionale. Il caso in questione è peculiare, oltre che per la sua particolare complessità, per almeno quattro ulteriori ragioni. Innanzitutto, in questa controversia vengono in gioco diritti storici su tratti di mare che si trovano a una distanza considerevole dalla costa: manca, quindi, in questo caso, quella connessione quasi “intima” tra terra e mare che si ritrova, invece, in tutti gli altri casi di rivendicazioni fondate su ragioni storiche. In secondo luogo, nonostante la sua peculiarità a causa dell’ampiezza e della collocazione spaziale del tratto di mare fatto oggetto di rivendicazioni storiche, il caso in questione risulta molto utile a chiarire la terminologia utilizzata nella conv. M.B., dal momento che la pronuncia che viene qui analizzata tenta di fare ordine tra le espressioni “diritti storici”, “titolo storico” e “baie storiche”, che, come si è illustrato, sono indefinite e si trovano in disposizioni separate nel testo del trattato. In terzo luogo, il giudice internazionale chiamato a dirimere questa controversia (anche) rispetto alle rivendicazioni storiche di uno Stato, non ha fondato la propria decisione sul criterio temporale, che perciò rimane, paradossalmente, un elemento marginale nell’ambito della valutazione circa il riconoscimento di diritti storici. Infine, è da rilevare che il caso che ci occupa non ha ancora trovato una soluzione effettiva tra gli Stati coinvolti, perché lo Stato convenuto di fronte al giudice internazionale ha disconosciuto la competenza di quest’ultimo a risolvere la controversia e, di conseguenza, non intende adeguarsi a quanto previsto nella relativa pronuncia.

Il 22 gennaio 2013 le Filippine avviarono una procedura di arbitrato nei confronti della Cina ai sensi dell’allegato VII alla conv. M.B.¹⁵⁵, conclusasi il 12 luglio 2016¹⁵⁶. La Cina scelse di non partecipare alla procedura – circostanza che tuttavia non ha precluso al tribunale arbitrale la valutazione del caso, in quanto l’art. 9 dell’allegato VII alla conv. M.B. prevede espressamente che «[a]bsence of a party or failure of a party to defend its case shall not constitute a bar to the proceedings».

Per quanto qui interessa¹⁵⁷, le Filippine chiedevano al tribunale di dichiarare che:

¹⁵⁵ Le Filippine e la Cina sono entrambe Stati parte alla conv. M.B., dall’8 maggio 1984 e dal 7 giugno 1996, rispettivamente.

¹⁵⁶ RIAA, vol. XXXIII.

¹⁵⁷ Per gli aspetti non solo relativi ai diritti storici, si vedano COGLIATI-BANTZ, *The South China Sea Arbitration (The Republic of the Philippines v. The People’s Republic of China)*, in IJMCL, 2016, p. 759; TANAKA, *The South China Sea Arbitration. Toward an International Legal Order in the Oceans*, Oxford, 2019. Per una specifica analisi degli aspetti relativi alle rivendicazioni storiche, invece, si vedano KOPELA, *Historic Titles and Historic Rights in the Law of the Sea in the Light of the South China Sea Arbitration*, in ODIL, 2017, p. 181; SYMMONS, *Historic Waters and Historic Rights in the South China Sea: A Critical Appraisal*, in WU, VALENCIA & NONG HONG (a cura di), *UN Convention on the Law of the Sea and the South China Sea*, London, 2015, p. 191; SYMMONS, *First Reactions to the Philippines v. China Arbitration Award Concerning Supposed Historic Claims of China in the South China Sea*, in *Asia-Pacific Journal of Ocean Law and Policy*, 2016, p. 260; TANAKA, *Reflections on Historic Rights in the South China Sea Arbitration (Merits)*, in IJMCL, 2017, p. 458.

(1) China's maritime entitlements in the South China Sea, like those of the Philippines, may not extend beyond those expressly permitted by the United Nations Convention on the Law of the Sea ("UNCLOS" or the "Convention") [(*Submission No. 1*)];

(2) China's claims to sovereign rights and jurisdiction, and to "historic rights" with respect to the maritime areas of the South China Sea encompassed by the so called "nine dash line" are contrary to the Convention and without lawful effect to the extent that they exceed the geographic and substantive limits of China's maritime entitlements expressly permitted by UNCLOS [(*Submission No. 2*)]¹⁵⁸.

La c.d. "nine-dash line", che assume varie denominazioni – quali «U-shaped line», «nine-interrupted-lines», «nine-dashed intermittent line», «line of national boundary», «dotted line», «tongue-shaped line» o «Chinese border»¹⁵⁹ –, consiste in una serie di nove segmenti separati che circonda il Mare della Cina meridionale, dal Golfo del Tonchino (a ovest dell'isola di Hainan) fino a est di Taiwan, spingendosi a sud fino a costeggiare il Borneo. Essa include approssimativamente 2 milioni di chilometri quadrati, equivalenti a circa il 22% dello spazio terrestre cinese. La serie di segmenti compare su carte ufficiali cinesi e la sua origine viene fatta risalire dalla Cina al 1948¹⁶⁰. Originariamente, la serie comprendeva undici segmenti, ma due segmenti nel Golfo del Tonchino furono rimossi nel 1953¹⁶¹. Per molto tempo non è stato chiaro quali diritti la Cina rivendicasse all'interno dell'estesa zona delimitata dalla "nine-dash line"¹⁶². A questo riguardo, il tribunale arbitrale ha avuto modo di osservare che «[t]he extent of the rights asserted within the 'nine-dash line' only became clear with China's Notes Verbales of May 2009»¹⁶³.

Nelle suddette note verbali, la Cina formulava la seguente rivendicazione:

China has indisputable sovereignty over the islands in the South China Sea and the adjacent waters, and enjoy *sovereign rights and jurisdiction over the rele-*

¹⁵⁸ *Memorial of the Philippines*, 30 March 2014, p. 271.

¹⁵⁹ Per le varie denominazioni impiegate dalla dottrina si veda ZOU, *The Chinese Traditional Maritime Boundary Line in the South China Sea and Its Legal Consequences for the Resolution of the Dispute over the Spratly Islands*, in IJMCL, 1999, p. 30-32.

¹⁶⁰ Per la ricostruzione storica dell'utilizzo della "nine-dash line" nella pratica cinese, si vedano GAO & JIA, *The Nine-Dash Line in the South China Sea: History, Status and Implications*, in AJIL, 2013, p. 98 (in particolare, da p. 100); U.S. DEPARTMENT OF STATE, *Limits in the Seas*, No. 143, 2014, p. 3.

¹⁶¹ «In 1953, two dashes were removed from the eleven-dash line, leaving nine segments, and in the same year the new line made its first appearance in atlases produced on the mainland of China» (GAO & JIA, cit., p. 103).

¹⁶² MCDORMAN, *Rights and Jurisdiction over Resources in the South China Sea: UNCLOS and the "Nine-dash Line"*, in JAYAKUMAR, KOH & BECKMAN (a cura di), *South China Disputes and Law of the Sea*, Cheltenham, 2014, p. 144.

¹⁶³ RIAA, vol. XXXIII, p. 292.

vant waters as well as the seabed and subsoil thereof (see attached map). The above position is consistently held by the Chinese Government, and is widely known by the international community¹⁶⁴.

Una carta con la “nine-dash line” veniva allegata alle note verbali depositate presso il Segretariato delle Nazioni Unite. Era effettivamente la prima volta che questa serie di segmenti veniva utilizzata ufficialmente dalla Cina per formulare una rivendicazione nel Mare della Cina meridionale¹⁶⁵.

Nel corso dell’arbitrato avviato dalle Filippine, il 12 maggio 2016, il rappresentante del Ministero degli esteri cinese rilasciò la seguente dichiarazione, evocando la “storia” dei diritti rivendicati dalla Cina nell’area, ma omettendo di specificarne il contenuto:

[e]arly in 1948, the dotted line was mapped on China’s official map. It was a confirmation of China’s rights in the South China Sea formed *throughout the history*, instead of creation of new claims¹⁶⁶.

La “nine-dash line” – qui sopra identificata come “dotted line” – pone non pochi problemi dal punto di vista interpretativo¹⁶⁷, risultando semplicemente in una serie di segmenti senza alcuna indicazione precisa dei relativi punti di coordinate¹⁶⁸ ovvero del *datum* di riferimento¹⁶⁹. In aggiunta, i segmenti vengono diversamente rappresentati a seconda della carta utilizzata¹⁷⁰. Oltre a risolvere

¹⁶⁴ *Note Verbale* from the Permanent Mission of the People’s Republic of China to the United Nations to the Secretary-General of the United Nations, No. CML/17/2009 (7 May 2009); *Note Verbale* from the Permanent Mission of the People’s Republic of China to the United Nations to the Secretary-General of the United Nations, No. CML/18/2009 (7 May 2009) (corsivo nostro). Sulla posizione cinese si vedano anche ZOU & LIU, *The U-Shaped Line and Historic Rights in the Philippines v. China Arbitration Case*, in WU & ZOU, *Arbitration Concerning the South China Sea: Philippines Versus China*, London, 2016, p. 127.

¹⁶⁵ ZOU, *China’s U-Shaped Line in the South China Sea Revisited*, in ODIL, 2012, p. 23.

¹⁶⁶ Ministry of Foreign Affairs, People’s Republic of China, *Briefing by Xu Hong, Director-General of the Department of Treaty and Law in the South China Arbitration Initiated by the Philippines*, 12 May 2016 (corsivo nostro).

¹⁶⁷ Il Dipartimento di Stato americano, per esempio, aveva formulato tre diverse interpretazioni relativamente alla “nine-dash line” cinese: «[u]nder [a first] interpretation, the dashed line indicates only the islands over which China claims sovereignty. ... Under [a second] interpretation, the dashed line that appears on Chinese maps is intended to indicate a national boundary between China and neighboring States. ... Under [a third] interpretation, the dashed line that appears on Chinese maps is intended to indicate a so-called “historic” claim» (U.S. DEPARTMENT OF STATE, *Limits in the Seas*, No. 143, 2014, p. 11 ss.).

¹⁶⁸ MIYOSHI, *China’s “U-Shaped Line” Claim in the South China Sea: Any Validity Under International Law?*, in ODIL, 2012, p. 1.

¹⁶⁹ FRANCKX & BENATAR, *Dots and Lines in the South China Sea: Insights from the Law of Maps Evidence*, in *Asian Journal of International Law*, 2012, p. 111.

¹⁷⁰ U.S. DEPARTMENT OF STATE, *Limits in the Seas*, No. 143, 2014, pp. 4-5.

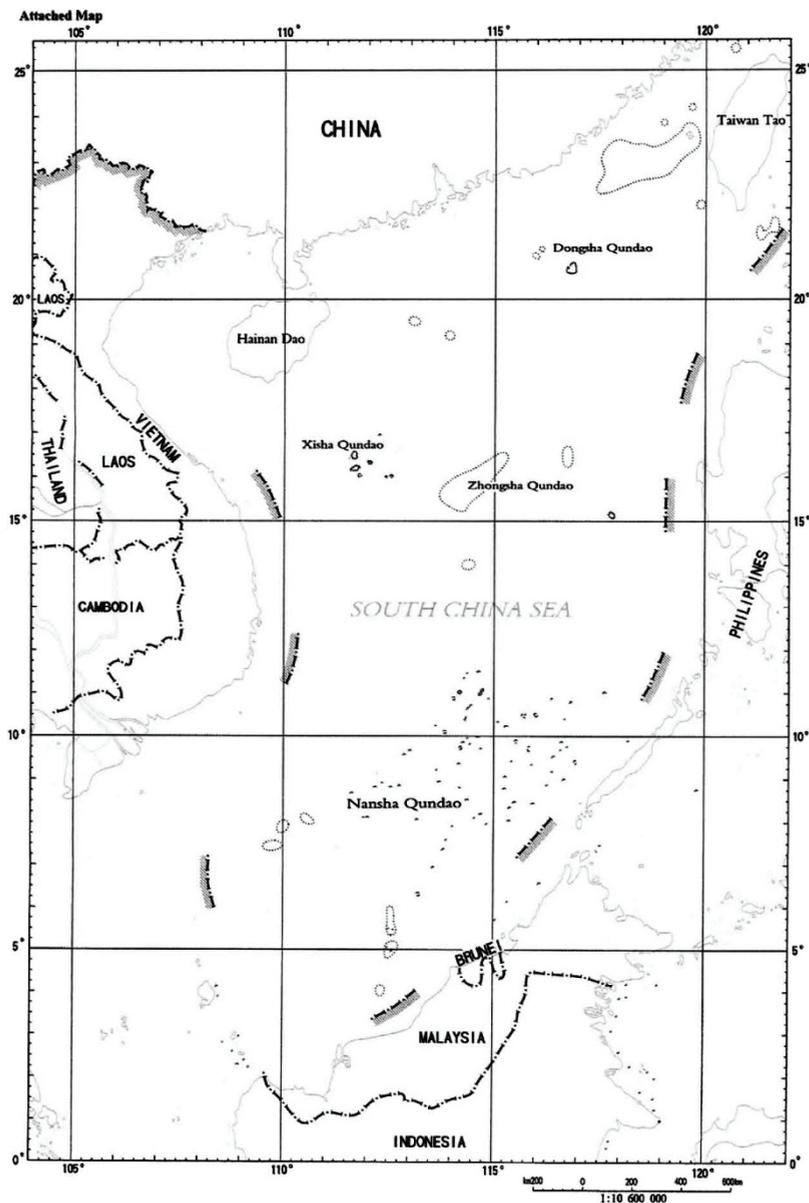


FIGURA 12. – Carta raffigurante la “nine-dash line” allegata alla nota verbale del 7 maggio 2009, trasmessa dalla Cina al Segretario Generale delle Nazioni Unite.

queste difficoltà interpretative, il tribunale arbitrale avrebbe dovuto anche valutare se la carta raffigurante la “nine-dash line” potesse costituire un elemento di prova a sostegno delle rivendicazioni cinesi. La sentenza del 22 dicembre 1986

della Corte Internazionale di Giustizia relativa al *Caso della controversia frontaliere* (Burkina Faso c. Mali) viene in aiuto in proposito, in quanto contiene alcune considerazioni sul valore delle carte geografiche:

les cartes ne sont que de simples indications, plus ou moins exactes selon les cas; elles ne constituent jamais – à elles seules et du seul fait de leur existence – un titre territorial, c'est-à-dire un document auquel le droit international confère une valeur juridique intrinsèque aux fins de l'établissement des droits territoriaux. Certes, dans quelques cas, les cartes peuvent acquérir une telle valeur juridique mais cette valeur ne découle pas alors de leurs seules qualités intrinsèques: elle résulte de ce que ces cartes ont été intégrées parmi les éléments qui constituent l'expression de la volonté de l'Etat ou des Etats concernés. Ainsi en va-t-il, par exemple, lorsque des cartes sont annexées à un texte officiel dont elles font partie intégrante. En dehors de cette hypothèse clairement définie, les cartes ne sont que des éléments de preuve extrinsèques, plus ou moins fiables, plus ou moins suspects, auxquels il peut être fait appel, parmi d'autres éléments de preuve de nature circonstancielle, pour établir ou reconstituer la matérialité des faits¹⁷¹.

I “testi ufficiali” dello Stato ai quali collegare la carta raffigurante la “nine-dash line” non erano tuttavia agilmente rintracciabili. Si è già rilevato che le note verbali del 2009 non contenevano alcun riferimento preciso – attraverso, per esempio, un elenco di coordinate geografiche. La conclusione che se ne può trarre, anche alla luce delle considerazioni della Corte Internazionale di Giustizia appena richiamate, è che difficilmente la carta avrebbe potuto costituire un elemento di prova per la rivendicazione cinese nell'area, anche perché «the various maps published by China ... lack[ed] the precision, clarity, and consistency that could convey the nature and scope of a maritime claim»¹⁷². In una nota verbale del 14 aprile 2011, la Cina non aveva fatto neppure riferimento alla “nine-dash line”, nonostante contestualmente avesse rivendicato la sovranità sul tratto di mare corrispondente, affermando che tale sovranità fosse sostenuta da «abundant historical and legal evidence»¹⁷³.

¹⁷¹ ICJ Reports, 1986, p. 582.

¹⁷² U.S. DEPARTMENT OF STATE, *Limits in the Seas*, No. 143, 2014, p. 18. A questo proposito, si può ricordare anche il rilievo di Huber, arbitro nel caso relativo all'*Isola di Palmas* (Paesi Bassi c. Stati Uniti), nel lodo del 4 aprile 1928: «[t]he first condition required of maps that are to serve as evidence on points of law is their geographical accuracy» (RIAA, vol. II, p. 853).

¹⁷³ *Note Verbale* from the Permanent Mission of the People's Republic of China to the United Nations to the Secretary-General of the United Nations, No. CML/8.2011 (14 April 2011). Rispetto alla circostanza che il riferimento alla “nine-dash line” fosse assente in questa nota verbale, DUPUY & DUPUY, *A Legal Analysis of China's Historic Rights Claim in the South China Sea*, in *American Journal of International Law*, 2013, p. 133, rilevano che «[t]he uncertainties surrounding the relationship between the map and the historic rights claim only increased in

Per contro, sebbene in diverse dichiarazioni, nel corso dell'arbitrato, la Cina avesse fatto riferimento a propri diritti formati «throughout the long course of the history», talvolta indicandoli con l'espressione «historic rights»¹⁷⁴, essa non ne chiarì mai espressamente la natura e il contenuto:

[t]he resolution of the Parties' dispute in relation to Submissions No. 1 and No. 2 is complicated by some ambiguity in China's position. As far as the Tribunal is aware, *China has never expressly clarified the nature and scope of its claimed historic rights*¹⁷⁵.

Come anticipato, affrontando la questione della rivendicazione storica della Cina nell'ambito della "nine-dash line", la decisione del tribunale arbitrale contiene un chiarimento terminologico importante. Com'è stato illustrato nel corso di questo lavoro, la conv. M.B. non riporta l'espressione "diritti storici" in alcuna delle sue disposizioni. Compare solo l'espressione "titolo storico" (*historic title*) negli artt. 15 e 298, par. 1, M.B.; e l'art. 10, par. 6, M.B. contiene il riferimento alle "baie storiche" (*historic bays*). Nessuno di questi concetti, tuttavia, è accompagnato da una definizione. In aggiunta, la dottrina ha spesso fatto ricorso all'espressione "acque storiche" (*historic waters*), ma tale concetto non è definito da alcuno strumento giuridico vincolante. Pertanto, il significato e l'uso di tutte queste espressioni – diritti storici, titolo storico, baie storiche, acque storiche – sono regolati dal diritto internazionale consuetudinario¹⁷⁶. Nel caso in esame, assume un particolare interesse – e una rilevanza cruciale per la definizione della controversia – la distinzione che il tribunale arbitrale fa tra "diritti storici" e "titolo storico".

Nel ratificare la conv. M.B., la Cina aveva escluso dalle procedure contemplate dalla Sezione 2 della Parte XV del medesimo strumento le controversie relative all'interpretazione o all'applicazione degli artt. 15, 74 e 83 M.B. sulle

the wake of China's subsequent, 2011 *note verbale*, in which it reaffirmed the same basic claim (even broadening the geographical scope of the maritime claim), this time including reference to historical factors but without any reference to the nine-dash line. While it appears difficult to draw any conclusion from this omission, it could be seen as an indication that the map is unrelated to the historic rights argument – or even that China has dropped any reliance on the map».

¹⁷⁴ Si veda il testo della decisione del tribunale arbitrale, ai parr. 180-187, per una rassegna delle dichiarazioni cinesi contenenti le espressioni menzionate. Tra gli altri, Ministry of Foreign Affairs, People's Republic of China, *Briefing by Xu Hong, Director-General of the Department of Treaty and Law in the South China Arbitration Initiated by the Philippines*, 12 May 2016; Ministry of Foreign Affairs of the People's Republic of China, *Foreign Ministry Spokesperson Jiang Yu's Regular Press Conference on September 15, 2011*, p. 2.

¹⁷⁵ RIAA, vol. XXXIII, p. 250 (corsivo nostro).

¹⁷⁶ Il Preambolo della conv. M.B. recita: «[m]atters not regulated by this Convention continue to be governed by the rules and principles of general international law».

delimitazioni delle zone marittime e quelle concernenti le baie o i “titoli storici”¹⁷⁷. Di conseguenza, la questione se l’espressione “titolo storico” includesse il concetto di “diritti storici”, quali quelli che la Cina avanzava nell’ambito della “nine-dash line”, si poneva come decisiva per determinare la competenza del tribunale arbitrale.

Il concetto di “titolo storico” era fino a quel momento stato interpretato in sede giurisprudenziale come titolo attributivo di sovranità su un determinato spazio. Per esempio, si può ricordare come la Corte Internazionale di Giustizia, nel risolvere nel 1951 il caso delle *Zone di pesca* (Regno Unito c. Norvegia), rilevi che

[b]y historic waters are usually meant waters which are treated as internal waters but which would not have that character were it not for the existence of an *historic title*¹⁷⁸.

Dal momento che le acque interne sono, com’è noto, soggette alla sovranità territoriale dello Stato costiero, si può ritenere che nel passaggio appena citato la Corte abbia inteso collegare il concetto di “titolo storico” a quello di sovranità territoriale. Per contro, nel *Caso della delimitazione marittima e delle questioni territoriali* (Qatar c. Bahrain), deciso dalla Corte Internazionale di Giustizia il 16 marzo 2001, viene affermato che, anche volendo preservare l’esercizio “storico” del diritto di pesca da parte di cittadini di un determinato Stato,

il semble en tout état de cause qu’il n’en soit jamais résulté de reconnaissance d’un droit quasi territorial exclusif sur les bancs de pêche proprement dits ni sur les eaux surjacentes¹⁷⁹.

In altre parole, l’esercizio di un “diritto storico” (nell’esempio suddetto, un diritto di pesca) in un determinato spazio non varrebbe a consolidare una situazione di fatto di sovranità territoriale sul quel medesimo spazio. Più esplicitamente, nel caso relativo alla *Sovranità e delimitazione marittima nel Mar Rosso* (Eritrea c. Yemen), deciso da un tribunale arbitrale il 9 ottobre 1998¹⁸⁰, viene affermato che

¹⁷⁷ Il 25 agosto 2006, la Cina depositò la seguente dichiarazione presso il Segretario Generale delle Nazioni Unite: «[t]he Government of the People’s Republic of China does not accept any of the procedures provided for in Section 2 of Part XV of the Convention with respect to all the categories of disputes referred to in paragraph 1(a)(b) and (c) of Art. 298 of the Convention».

¹⁷⁸ ICJ Reports, 1951, p. 130 (corsivo nostro).

¹⁷⁹ ICJ Reports, 2001, pp. 112-113.

¹⁸⁰ In questo caso, una prima pronuncia, relativa alla questione della sovranità territoriale e all’ambito della controversia, risale al 9 ottobre 1998; una seconda pronuncia, relativa alla delimitazione marittima tra i due Stati, risale al 17 dicembre 1999.

“historic rights” which accrued ... through a process of historical consolidation as a sort of “*servitude internationale*” [fall] short of territorial sovereignty¹⁸¹.

Questa impostazione è evidentemente condivisa dal tribunale arbitrale, che nel caso che ci occupa giunge alla seguente conclusione, con una distinzione molto chiara tra i concetti di “diritti storici”, da una parte, e di “titolo storico”, “acque storiche” e “baie storiche”, dall'altra:

[t]he term ‘historic rights’ is general in nature and can describe any rights that a State may possess that would not normally arise under the general rules of international law, absent particular historical circumstances. Historic rights may include sovereignty, but may equally include more limited rights, such as fishing rights or rights of access, that fall well short of a claim of sovereignty. ‘Historic title’, in contrast, is used specifically to refer to historic sovereignty to land or maritime areas. ‘Historic waters’ is simply a term for historic title over maritime areas, typically exercised either as a claim to internal waters or as a claim to the territorial sea, although “general international law ... does not provide for a single ‘régime’ for ‘historic waters’ or ‘historic bays’, but only for a particular régime for each of the concrete, recognised cases of ‘historic waters’ or ‘historic bays’”¹⁸². Finally, a ‘historic bay’ is simply a bay in which a State claims historic waters¹⁸³.

Il contributo del tribunale arbitrale alla teoria dei diritti e dei titoli storici sul mare si fa ancora più consistente quando muove dall’astrazione dei concetti alla valutazione delle concrete rivendicazioni della Cina nell’ambito della “nine-dash line”. Nel ragionamento del tribunale, in particolare, appare cruciale la posizione mantenuta dalla Cina nel corso tempo relativamente alle libertà esercitate dagli altri Stati nell’area in questione. Infatti, in diverse occasioni la Cina aveva inequivocabilmente accettato che tutti gli Stati esercitassero nel Mare della Cina meridionale le libertà di navigazione e di sorvolo, che sono tipiche libertà dell’alto mare. Per esempio, così si era espresso il viceministro degli esteri cinese il 27 ottobre 2015:

[t]he Chinese side respects and safeguards the freedom of navigation and overflight in the South China Sea to which all countries are entitled under international law ... There has been and will be no obstruction to navigation and overflight freedom in the South China Sea¹⁸⁴.

¹⁸¹ RIAA, vol. XXII, p. 244.

¹⁸² Il passo citato dal tribunale arbitrale è tratto dalla già analizzata sentenza relativa al caso della *Piattaforma continentale* (Libia c. Tunisia) (ICJ Reports, 1982, pp. 73-74).

¹⁸³ RIAA, vol. XXXIII, p. 271.

¹⁸⁴ Dichiarazione riprodotta nella decisione del tribunale arbitrale (*ibid.*, p. 267), che aggiunge: «[t]he same commitment has been repeated in numerous other statements by Chinese officials and spokespersons».

È noto che, nelle acque interne e nel mare territoriale, non sono previste le suddette libertà da parte di navi e di aeromobili stranieri. La conseguenza che il tribunale arbitrale ne fa derivare è che la Cina non avesse mai considerato l'area compresa all'interno della "nine-dash line" come soggetta alla propria sovranità:

on the basis of the China's conduct, the Tribunal understands that China claims rights to the living and non-living resources within the 'nine-dash line', but (apart from the territorial sea generated by any islands) does not consider that those waters form part of its territorial sea or internal waters¹⁸⁵.

Ritornando al piano dell'astrazione, la condotta cinese si sposa quindi perfettamente, secondo il ragionamento del tribunale, con una rivendicazione di "diritti storici", che non comportano rivendicazioni di sovranità territoriale (a differenza dei titoli storici)¹⁸⁶. La cruciale conseguenza che il tribunale ne fa derivare è l'affermazione della propria competenza a decidere il caso a esso sottoposto, non valendo per i "diritti storici" – ma solo per i "titoli storici" – l'esclusione della procedura di arbitrato formulata dalla Cina nel 1996:

nothing suggest[s] that Article 298(1)(a)(i) was intended to also exclude jurisdiction over a broad and unspecified category of possible claims to *historic rights falling short of sovereignty*¹⁸⁷.

Muovendo al merito della controversia, nel valutare la legittimità della rivendicazione della Cina nell'area delimitata dalla "nine-dash line", il tribunale arbitrale ne analizza la compatibilità con la conv. M.B. L'analisi è suddivisa in tre fasi e considera anche la relazione temporale intercorrente tra la rivendicazione della Cina e l'entrata in vigore del trattato per questo Stato. Al fine di agevolare la lettura e di seguire meglio il ragionamento elaborato dal tribunale, si procede qui di seguito numerando le tre fasi dell'analisi¹⁸⁸.

¹⁸⁵ RIAA, vol. XXXIII, p. 267. Il tribunale arbitrale, rilevando inoltre che la Cina aveva istituito un sistema di linee di base intorno all'isola di Hainan e alle isole Paracelso, desume che «China would presumably not have done so if the waters both within and beyond 12 nautical miles of those islands already formed part of China's territorial sea (or internal waters) by virtue of a claim to historic rights through the 'nine-dash line'».

¹⁸⁶ GAO & JIA, cit., p. 108, confermano l'interpretazione del tribunale, rilevando che «[t]he nine-dash line, in the light of that body of national law, is not intended to assert a historic title of sovereignty over the sea areas, as enclosed by the lines, beyond what is allowed under international law».

¹⁸⁷ RIAA, vol. XXXIII, p. 271 (corsivo nostro).

¹⁸⁸ In questa sede, l'analisi delle tre fasi del ragionamento del tribunale arbitrale segue un criterio cronologico. Nell'ordine, sono analizzate: (1) la fase in cui il tribunale valuta l'affermarsi di diritti storici sul Mare della Cina meridionale prima della conclusione della conv. M.B.; (2) la fase in cui il tribunale valuta la possibilità che tali rivendicazioni, in contrasto con la conv. M.B., pos-

(1) Una fase dell'analisi è consistita nel valutare se la Cina avesse esercitato diritti storici nell'area compresa nella "nine-dash line", oltre il proprio mare territoriale, prima di divenire parte alla conv. M.B. Questa fase ha comportato l'analisi delle prese di posizione ufficiali di questo Stato negli anni precedenti al 1996 e le reazioni (in termini di eventuale acquiescenza) degli altri Stati a fronte della rivendicazione. La domanda alla quale il tribunale si determina a rispondere è la seguente:

... prior to the entry into force of the Convention, did China have historic rights and jurisdiction over living and non-living resources in the waters of the South China Sea beyond the limits of the territorial sea¹⁸⁹?

A questo riguardo, la posizione ufficiale della Cina sostenuta in occasione dell'avvio della procedura di arbitrato da parte delle Filippine aveva fatto riferimento a diversi secoli di presenza storica cinese nel vasto tratto di mare:

China has indisputable sovereignty over the South China Sea Islands ... and the adjacent waters. Chinese activities in the South China Sea date back to over 2,000 years ago. China was the first country to discover, name, explore and exploit the resources of the South China Islands and the first to continuously exercise sovereign powers over them. ... In 1947, China renamed the maritime features of the South China Sea Islands and, in 1948, published an official map which displayed a dotted line in the South China Sea¹⁹⁰.

Analogamente, una dichiarazione del rappresentante del Ministero degli esteri cinese del 3 giugno 2016 aveva fatto riferimento al susseguirsi di generazioni di pescatori cinesi sulle isole del Mare della Cina meridionale, testimoniata anche da manuali e diari di navigazione, cinesi e stranieri:

[o]ver the history, Chinese fishermen have resided on Taiping Dao for years, working and living there, carrying out fishing activities, digging wells for fresh water, cultivating land and farming, building huts and temples, and raising livestock. The above activities are all manifestly recorded in Geng Lu Bu (Manual of Sea Routes) which was passed down from generation to generation among Chinese fishermen, as well as many western navigation logs before the 1930s¹⁹¹.

sano con essa coesistere, a partire dal momento della ratifica del trattato da parte della Cina; (3) infine, la fase in cui il tribunale ragiona sull'eventuale formazione di diritti storici nel Mare della Cina meridionale dopo la conclusione della conv. M.B.

¹⁸⁹ RIAA, vol. XXXIII, p. 273.

¹⁹⁰ *Position Paper of the Government of the People's Republic of China on the Matter of Jurisdiction in the South China Sea Arbitration Initiated by the Republic of the Philippines*, 7 December 2014, par. 4 (disponibile sulla rete).

¹⁹¹ *Foreign Ministry Spokesperson Hua Chunying's Remarks on Relevant Issue about Taiping Dao*, 3 June 2016 (disponibile sulla rete).

L'esistenza di diritti storici cinesi nel Mare della Cina meridionale era tuttavia fortemente contestata dalle Filippine. In particolare, questo Stato rilevava l'assenza di «any documents evidencing any official Chinese activities in regard to any South China Sea feature prior to the beginning of the 20th century» e sottolineava come, sull'area rivendicata, la Cina «had so little involvement or connection that most of the features had no Chinese names»¹⁹². Le Filippine sostenevano che qualsiasi rivendicazione della Cina oltre il proprio mare territoriale non fosse stata mai espressa prima delle sopra citate note verbali del 2009 – e che tale circostanza facesse venir meno l'elemento del lungo periodo di tempo necessario all'acquisizione di un diritto storico.

È particolarmente interessante come sia le Filippine, nell'ambito dell'arbitrato, sia la Cina, attraverso dichiarazioni rese al di fuori della procedura, facessero molto affidamento sull'elemento temporale a sostegno delle rispettive posizioni. Tuttavia, il tribunale arbitrale non riconosce lo stesso peso a tale elemento nell'ambito del proprio ragionamento, affrontando la questione, piuttosto, sotto due aspetti diversi, benché profondamente collegati, che mettono in primo piano non già il tempo trascorso, ma il regime degli spazi marini sotto osservazione.

Innanzitutto, l'attenzione del tribunale si concentra sulla questione se le attività storicamente esercitate dalla Cina nell'ambito della “nine-dash line” potessero essere ricondotte all'esercizio di libertà tipiche dell'alto mare. Il tribunale rileva che, prima della conv. M.B. e della contestuale nascita del concetto di zona economica esclusiva, il Mare della Cina meridionale ricadeva nell'alto mare¹⁹³. A conferma, viene richiamata la Dichiarazione cinese sul mare territoriale del 4 settembre 1958, che conteneva il riferimento a:

[t]he Dongsha Islands, the Xisha Islands, the Zhongsha Islands, the Nansha Islands and all other islands belonging to China which are separated from the mainland and its coastal islands by the high seas¹⁹⁴.

¹⁹² RIAA, vol. XXXIII, p. 259. Le Filippine mettevano in evidenza anche un fatto peculiare e interessante, se messo in relazione con la rivendicazione di diritti storici sul mare. Secondo quanto ricostruito storicamente dallo Stato ricorrente: «[d]uring the mid-15th century, ... the Ming authorities suppressed maritime activities, and in 1500 made it a capital offence to build two-masted ships. In 1525, all such remaining ships were ordered destroyed. In 1551, China defined venturing out to sea in a multi-masted ship to be an act of treason» (ibid., pp. 258-259). Era evidente che questi divieti – e le severe sanzioni associate alle relative violazioni – fossero incompatibili con una rivendicazione di diritti sul mare da parte della Cina.

¹⁹³ Il tribunale rileva che «[p]rior to the introduction of the Convention system ... the international legal regime for the oceans recognised only a narrow belt of territorial sea and the vast areas of high seas that comprised (and still comprise) the majority of the oceans. Under this regime, nearly all of the South China Sea formed part of the high seas ...» (RIAA, vol. XXXIII, p. 289).

¹⁹⁴ *Declaration of the Government of the People's Republic of China on China's Territorial Sea*, 4 September 1958, in *Collection of the Sea Laws and Regulations of the People's Republic of China*, 2001 (citata in RIAA, vol. XXXIII, p. 289; il corsivo è del tribunale).

Il riferimento all'alto mare contenuto nella suddetta dichiarazione può ben offrirsi all'interpretazione secondo cui la Cina, anche dopo la produzione della carta contenente la "nine-dash line" (1948), non aveva mai considerato il Mare della Cina meridionale come spazio soggetto alla propria esclusiva giurisdizione o sovranità. Anche il Dipartimento di Stato americano sposa questa soluzione, rilevando che:

the contents of that Declaration, particularly the reference to "high seas," indicate that China did not consider the waters within the dashed line to have a historic character¹⁹⁵.

Il tribunale rileva che attività come la navigazione e la pesca da parte di un determinato Stato costiero oltre il limite esterno del proprio mare territoriale rappresentano semplicemente l'esercizio di libertà dell'alto mare. Di conseguenza:

China engaged in activities that were permitted to all States by international law, as did the Philippines and other littoral States surrounding the South China Sea¹⁹⁶.

L'esercizio di attività libere per tutti gli Stati nell'alto mare non avrebbe potuto determinare il sorgere e il consolidarsi di diritti storici a vantaggio della Cina, a prescindere dall'intensità della presenza di questo Stato nel tratto di mare in questione, perché tale condotta è già prevista dal diritto internazionale e non richiede l'acquiescenza degli altri Stati.

Piuttosto, muovendo al secondo aspetto analizzato dal tribunale, andava chiarito se la Cina avesse condotto attività contrarie a quanto previsto dal regime dell'alto mare, rispetto alle quali altri Stati avessero prestato acquiescenza. Nelle parole del tribunale:

to establish the exclusive historic right to living and non-living resources within the 'nine-dash line', which China now appears to claim, it would be necessary to show that China had historically sought to prohibit or restrict the exploitation of such resources by the nationals of other States and that those States had acquiesced in such restrictions¹⁹⁷.

Tuttavia, nessuna prova in merito viene riscontrata dal tribunale, che su questo secondo aspetto conclude che, oltre il limite del proprio mare territoriale, la Cina non aveva mai esercitato imperio statale nei confronti di navi straniere allo scopo di vietare l'esercizio delle libertà previste dal regime dell'alto mare. Il tri-

¹⁹⁵ U.S. DEPARTMENT OF STATE, *Limits in the Seas*, No. 143, 2014, p. 19.

¹⁹⁶ RIAA, vol. XXXIII, p. 290.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 290.

bunale aggiunge anche la seguente considerazione riguardo ai diritti storici vantati dalla Cina sul fondo marino e sul relativo sottosuolo nell'ambito della "nine-dash line":

[w]ith respect to the non-living resources of the seabed, the Tribunal does not even see how this could be theoretically possible. Seabed mining was a glimmer of an idea when the Seabed Committee began the negotiations that led to the Convention. Offshore oil extraction was in its infancy and only recently became possible in deep water areas. Indeed, the China National Offshore Oil Corporation itself was only founded in 1982, the same year that China signed the Convention. With respect to the seabed, the Tribunal does not see any historical activity that could have been restricted or controlled, and correspondingly no basis for a historic right¹⁹⁸.

Questa fase dell'analisi del merito della controversia si conclude, quindi, con il rilievo per cui, per tutto il tempo antecedente alla ratifica della conv. M.B., la Cina aveva semplicemente esercitato nell'ampio tratto racchiuso dalla "nine-dash line" le tipiche libertà dell'alto mare, che non richiedono l'acquiescenza di altri Stati e, di conseguenza, non danno luogo alla formazione di "diritti storici". La possibilità per le navi cinesi di esercitare la libertà di navigazione non era peraltro venuta meno con la ratifica del trattato, benché altre attività (*in primis*, la pesca) siano oggi soggette al controllo degli Stati costieri del Mare della Cina meridionale che nel frattempo hanno dichiarato una propria zona economica esclusiva¹⁹⁹.

(2) In una diversa fase dell'analisi del merito, il tribunale arbitrale valuta se i diritti rivendicati dalla Cina su spazi che si estendono oltre il proprio mare territoriale siano comunque compatibili con i regimi della zona economica esclusiva e della piattaforma continentale previsti dalla conv. M.B., rispondendo al seguente quesito:

does the Convention, and in particular its rules for the exclusive economic zone and continental shelf, allow for the preservation of rights to living and non-living resources that are at variance with the provisions of the Convention and which may have been established prior to the Convention's entry into force by agreement or unilateral act²⁰⁰?

¹⁹⁸ RIAA, vol. XXXIII, p. 290.

¹⁹⁹ La stessa Cina ha dichiarato la propria zona economica esclusiva il 26 giugno 1998. Il testo della relativa legge, nella traduzione non ufficiale dal cinese disponibile presso il Segretariato delle Nazioni Unite, all'art. 14 dispone che: «[t]he provisions of this Act shall not affect the historical rights of the People's Republic of China» (U.N. DOALOS, *Maritime Space: Legislation and Treaties' Database*).

²⁰⁰ RIAA, vol. XXXIII, p. 273.

Viene qui in rilievo l'art. 311 M.B., relativo al rapporto tra la conv. M.B. e altre convenzioni e accordi internazionali, e, astrattamente, si profilano quattro possibili situazioni – solo l'ultima delle quali ha richiesto, in realtà, un'attenta valutazione da parte del tribunale.

In una prima situazione, in cui la conv. M.B. espressamente consente o preserva altri accordi internazionali, questi ultimi continuano a operare ai sensi dell'art. 311, par. 5, M.B.²⁰¹.

In una seconda situazione, in cui la conv. M.B. tace rispetto al proprio rapporto con precedenti accordi, norme generali o diritti storici, l'operatività di queste altre fonti continua solo se esse non contrastano con la conv. M.B., ovvero nella misura in cui l'interpretazione consente di ritenere che la conv. M.B. abbia inteso che tali fonti continuassero a produrre i loro effetti.

In una terza situazione, in cui diritti e obblighi sorti al di fuori della conv. M.B. non risultino comunque incompatibili con la stessa, l'art. 311, par. 2, M.B. prevede che tali diritti e obblighi continuino a produrre i loro effetti²⁰².

In una quarta situazione, in cui diritti e obblighi sorti al di fuori della conv. M.B. si dimostrino incompatibili con la stessa, risultano applicabili l'art. 30, par. 3, della Convenzione sul diritto dei trattati (Vienna, 1969)²⁰³ e l'art. 293 M.B.²⁰⁴, il cui combinato disposto comporta che il tribunale disapplichì i primi e faccia prevalere la conv. M.B.

A fronte di queste soluzioni, il tribunale arbitrale rileva, innanzitutto, che

[n]o article of the Convention expressly provides for or permits the continued existence of historic rights to the living or non-living resources of the exclusive economic zone. Similarly, nothing in the Convention expressly provides for or permits a State to maintain historic rights over the living and non-living resources of the continental shelf, the high seas, or the Area. The question for the Tribunal is therefore whether the Convention nevertheless intended the continued operation of such historic rights, such as that China's claims should be considered not incompatible with the Convention²⁰⁵.

²⁰¹ «This article does not affect international agreements expressly permitted or preserved by other articles of this Convention».

²⁰² «This Convention shall not alter the rights and obligations of States Parties which arise from other agreements compatible with this Convention and which do not affect the enjoyment by other States Parties of their rights or the performance of their obligations under this Convention».

²⁰³ «When all the parties to the earlier treaty are parties also to the later treaty but the earlier treaty is not terminated or suspended in operation under article 59, the earlier treaty applies only to the extent that its provisions are compatible with those of the later treaty».

²⁰⁴ «A court or tribunal having jurisdiction under this section shall apply this Convention and other rules of international law not incompatible with this Convention».

²⁰⁵ RIAA, vol. XXXIII, p. 275.

Dal momento che l'art. 58 M.B. riconosce a ogni Stato costiero diritti sovrani nella propria zona economica esclusiva, il tribunale arbitrale rileva che l'esercizio contestuale di diritti storici da parte di altri Stati sul medesimo spazio, qualora questi diritti siano rivendicati come esclusivi, risulterebbe incompatibile con il trattato:

[t]he notion of sovereign rights over living and non-living resources is generally incompatible with another State having historic rights to the same resources, if such historic rights are considered exclusive, as China's claim to historic rights appears to be²⁰⁶.

Si può aggiungere che lo stesso diritto di accesso al residuo non utilizzato (*surplus*) dell'ammontare di catture (*entire allowable catch*) nella zona economica esclusiva dello Stato costiero, regolato dall'art. 62, par. 2, M.B., logicamente preclude la possibilità che altri Stati rivendichino in questo spazio diritti ulteriori di pesca rispetto a quanto già previsto dal trattato, fondando tale pretesa su ragioni storiche. Il tribunale ritiene che la disposizione menzionata, che risulterebbe inutile se i diritti tradizionali di pesca fossero stati preservati dal trattato, conferma che l'intenzione dei negoziatori della conv. M.B. era quella di non fare salvi i diritti storici²⁰⁷.

Lo stesso ragionamento è elaborato dal tribunale per quanto concerne l'impossibilità della compresenza di diritti sovrani dello Stato costiero e di diritti storici esclusivi di altri Stati sulla piattaforma continentale:

[t]he same considerations apply to with respect to the sovereign rights of the continental shelf. ... Indeed, the provisions of the Convention concerning the continental shelf are even more explicit that rights to the living and non-living resources pertain to the coastal State *exclusively*²⁰⁸.

Riguardo alla piattaforma continentale, è inoltre importante sottolineare che la sovranità dello Stato esiste *ipso facto* e *ab initio*²⁰⁹. Risulta perciò evidente

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 278.

²⁰⁷ A questo proposito, Symmons rileva che «a plain reading of the Article 62 provision equally applies to supersede both "exclusive" and "non-exclusive" historic rights claimed in another state's [exclusive economic zone] or (by analogy) on its continental shelf» (SYMMONS, *Historic Rights in the Light of the Award in the South China Sea Arbitration: What Remains of the Doctrine Now?*, in JAYAKUMAR, KOH, BECKMAN, DAVENPORT & PHAN (a cura di), *The South China Sea Arbitration: The Legal Dimension*, Cheltenham, 2018, p. 122.)

²⁰⁸ RIAA, vol. XXXIII, p. 278.

²⁰⁹ Il celebre passo della sentenza del 20 febbraio 1969 della Corte Internazionale di Giustizia nelle cause riunite della *Piattaforma continentale del Mare del Nord* (Germania c. Danimarca; Germania c. Paesi Bassi) chiarisce che «the rights of the coastal State in respect of the area of continental shelf that constitutes a natural prolongation of its land territory into and under the sea

l'incompatibilità di principio tra una sovranità piena e "automatica", collegata all'esistenza stessa del prolungamento sommerso del territorio di uno Stato, e la rivendicazione di diritti storici da parte di altri Stati sullo stesso spazio. La descrizione che anche O'Connell fa della piattaforma continentale chiarisce l'impossibilità di riconoscere diritti esclusivi di Stati terzi sullo stesso spazio marino. L'automatismo che caratterizza la sovranità dello Stato costiero sulla propria piattaforma continentale comporta il contestuale annullamento di qualsivoglia rivendicazione preesistente, anche fondata su ragioni storiche:

[t]he establishment of the continental shelf doctrine as an autonomous legal institution, independent of other methods of territorial acquisition, implied the automatic attribution of the continental shelf to the coastal State. One of the aims behind the propagation of the doctrine was *to annul any priority of claim in time or nature over the rights of the coastal State, so that, for example, the doctrines of historic rights or acquisitive prescription would not be available*²¹⁰.

Riposando su queste considerazioni, la conclusione del tribunale arbitrale è quindi la seguente:

[i]nsofar as China's relevant rights comprise a claim to historic rights to living and non-living resources within the 'nine-dash line', partially in areas that would otherwise comprise the exclusive economic zone or continental shelf of the Philippines, the Tribunal cannot agree with this position. *The Convention does not include any express provisions preserving or protecting historic rights that are at variance with the Convention. On the contrary, the Convention supersedes earlier rights and agreements to the extent of any incompatibility.* The Convention is comprehensive in setting out the nature of the exclusive economic zone and continental shelf and the rights of other States within those zones. China's claim to historic rights is not compatible with these provisions²¹¹.

La conclusione del tribunale era d'altronde sostenuta dalla posizione che la Cina stessa aveva assunto durante i negoziati della conv. M.B., che il tribunale descrive come «resolute opposition to any accommodation of historic fishing» nel testo del trattato. Per il tribunale:

China's position, as asserted during the negotiation of the Convention, is incompatible with a claim that China would be entitled to historic rights to living

exist *ipso facto* and *ab initio*, by virtue of its sovereignty over the land, and as an extension of it in an exercise of sovereign rights for the purpose of exploring the seabed and exploiting its natural resources. In short, there is here an inherent right. In order to exercise it, no special legal process has to be gone through, nor have any special legal acts to be performed» (ICJ Reports, 1969, p. 22).

²¹⁰ O'CONNELL, in SHEARER (a cura di), *The International Law of the Sea*, vol. I, New York, 1982, p. 482 (corsivo nostro).

²¹¹ RIAA, vol. XXXIII, pp. 278-279.

and non-living resources in the South China Sea that would take precedence over the exclusive economic zone rights of the other littoral States. China never advanced such a claim during the course of the negotiations ...²¹².

Il contributo che il ragionamento del tribunale arbitrale fornisce al tema di questa indagine è ulteriormente apprezzabile laddove si riferisce al divieto di formulare riserve alla conv. M.B.²¹³, considerandolo come una conferma della volontà dei negoziatori del trattato di salvaguardare le previsioni di quest'ultimo (anche) da eventuali rivendicazioni di diritti storici. Nelle parole del tribunale:

... the prohibition on reservations is informative of the Convention's approach to historic rights. It is simply inconceivable that the drafters of the Convention could have gone to such lengths to forge a consensus text and to prohibit any but a few express reservations while, at the same time, anticipating that the resulting Convention would be subordinate to broad claims of historic rights²¹⁴.

In generale, quindi, l'evidenza storica non varrebbe a far prevalere diritti che risultano incompatibili con i regimi definiti per gli spazi marini dalla conv. M.B. Questo era peraltro già stato evidenziato dalla Camera della Corte Internazionale di Giustizia nel caso della *Delimitazione del confine marittimo nell'area del Golfo del Maine* (Canada c. Stati Uniti), deciso il 12 ottobre 1984. In quell'occasione, gli Stati Uniti avevano rivendicato diritti storici di pesca sul Georges Bank, un'elevazione sottomarina tra Cape Cod (Massachusetts, Stati Uniti) e Cape Sable Island (Nuova Scozia, Canada). La posizione degli Stati Uniti era che la delimitazione del confine marittimo con il Canada avrebbe dovuto tenere conto dei diritti di pesca esercitati da lungo tempo dagli americani intorno al Georges Bank. La Camera, invece, valutò che:

[u]ntil very recently, ... these expanses were part of the high seas and as such freely open to the fishermen not only of the United States and Canada but also of other countries, and they were indeed fished by very many nationals of the latter. The Chamber of course readily allows that, during that period of free competition, the United States, as the coastal State, may have been able at certain places and times – no matter for how long – to achieve an actual predominance for its fisheries. But *after the coastal States had set up exclusive 200-mile fishery zones, the situation radically altered*. Third States and their nationals found themselves deprived of any right of access within those zones and of any position of advantage they might have been able to achieve within them²¹⁵.

²¹² *Ibid.*, p. 282.

²¹³ L'art. 309 M.B. prevede che «[n]o reservations or exceptions may be made to this Convention unless expressly permitted by other articles of this Convention».

²¹⁴ RIAA, vol. XXXIII, p. 283.

²¹⁵ ICJ Reports, 1984, pp. 341-342 (corsivo nostro).

La pronuncia del tribunale arbitrale del 2016 è esemplare nel chiarire una volta per tutte che i regimi codificati dalla conv. M.B. per gli spazi marini degli Stati costieri estinguono i diritti in precedenza e ad altro titolo rivendicati da Stati terzi sui medesimi spazi. Una conclusione di questa portata potrebbe, a prima vista, sembrare incongruente rispetto a quanto deciso dalla Corte Internazionale di Giustizia il 25 luglio 1974 nei casi relativi alla *Giurisdizione sulle zone di pesca* (Regno Unito c. Islanda; Germania c. Islanda), in cui la Corte valutò che:

[t]he characterization of the coastal State's rights as preferential implies a certain priority, but *cannot imply the extinction of the concurrent rights of other States, and particularly of a State which, like the Applicant, has for many years been engaged in fishing in the waters in question ...*²¹⁶.

Tuttavia, la valutazione effettuata dalla Corte Internazionale di Giustizia del 1974 va compresa alla luce del diritto del mare applicabile all'epoca della controversia. A quel tempo, il concetto di zona economica esclusiva non si era ancora affermato nel sistema di regole sugli spazi marini. Inoltre, nella controversia risolta nel 1974, gli Stati ricorrenti (Regno Unito e Germania) non pretesero mai che dei loro diritti storici sul Georges Bank prevalessero sulla dichiarazione islandese della zona di pesca di 50 m.n., ma avanzarono sullo spazio in questione un mero "diritto di accesso". Di conseguenza, quel caso differisce sostanzialmente dalla situazione attualmente esistente nel Mare della Cina meridionale, in cui la Cina, invece, pretende che i suoi diritti storici sulle risorse viventi e non viventi «effectively negate the exclusive economic zone rights of other littoral States»²¹⁷.

Un altro caso, ricordato dal tribunale incaricato dell'arbitrato tra Filippine e Cina come in apparente contrasto con la propria determinazione, è quello relativo alla *Delimitazione marittima nel Mar Rosso* (Eritrea c. Yemen). Nella decisione del 17 dicembre 1999, il tribunale arbitrale incaricato della controversia aveva in effetti riconosciuto l'importanza di preservare le tradizionali attività di pesca che erano state condotte per secoli da entrambi gli Stati in causa, a prescindere dalla suddivisione degli spazi marini intervenuta successivamente all'ultima codificazione del diritto del mare. Nelle parole del tribunale arbitrale del 1999:

[t]he traditional fishing regime is not limited to the territorial waters of specified islands; ... [I]t is a "regime that has existed for the benefit of the fishermen of both countries throughout the region"²¹⁸.

²¹⁶ ICJ Reports, 1974, pp. 27-28 (corsivo nostro).

²¹⁷ RIAA, vol. XXXIII, p. 285.

²¹⁸ RIAA, vol. XXII, p. 361.

I diritti di pesca di entrambe le parti alla controversia avrebbero quindi continuato, in quel caso, a interessare spazi nel frattempo ricaduti nell'ambito delle rispettive zone economiche esclusive.

Anche qui, tuttavia, la contrarietà del ragionamento giuridico alla base della determinazione del 1999 rispetto al ragionamento elaborato nel 2016 è solo apparente, perché – spiega il tribunale arbitrale nel caso che ci occupa –

Eritrea v. Yemen was not an arbitration under Annex VII to the Convention and that arbitral tribunal was not bound by Article 293 to apply only the Convention and rules of law not incompatible therewith. Instead, the Parties' arbitration agreement empowered the arbitral tribunal, in the second stage of the proceedings to render its decision "taking into account the opinion that it will have formed on questions of territorial sovereignty, the United Nations Convention on the Law of the Sea, and any other pertinent factor." The arbitral tribunal in *Eritrea v. Yemen* was thus empowered to – and in the Tribunal's view did – go beyond the law on traditional fishing as it would exist under the Convention²¹⁹.

Le fonti del diritto alle quali attingere per risolvere l'arbitrato, nel caso tra Eritrea e Yemen, non erano limitate alla conv. M.B., come invece nel caso sottoposto dalle Filippine al tribunale arbitrale relativamente alla controversia sul Mare della Cina meridionale. Tale circostanza giustifica, pertanto, la diversa determinazione raggiunta dai due tribunali. Questo risulta chiaro da una precisazione contenuta nella decisione del 2016:

[this] Tribunal disagrees with the conclusions of the tribunal in *Eritrea v. Yemen* (which held that the traditional fishing regime in the Red Sea extended throughout the maritime zones of those States) and considers that that tribunal was able to reach the conclusions it did *only because it was permitted to apply factors other than the Convention itself* under the applicable law provisions of the parties' arbitration agreement²²⁰.

Applicando il diritto del mare codificato nella conv. M.B. e constatando che le norme che regolano il rapporto tra questo trattato e altre fonti fanno prevalere i regimi degli spazi marini codificati, estinguendo diritti con essi incompatibili sorti ad altro titolo, il tribunale arbitrale non può che giungere alla seguente conclusione:

upon China's accession to the Convention and its entry into force, any historic rights that China may have had to the living and non-living resources within the 'nine-dash line' were superseded, as a matter of law and as between the Philippines and China, by the limits of the maritime zones provided for by the Convention²²¹.

²¹⁹ RIAA, vol. XXXIII, p. 286.

²²⁰ RIAA, vol. XXXIII, p. 469 (corsivo nostro).

²²¹ *Ibid.*, p. 287.

(3) In un'ulteriore fase dell'analisi del merito, il quesito al quale il tribunale arbitrale fornisce risposta è il seguente:

... has China in the years since the conclusion of the Convention established rights and jurisdiction over living and non-living resources in the waters of the South China Sea that are at variance with the provisions of the Convention? If so, would such establishment of rights and jurisdiction be compatible with the Convention²²²?

Si tratta di un ultimo aspetto che interessa il rapporto tra le fonti e completa la valutazione del tribunale arbitrale sulla compatibilità dei diritti rivendicati dalla Cina, ipotizzando una loro affermazione successiva alla conclusione della conv. M.B., in quanto «[t]he extent of the rights asserted within the “nine-dash line only became clear with China’s Notes Verbales of May 2009»²²³.

Secondo il tribunale arbitrale, il riferimento normativo dal quale partire è l'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, in base al quale, nell'interpretare un trattato, si deve tener conto, oltre che del contesto del trattato, anche di «any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation». In astratto, è pure contemplabile l'ipotesi che una nuova norma generale intervenga a modificare quanto stabilito in un trattato. Tuttavia, il tribunale esclude entrambe le possibilità nel caso concreto a esso sottoposto, nel senso che la condotta cinese, essendo incorsa in diverse proteste da parte di altri Stati²²⁴, certamente non vale a dimostrare una pratica applicativa condivisa tra le parti alla conv. M.B. che varrebbe a giustificare un'interpretazione delle relative disposizioni a vantaggio della Cina. Inoltre, nessuna norma generale è nel frattempo intervenuta a modificare i regimi degli spazi marini codificati nel trattato.

In definitiva, le conclusioni del tribunale arbitrale altro non fanno che confermare le due tesi formulate nel ricorso delle Filippine relativamente ai diritti storici rivendicati dalla Cina:

²²² *Ibid.*, p. 273.

²²³ *Ibid.*, p. 292.

²²⁴ Per esempio, una nota verbale trasmessa al Segretario Generale delle Nazioni Unite dal Vietnam recita: «China’s claim over the islands and adjacent waters in the Eastern Sea (South China Sea) as manifested in the map attached with Notes Verbales CLM/17/2009 and CLM/18/2009 has no legal, historical or factual basis, therefore is null and void» (Permanent Mission of the Socialist Republic of Viet Nam to the United Nations, No. 86/HC-2009, 8 May 2009). Una nota verbale dell'Indonesia parimenti afferma che «[t]he so-called “nine-dotted-lines map” as contained in the above circular note Number: CLM/17/2009 dated 7th May 2009, clearly lacks international legal basis and is tantamount to upset the UNCLOS 1982» (Permanent Mission of the Republic of Indonesia, No. 480/POL-703/VII/10, 8 July 2010). Per quanto concerne la posizione degli Stati Uniti, si veda *infra*, in questo paragrafo.

[w]ith respect to Submission No. 1, ... as between the Philippines and China, the Convention defines the scope of maritime entitlements in the South China Sea, which may not extend beyond the limits imposed therein.

With respect to Submission No. 2, ... as between the Philippines and China, China's claims to historic rights, or other sovereign rights or jurisdiction, with respect to the maritime areas of the South China Sea encompassed by the relevant part of the "nine-dash line" are contrary to the Convention and without lawful effect to the extent that they exceed the geographic and substantive limits of China's maritime entitlements under the Convention²²⁵.

Come anticipato, per quanto utile a chiarire molti aspetti del diritto applicabile alle rivendicazioni sul mare fondate su ragioni storiche, la pronuncia del tribunale arbitrale non ha risolto la profonda tensione politica che caratterizza i rapporti tra Stati nel Mare della Cina meridionale²²⁶. Ormai a distanza di alcuni anni dalla pronuncia del tribunale arbitrale, la Cina ha trasmesso al Segretario Generale delle Nazioni Unite la seguente dichiarazione:

China's territorial sovereignty and its maritime rights and interests in the South China Sea are established in the long course of historical practice. They have been upheld by successive Chinese Governments and made public through the statements and diplomatic notes by the Chinese Government. China's territorial sovereignty and its maritime rights and interests in the South China Sea are consistent with international law, including the Charter of the United Nations and the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS). This will not change because of the baseless accusations made by certain countries²²⁷.

A fronte di questa costante presa di posizione cinese, che continua a fondarsi su ragioni storiche, non solo gli Stati costieri del Mare della Cina meridionale, ma anche altri Stati a vario titolo interessati allo strategico tratto di mare hanno formulato tempestive proteste. Gli Stati Uniti, in risposta alla dichiarazione cinese sopra riportata, hanno trasmesso al Segretario Generale delle Nazioni Uni-

²²⁵ RIAA, vol. XXXIII, p. 292 e p. 612.

²²⁶ Tra le altre cose, l'irrisolta tensione nel Mare della Cina meridionale e le contrapposte rivendicazioni dei relativi Stati costieri rappresentano una minaccia anche per il patrimonio culturale sottomarino della regione. Nella regione in questione, solo la Cambogia risulta Stato parte alla Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale sottomarino (Parigi, 2001). NITIRUCHIROT, *The Challenges of Underwater Cultural Heritage Protection in the South China Sea*, in *China Oceans Law Review*, 2016, p. 267, rileva: «disputes exist in the [South China Sea] concerning sovereignty and delimitation. They could lead to problems with respect to the exercise of rights to protect [underwater cultural heritage], and may trigger difficulties in implementing the duties of States Parties to cooperate with others under the 2001 Convention».

²²⁷ Annex to the letter dated 9 June 2020 from the Permanent Representative of China to the United Nations addressed to the Secretary-General.

te la seguente nota, affrontando la specifica rivendicazione di diritti storici da parte della Cina:

[t]he United States objects to China's claim to "historic rights" in the South China Sea to the extent that the claim exceeds the maritime entitlements that China could assert consistent with international law as reflected in the Convention. The United States notes in this regard that the Tribunal [in 2016] unanimously concluded in its ruling – which is final and binding on China and the Philippines under article 296 of the Convention – that China's claim to historic rights is incompatible with the Convention to the extent it exceeds the limits of China's possible maritime zones as specifically provided for in the Convention²²⁸.

La tempestiva reazione cinese all'intervento politico degli Stati Uniti utilizza l'argomento dell'estraneità di quest'ultimo Stato sia alla conv. M.B. sia allo specifico contesto regionale, ribadendo la propria sovranità territoriale e i propri diritti sull'esteso tratto di mare:

[t]he United States is not a State party to UNCLOS, nor a referee supervising the implementation of UNCLOS. The United States shall not deny China's territorial sovereignty and maritime rights and interests in the South China Sea through misinterpreting UNCLOS. China urges the United States to fulfil its commitment not to take a position on sovereignty issues on the South China Sea. China also urges the United States not to cause troubles in the South China Sea, not to conduct military provocation and not to sow discord between China and ASEAN²²⁹ countries, but to fully respect China's territorial sovereignty and maritime rights and interests in the South China Sea, and to respect the joint efforts made by China and ASEAN countries to maintain peace and stability in the South China Sea²³⁰.

Lo scambio appena riportato non rappresenta il primo confronto tra i due Stati riguardo alla complessa situazione del Mare della Cina meridionale²³¹ –

²²⁸ Letter dated 1 June 2020 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the Secretary-General.

²²⁹ Association of South East Asian Nations.

²³⁰ Annex to the letter dated 9 June 2020 from the Permanent Representative of China to the United Nations addressed to the Secretary-General.

²³¹ La prima presa di posizione ufficiale degli Stati Uniti sulla compatibilità della rivendicazione cinese con il diritto internazionale, espressa dall'Assistente Segretario di Stato Russel dinnanzi all'*House Committee on Foreign Affairs – Subcommittee on Asia and the Pacific*, risale al 5 febbraio 2014. I rilievi contenuti nell'intervento di Russel facevano, in realtà, seguito a una più generale dichiarazione di Hillary Clinton, alla quale la Cina aveva reagito immediatamente, accusando gli Stati Uniti di fomentare tensione nella regione. Si veda *Contemporary Practice of the United States*, in AJIL, 2014, p. 331. Sugli interessi americani nel Mare della Cina meridionale si vedano anche *Contemporary Practice of the United States*, in AJIL, 2014, p. 529, e *ibid.*, 2015, p. 667.

confronto che in passato è stato anche caratterizzato da incidenti diplomatici collegati all'intervento delle autorità cinesi su navi americane impegnate nelle c.d. FONOP (*freedom of navigation operations*) nella regione in questione²³².

Affrontando le cause di una profonda contrapposizione non solo territoriale, ma anche politica, in una regione così strategica per il traffico e il commercio internazionali, nonché per attività di sfruttamento delle risorse della colonna d'acqua e del fondo marino, la decisione del tribunale arbitrale del 2016 rimane oggi inapplicata dalla Cina ed è fatta oggetto di sentite contestazioni da parte della dottrina cinese²³³. La pronuncia rimane tuttavia un riferimento giurisprudenziale di grande rilievo per la sua chiarezza nell'affrontare il tema delle acque storiche e del fondamento giuridico alla base della loro rivendicazione.

²³² Tali operazioni sono considerate «a serious provocation» dalla Cina, che ha espresso in merito «strong dissatisfaction and opposition». Sulle dichiarazioni cinesi alle FONOP condotte dagli Stati Uniti, da cui sono tratte queste espressioni, si vedano *Contemporary Practice of the United States*, in AJIL, 2016, p. 120, e *ibid.*, 2016, p. 795.

²³³ Si veda, per tutti, YEE, *The South China Sea Arbitration Decisions on Jurisdiction and Rule of Law Concerns*, in CJIL, 2016, p. 219. L'autore aveva fin da subito contestato la competenza del tribunale arbitrale: si veda YEE, *The South China Sea Arbitration (The Philippines v. China): Potential Jurisdictional Obstacles or Objections*, in CJIL, 2014, p. 663. Quale membro del *Committee on Baselines under the International Law of the Sea* dell'*International Law Association*, Yee è autore di un "dissenting report" in calce alle conclusioni del comitato, che chiama in causa la decisione del tribunale arbitrale del 2016. Yee definisce quest'ultima come costellata di molti gravi errori e fondata su «conclusory statements without examining State practice» (INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, *Baselines under the International Law of the Sea, Final Report*, 2018). Per una critica alla decisione del 2016 che affronta tutti gli aspetti esaminati dal tribunale (non solo quelli relativi alle rivendicazioni fondate su ragioni storiche), si veda CHINESE SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW, *The South China Sea Arbitration Awards: A Critical Study*, in CJIL, 2018, p. 207.

CAPITOLO 5

LE BAIE STORICHE RIVENDICATE DAGLI STATI

SOMMARIO: 1. Una lista delle baie storiche? – 2. Alcune rivendicazioni nazionali. – *Appendice*: La rappresentazione cartografica di alcune baie storiche.

1. *Una lista delle baie storiche?*

Muovendosi al di fuori delle regole geometriche dettate per la definizione degli spazi marini soggetti a sovranità o giurisdizione nazionali, le rivendicazioni di acque storiche, e di baie storiche in particolare, rappresentano una continua fonte di incertezza nei rapporti internazionali. Come si è illustrato nel corso di questo lavoro, da un lato riconoscere la legittimità di una specifica rivendicazione fondata su ragioni storiche comporta una valutazione complessa, che risulta sempre diversa, caso per caso. Benché sia possibile individuare, in astratto, dei criteri generali sui quali fondare ogni valutazione (l'esercizio di autorità, il lungo corso, la continuità, l'acquiescenza), l'applicazione di questi criteri non è sempre agevole o condivisa nelle relative modalità dagli Stati nei casi concreti. Lo stesso giudice internazionale riconosce talvolta la prevalenza dell'uno o dell'altro criterio, a seconda dell'evidenza riscontrata e degli altri interessi da bilanciare in una particolare area geografica. Basti pensare alla decisione del tribunale arbitrale da ultimo esaminata, che, a fronte di rivendicazioni rispetto alle quali entrambi gli Stati facevano un sostanziale affidamento sul criterio temporale, si è invece svincolata da quest'ultimo criterio e dall'accertamento del lungo corso ovvero della continuità nell'esercizio dell'imperio statale, per ancorarsi, piuttosto, al regime degli spazi marini e a una valutazione fondata su un rapporto di prevalenza delle norme codificate rispetto alla pre-esistenza di diritti storici. Dall'altro lato, ogni soluzione definita dal giudice internazionale rispetto a rivendicazioni fondate su diritti o titoli storici vale, come qualsiasi altra composizione giudiziale tra Stati, solo nei rapporti tra le parti alla relativa controversia, ma in questo caso le conseguenze nei rapporti internazionali sono peculiari. Infatti, una delimitazione marittima effettuata dal giudice internazionale, riguardando spazi comunque soggetti alla sovranità o giurisdizione dell'uno o dell'altro Stato parte alla con-

troversia, conclude *una volta per tutte* quest'ultima, pur vincolando solamente i due Stati interessati. Si è invece già osservato che una rivendicazione fondata su ragioni storiche, interessando tratti di mare che normalmente ricadrebbero al di fuori della sovranità o giurisdizione nazionali, potenzialmente contrappone lo Stato rivendicante a tutti gli altri Stati¹. La conseguenza è che ogni situazione giudizialmente definita rispetto a rivendicazioni storiche sul mare, se favorevole allo Stato rivendicante, rimane *indefinitamente aperta* tra esso e tutti quegli Stati che non abbiano preso parte alla controversia, poiché questi ultimi non sono vincolati alla relativa decisione.

Per far fronte a queste incertezze, in passato si era talvolta proposto di redigere una "lista" internazionale delle baie storiche. D'altra parte, queste ultime dovrebbero, quasi per definizione, costituire ormai un numero chiuso, o comunque non più suscettibile di aumentare esponenzialmente, dopo la codificazione delle regole relative alla delimitazione degli spazi marini costieri.

Si ricorderà che il progetto di articoli predisposto da Schücking in vista della conferenza di codificazione del 1930, ricalcando una formulazione già predisposta da Strupp nel 1928 nell'ambito dei lavori dell'*Institut de droit international*, conteneva la creazione di un "registro internazionale delle acque". Le baie storiche già rivendicate al momento dell'adozione della futura convenzione sarebbero state "registrate" dagli Stati e non vi sarebbe più stata la possibilità di proclamarne in futuro². Veniva stabilito un limite temporale entro il quale la rivendicazione avrebbe dovuto essere registrata e un ulteriore limite temporale entro il quale ogni altro Stato avrebbe potuto formulare un'opposizione alla rivendicazione. Era prevista anche una procedura per regolare le controversie sorte a seguito di eventuali opposizioni. Tuttavia, lo stesso Schücking dovette riconoscere che i tempi non erano maturi per un'innovazione di tale portata nell'ambito di lavori finalizzati alla *codificazione* delle norme generali applicabili al mare territoriale.

L'idea di abbandonare la creazione di un registro internazionale delle baie storiche non fu, peraltro, condivisa da tutti gli Stati. Nei lavori di codificazione del 1930, per esempio, la Grecia sostenne la proposta di Schücking, rilevando che «an international organ should be established to draw up in advance a list of historic bays»³. Allo stesso modo, si ricorderà la posizione del Regno Unito, che

¹La differenza tra terra e mare si fa sentire anche sotto questo aspetto. BLUM, cit., p. 241, rileva che «... since the high seas cannot be appropriated by any single State and all member-States of the international community enjoy equal rights over them, a maritime historic title has to be acquired as a rule, at the expense of the entire community of States, whereas an historic title to land territory is normally acquired at the expense of only one other State».

²Su entrambe le proposte citate, si veda *supra*, capitolo 3.

³LEAGUE OF NATIONS, *Acts of the Conference for the Codification of International Law*, vol. III, *Minutes of the Second Committee*, cit., p. 105.

describbe la conferenza del 1930 come una «golden opportunity», non solo per definire i criteri di classificazione delle baie storiche, ma anche per poter raggiungere lo scopo di «[to] agree upon some list which is to be binding in the future»⁴.

La dottrina si è variamente espressa riguardo all'idea di istituire una lista delle baie storiche⁵. È certo che, almeno astrattamente, come rileva Gidel,

un grand progrès serait réalisé et ... une cause de différends fréquents serait éliminée des rapports internationaux si les Etats parvenaient à se mettre d'accord entre eux, par un moyen ou par un autre, sur la délimitation des espaces maritimes dotés du statut juridique d'eaux intérieures, par dérogation aux règles généralement admises⁶.

A livello pratico, ma al contempo anche molto astratto, una lista presenterebbe senz'altro il vantaggio di fare chiarezza sulle rivendicazioni, di contribuire alla loro pubblicità e di consentire una più agevole rilevazione del riconoscimento internazionale fondato sull'acquiescenza alla relativa registrazione. La soluzione, tuttavia, rimane astratta, innanzitutto perché la lista produrrebbe effetti giuridici solamente nei confronti di quegli Stati che accettassero di vincolarsi al relativo strumento istitutivo⁷, restando per gli altri non più che un mero riferimento che, nel peggiore dei casi, potrebbe perfino condurre a forme di reazione più frequenti e più intense rispetto a quanto avviene nell'attuale prassi, in cui gli Stati

⁴ *Ibid.*, p. 105. Si veda anche *supra*, capitolo 2.

⁵ Favorevole all'idea è LAURIA, cit., p. 202. Jessup si dimostra in linea di principio favorevole all'idea di una «list of all the bays of the world which were to be considered entirely the property of a single country», ma rileva anche che «there seems to be little chance that such a conference could be arranged or that its labors would be successful if it were to be convoked» (JESSUP, *The Law of Territorial Waters*, cit., p. 363). Coenen considera il problema eminentemente politico, non giuridico, quindi non condivide gli sforzi sull'identificazione di criteri giuridici per la classificazione delle baie storiche. Egli suggerisce piuttosto l'idea di un'apposita convenzione che indichi quali siano le baie di natura così eccezionale da ricadere nella sovranità dello Stato costiero a prescindere dall'applicazione delle regole generali (COENEN, *Das Küstenmeer im Frieden*, Leipzig 1933, pp. 64 e 109). Per Gioia, la concezione delle baie storiche come numero chiuso appare «inaccettabile» e, pertanto, egli sembrerebbe escludere l'opportunità di una lista (GIOIA, *Titoli storici*, cit., p. 55).

⁶ GIDEL, cit., tome III, p. 636.

⁷ Il sistema della lista è adottato da diversi strumenti a carattere vincolante. Si pensi alla «World Heritage List» prevista dall'art. 11, par. 2, della Convenzione sulla protezione del patrimonio mondiale culturale e naturale (Parigi, 1972) o alle liste di aree protette, marine o terrestri, previste da strumenti internazionali e regionali. L'obiettivo di protezione che soggiace a questo tipo di liste, tuttavia, è diverso da quello, puramente connesso all'esercizio di sovranità su uno spazio, che caratterizza il caso che ci occupa. È evidente che una lista di spazi rivendicati al di fuori delle regole sulla misurazione degli stessi si offrirebbe a un ben diverso grado di opposizione da parte degli Stati.

tendono a far passare relativamente sotto silenzio le proprie rivendicazioni fondate su ragioni storiche, proprio per consentire il trascorrere del tempo necessario a rafforzarle. A conferma di questa prassi, non è sempre agevole rintracciare le dichiarazioni o i testi normativi nei quali sono contenute le rivendicazioni fondate su titoli storici e, laddove questi siano depositati presso il Segretario Generale delle Nazioni Unite o comunque disponibili nelle raccolte ufficiali dello Stato rivendicante, la formulazione della pretesa ivi contenuta non indica sempre esplicitamente che la ragione alla base della stessa è di ordine storico – salvo poi chiarirsi in uno strumento successivo, in uno scambio di note con altri Stati ovvero in sede giudiziale.

A proposito dell'idea di una lista di baie storiche vincolante per gli Stati, appare condivisibile, in definitiva, l'avvertimento contenuto nello studio predisposto dal Segretariato delle Nazioni Unite nel 1962, che individua il seguente rischio nel sistema del numero chiuso:

the scheme would involve the obvious danger that it might provoke a number of unnecessary disputes, as States would be tempted, in order to be on the safe side, to overstate both their claims and their objections. The net result might be less rather

Volendo tuttavia entrare in un paragone piuttosto sorprendente, la struttura normativa e istituzionale messa a punto alla terza conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare, a ben guardare, era riuscita a raggiungere un risultato ben più difficilmente conseguibile rispetto alla creazione di una lista di baie storiche vincolante per gli Stati. Si pensi, infatti, al meccanismo di assegnazione di un'ulteriore porzione di piattaforma continentale da parte della relativa Commissione istituita dalla conv. M.B., che a tale assegnazione procede sulla base di una rivendicazione da parte di uno Stato (in ciò consiste la relativa *submission* alla Commissione) e dell'esame dell'evidenza (in questo caso geologica) da esso fornita⁸. Anche in questo caso, si tratta di estendere la sovranità di uno Stato oltre i limiti normalmente definiti per lo spazio marino in questione; anche in questo caso, la rivendicazione riguarda uno spazio che, altrimenti, resterebbe sottratto alla sovranità o giurisdizione di qualunque Stato; e, anche in questo caso, di conseguenza, lo Stato rivendicante si contrappone non già soltanto a uno Stato a esso opposto o adiacente, come nel caso di una semplice delimitazione,

⁸TANI & TARASSENKO, *The Functions and Role of the United Nations Secretariat in Ocean Affairs and the Law of the Sea*, in IJMCL, 2012, p. 683. Vero è che la Commissione per i limiti della piattaforma continentale è chiamata ad accertare riscontri geologici, applicando concetti tecnici, mentre un eventuale organismo incaricato di ricevere le rivendicazioni su baie storiche sarebbe chiamato a valutare argomentazioni giuridiche opinabili, applicando concetti che restano ancora oggi molto ambigui e valutando elementi difficilmente accertabili, come il decorrere del tempo, la continuità dell'esercizio dell'imperio statale e l'acquiescenza degli altri Stati.

bensì alla totalità degli Stati. Si aggiunga che, benché per la piattaforma oltre le 200 m.n. non si possa davvero parlare di relazione così intima tra mare e terra da poter quasi arrivare confondere i due elementi, come nel caso di una baia, essa costituisce uno spazio marino economicamente rimarchevole per lo Stato costiero, che, qualora assoggettato a sovranità, può senza dubbio comportare vantaggi più rilevanti rispetto alla chiusura di una baia di qualche decina di miglia. Se si prescinde per un momento dal considerare la piattaforma continentale come territorio sommerso dello Stato, ci troviamo di fronte a un paradosso. In ciò infatti consiste il risultato per cui oggi abbiamo una lista vincolante (e non ancora conclusa) di piattaforme continentali estese – e quindi di spazi marini molto lontani dai territori degli Stati costieri, ma per principio considerati *parte integrante* degli stessi, come “porzioni sommerse degli Stati” – e non abbiamo una lista di baie storiche racchiuse, in spazi relativamente ristretti, dai medesimi territori. È qui che si fa sentire, più che in qualsiasi altra occasione, la forza del principio della libertà sulla colonna d’acqua rispetto al principio del dominio della terra sul mare.

2. Alcune rivendicazioni nazionali

I brevi paragrafi che seguono sono finalizzati a evidenziare alcune rivendicazioni di Stati sul mare che sono *esplicitamente fondate su un titolo storico*. Non è sempre scontato ricavare il tipo di rivendicazione dal testo di una legge o di una dichiarazione, in quanto, come rileva Bourquin, gli Stati talvolta si astengono dal dichiarare una formale delimitazione delle proprie acque storiche, a meno che particolari circostanze non li spingano a farlo⁹. Nel frattempo, essi esercitano l’autorità sul tratto di mare e contano sul decorrere del tempo utile al consolidarsi del titolo. Tra le diverse rivendicazioni nazionali sulle acque storiche, quelle che seguono sono state selezionate in modo da avere tutte a oggetto una situazione geografica che presenta le fattezze di una baia. Solo in un caso, la fonte del titolo storico non è individuata esclusivamente in un atto dello Stato, ma anche in una pronuncia giudiziale: è il caso del Golfo di Fonseca, che, come si è illustrato, è stato per la prima volta riconosciuto baia storica dalla Corte Centro-americana di Giustizia il 9 marzo 1917. Tutti i casi sono di seguito organizzati seguendo un criterio cronologico, dalla rivendicazione esplicita più risalente a quella più recente. Si avverte che alle ragioni poste a fondamento delle rivendicazioni va riconosciuto un peso relativo. Le pretese degli Stati sulle baie storiche

⁹ BOURQUIN, *Les baies historiques*, in *Mélanges Georges Sauser-Hall*, Neuchâtel, 1952, p. 37. Il contributo di Bourquin è interessante perché egli fu consigliere della Norvegia nel caso delle *Zone di pesca* (Regno Unito c. Norvegia) dinnanzi alla Corte Internazionale di Giustizia. Il contributo venne scritto dopo il procedimento, ma prima della sentenza (*ibid.*, p. 40).

rilevano in quanto tali, ossia a prescindere dalle ragioni addotte, proprio perché queste ultime si fondano su argomentazioni extra-giuridiche¹⁰, che spesso agguingono ambiguità a un quadro già di per sé complesso. In fondo, ciò che produce effetti sul piano dei rapporti internazionali è la chiusura in sé di un tratto di mare – e non il motivo per il quale ciò accade. Un interessante rilievo è quello per cui, come verrà illustrato, gli Stati Uniti, che con ogni probabilità possono considerarsi gli “inventori” della teoria delle acque storiche (si pensi alla chiusura della Baia di Chesapeake e della Baia di Delaware), oggi sono i maggiori oppositori quando rivendicazioni in tal senso vengono avanzate dagli altri Stati.

Il Golfo di Fonseca (El Salvador, Honduras, Nicaragua)

Del Golfo di Fonseca, bordato da El Salvador, Honduras e Nicaragua, si è già trattato. Riconosciuto per la prima volta baia storica dalla Corte Centro-americana di Giustizia il 9 marzo 1917, il suo *status* è stato confermato dalla Camera della Corte Internazionale di Giustizia l'11 settembre 1992. Per la peculiare soluzione riguardo alla suddivisione delle acque racchiuse dalla baia si rinvia a quanto già approfondito in occasione dell'analisi della giurisprudenza in tema di titoli storici e diritti storici sul mare¹¹.

Il Golfo di Panama (Panama)

La legge n. 9 del 30 gennaio 1956 del Panama, dal titolo «Sobre autorizaciones al Organo Ejecutivo en relación con el ejercicio de la soberanía nacional sobre el Golfo de Panamá en su calidad de Bahía Histórica»¹², dichiara l'insenatura in questione baia storica¹³. La linea di chiusura misura circa 110 m.n. Le giustificazioni avanzate dal Panama alla base della rivendicazione risiedono sia nell'elemento temporale sia negli interessi e nelle necessità vitali del paese. La legge fa anche un espresso richiamo all'acquiescenza, che la rivendicazione panamense avrebbe ricevuto da *tutti* gli altri Stati:

La Asamblea Nacional de Panamá, considerando:

que por razones de su configuración geográfica y de interés y necesidades vitales de la Nación, la República de Panamá y sus antecesoras en el dominio del

¹⁰ Così SCOVAZZI, *Le régime des eaux historiques*, cit., p. 326: «ces justifications, qui sont pour la plupart extra-juridiques, sont données afin de persuader les autres Etats du caractère raisonnable de la prétention».

¹¹ *Supra*, al capitolo 4.

¹² *Gaceta Oficial de la República de Panamá* n. 12.939 del 24 de abril 1956.

¹³ Sull'insenatura in questione, si veda anche RUBIO, *El Golfo de Panamá, Bahía Histórica. Fundamentos naturales, antecedentes históricos*, in *Geográfica*, 1960, p. 107.

Itsmo de Panamá, han venido ejerciendo soberanía desde tiempo immemorial sobre las aguas del Golfo de Panamá, en el Océano Pacifico;

que el carácter territorial del expresado golfo y el ejercicio de la soberanía panameña sobre el mismo han tenido siempre la adquiescencia tácita de todos los Estados;

que la República de Panamá es dueña y suberana exclusiva de todas las riberas que delimitan el referido golfo;

que por las circunstancias y razones que quedan expresadas, el Golfo de Panamá en el Océano Pacífico, es bahía histórica conforme al derecho internacional sobre la cual la República posee y ejerce los atributos, poderes y competencias inherentes a la soberanía,

decreta

Art. 1: Confiérse autorización al Organo Ejecutivo para dictar cuantas medidas o reglamentos fueren necesarios para la regulación de la navegación sobre la aguas del Golfo de Panamá, para la regulación de la pesquerías movibles y sedentarias y en general, para la protección, conservación y aprovechamiento de las especies marinas y de toda clase de riquezas natural que se produzcan o que existan en dichas aguas y en el suelo y subsuelo subyacentes.

Art. 2: Para los efectos de esta ley el Golfo o Bahía de Panamá en el Océano Pacifico, está constituido por el área marítima comprendida entre la masa continental del Itsmo de Panamá y una línea recta iamginaria trazada de Oeste a Este, desde la Punta Mala, en la Península de Azuero, hasta la Punta de Jaqué, en la Costa del Darién.

Riguardo all'atteggiamento degli altri Stati sulla rivendicata storicità del Golfo di Panama, è da segnalare il riconoscimento espressamente manifestato al Panama da due Stati vicini. Nel Trattato sulla delimitazione delle aree marine e sottomarine e sui problemi associati tra la Repubblica del Panama e la Repubblica della Colombia (Cartagena, 20 novembre 1976)¹⁴, il riconoscimento della Colombia viene formalizzato come segue:

Article III

The Republic of Panama, in view of the great significance of the fact that the Republic of Colombia, as the country adjacent to the Great Gulf of Panama, has expressly acknowledged the status of the latter's historic bay, requests such acknowledgement of Colombia.

The Republic of Colombia, aware of the fact that its express acknowledgement of the status of the historic bay of the Great Gulf of Panama is highly significant to the incontestability of that status, declares that it does not object to the provisions made by the Republic of Panama in this respect by virtue of its Law No. 9 of 30 January 1956.

¹⁴Il testo del trattato è disponibile, in traduzione inglese, in CHARNEY & ALEXANDER (a cura di), *International Maritime Boundaries*, vol. I, Leiden, 1993, p. 532, e in U.S. DEPARTMENT OF STATE, *Limits in the Seas*, No. 79, 1978.

Il Trattato concernente la delimitazione delle aree marine e la cooperazione marittima tra la Repubblica del Costa Rica e la Repubblica del Panama (2 febbraio 1980) contiene una formulazione pressoché identica (art. III)¹⁵.

L'acquiescenza sulla storicità del Golfo di Panama non è tuttavia universale, come dichiara la legge panamense del 1956. Il 28 settembre dello stesso anno, Harrington, ambasciatore americano a Panama, indirizzò la seguente nota a Boyd, ministro panamense per le Relazioni Internazionali:

... The Government of the United States avails itself of this opportunity to take exception both to the operative provisions of Law No. 9 and the thesis on which they are based insofar as this measure purports to claim or confirm any general jurisdiction by Panama over waters of the Gulf of Panama ...

My Government submits that the Gulf of Panama does not qualify as a historic bay under international law. This body of water has never enjoyed the character of a historic bay, whether by immemorial claim or by treatment as such by the community of nations. The Gulf of Panama was not recognized as a historic bay at the time of the separation of Panama from Colombia, and nothing that has occurred subsequently has been of a character to give the Gulf of Panama the character of a historic bay.

Accordingly, my Government cannot accept the unilateral declaration contained in Law No. 9 as resulting in giving the Gulf of Panama the character of a historic bay¹⁶.

Gli Stati Uniti hanno reiterato la protesta in successive occasioni, nel 1987 e nel 1988¹⁷. Per contro, il Panama ha reiterato la sua rivendicazione depositando le relative dichiarazioni in sede di ratifica della conv. M.B.¹⁸ e della Convenzio-

¹⁵ Il testo del trattato è disponibile in CHARNEY & ALEXANDER, cit., vol. I, p. 547, e in U.S. DEPARTMENT OF STATE, *Limits in the Seas*, No. 97, 1982.

¹⁶ Note No. 199 of 28 September 1956, Department of State file No. 397.022-IA/10-356. Il testo della nota diplomatica è disponibile anche in ROACH & SMITH, cit., p. 49, e in NASH (LEICH) (a cura di), *Cumulative Digest of United States Practice in International Law 1981-1988*, Book II, Washington, 1994, pp. 1810-1811. Sulle proteste americane si veda, in generale, anche U.S. DEPARTMENT OF STATE, *Limits in the Seas*, No. 112, 1992.

¹⁷ ROACH & SMITH, cit., p. 49.

¹⁸ Panama ha ratificato la conv. M.B. il 1° luglio 1996. La dichiarazione relativa al Golfo di Panama è riprodotta in U.N. DOALOS, *Law of the Sea Bulletin*, No. 32, 1996, p. 11: «[The Republic of Panama] declares that it has exclusive sovereignty over the "historic Panamanian bay" of the Golfo de Panamá, a well-marked geographic configuration the coasts of which belong entirely to the Republic of Panama. It is a large indentation or inlet to the south of the Panamanian isthmus, where sea-waters superjacent to the seabed and subsoil cover the area between latitudes 70 28' 00" North and 70 31' 00" North and longitudes 70 59' 53" and 78 11' 40", both west of Greenwich, these being the positions of Punta Mala and Punta Jaqué, respectively, west and east of the entrance of the Golfo de Panamá. This large indentation penetrates fairly deep into the Panamanian isthmus. The width of its entrance, from Punta Mala to Punta de Jaqué, is some 200

ne sulla protezione del patrimonio culturale sottomarino (Parigi, 2001)¹⁹. La tempestiva opposizione degli Stati Uniti al consolidarsi di un titolo storico in un'area così strategica per la navigazione marittima e commerciale ha un peso considerevole e non può certamente essere sottovalutata.

La Baia di Pietro il Grande (Russia)

La Baia di Pietro il Grande fu rivendicata come “storica” inizialmente dall'Unione Sovietica il 4 luglio 1957. La linea di chiusura supera le 100 m.n. I decreti del 7 febbraio 1984 e del 15 gennaio 1985 dispongono come segue:

[a]ccording to the decree of the Council of Ministers of the URSS of 4 July 1957 the waters of the Gulf of Peter the Great, limited by the line joining the mouths of the river Tumannaja and Cape Povorotnyj are proclaimed internal waters of the URSS, as waters of a historic gulf²⁰.

La rivendicazione suscitò le proteste di diversi Stati²¹, inclusi gli Stati Uniti. Il 3 maggio 1982, alla fregata missilistica statunitense *USS Lockwood (FF-1064)* fu intimato da mezzi navali sovietici di abbandonare le acque della baia. In una nota sovietica del 4 maggio 1982 si legge che

[o]n May 3 of this year, at 01 hours 15 minutes Moscow time, the American naval vessel “Lockwood”, bow number FF-1064, violated the state maritime boundary of the URSS in the Far East at a point with the coordinates 42 degrees

kilometres and it penetrates inland a distance of 165 kilometres (measured from the imaginary line joining Punta Mala and Punta Jaqué to the mouths of the Rio Chico east of Panama City). Given its present and potential resources, the historic bay of the Golfo de Panamá is a vital necessity for the Republic of Panama, both in terms of security and defence (this had been the case since time immemorial) and in economic terms, as its marine resources have been utilized since ancient times by the inhabitants of the Panamanian isthmus. It is oblong in shape, with a coast outline that roughly resembles a calf's head, and its coastal perimeter, which measures some 668 kilometres, is under the maritime control of Panama. According to this delimitation, the historic bay of the Golfo de Panama has an area of approximately 30,000 km². The Republic of Panama declares that, in the exercise of its sovereign and territorial rights and in compliance with its duties, it will act in a manner compatible with the provisions of the Convention and reserves the right to issue further statements on the Convention if necessary».

¹⁹ Il testo della dichiarazione, depositata in occasione della ratifica del 20 maggio 2003, riproduce il contenuto di quella depositata al momento della ratifica della conv. M.B.

²⁰ *Ministerstvo Oborony Sojuza SSR, Glavnoe Upravlenie Navigazii I Okeanografii, Zakonodatel'nye Akty i Rasporjazenija Gosudarstvennych Organov SSSR po Voprosam Moreplavanija*, Suppl. 1, 1986 (traduzione non ufficiale). Sui decreti citati, si veda anche SCOVAZZI, *New Developments Concerning Soviet Straight Baselines*, in IJMCL, 1988, p. 37.

²¹ ROACH & SMITH, cit., p. 50, menzionano le proteste di Canada, Francia, Germania, Giappone, Paesi Bassi, Regno Unito e Svezia, tutte intervenute tra il 1957 e il 1958. Si veda anche BUTLER, *The Soviet Union and the Law of the Sea*, Baltimore, 1971, p. 110.

21 minutes 6 seconds and 132 degrees 21 minutes 6 seconds E., and remained inside the territorial waters of the URSS until 10 hours 30 minutes. The above-mentioned vessel not only failed to react to the demands of Soviet coast guard and naval vessels to leave the territorial waters of the URSS at once, but also took a number of provocative actions, such as signalling its intention to fire missiles, and sent up a helicopter, which made flights in Soviet airspace.

All this constitutes a flagrantly illegal action, and must be regarded as a dangerous, deliberate provocation.

In expressing its vigorous protest over the violation of the state maritime boundary of the URSS by an American warship, the Ministry of Foreign Affairs demands that the US authorities take appropriate measures to prevent such occurrences in the future. The US side should be aware that it will bear all responsibility for the possible consequences of further incidents of this nature²².

Gli Stati Uniti risposero reiterando la protesta contro la rivendicazione. Nella nota americana del 2 agosto 1982, la chiusura della baia e il suo assoggettamento al regime delle acque interne sono ritenuti inaccettabili e in contrasto con il diritto internazionale:

... [i]n light of this incident, the Government of the United States of America wishes to state again its objection to the claim by the Government of the Union of Soviet Socialist Republics that the waters of Peter the Great Bay landward of a line drawn between the mouth of the river Tyumen-Ula and the Povorotny promontory are internal waters of the Soviet Union. As the Government of the United States of America informed the Government of the Union of Soviet Socialist Republics in its Diplomatic Note of August 12, 1957, and reiterated in its note of March 6, 1958, there is no basis in international law for the unilateral claim to all the waters of Peter the Great Bay landward of the aforementioned line as internal waters of the Soviet Union. It continues to be the view of the Government of the United States of America that the claim that this large body of water is comprised of internal waters cannot be geographically or historically justified in international law²³.

Con la legge del 17 luglio 1998 sulle acque marittime interne, il mare territoriale e la zona contigua, la Russia non sembra aver revocato le storiche rivendicazioni sulla Baia di Pietro il Grande.

In una diversa area geografica, le rivendicazioni storiche della Russia si estendono anche al Mare di Azov, situato nel Mar Nero, in una controversia con l'Ucraina sorta in seguito all'annessione russa della Crimea²⁴. La rivendicazione

²²Note No. 30/dusa of 4 May 1982 (nota tradotta dai servizi del Dipartimento di Stato). Testo in *Cumulative Digest of United States Practice*, cit., p. 1812.

²³Testo in *Cumulative Digest of United States Practice*, cit., p. 1812.

²⁴Il 24 dicembre 2003, la Russia e l'Ucraina avevano rivendicato congiuntamente il Mare di

del Mare di Azov come baia storica è strettamente collegata alla contestuale controversia territoriale sulla penisola di Crimea ed evidenzia tutte le conseguenze del principio di accessività del mare rispetto alla terra²⁵.

Il Golfo di Thailandia (Thailandia)

Con un decreto pubblicato il 22 settembre 1959, la Thailandia ha dichiarato come “baia storica” la parte più a nord e interna del Golfo della Thailandia (una sorta di golfo nel golfo):

The Council of Ministers deems it proper to give notification reaffirming that the Bight of Thailand north of a base line from a point on Cape Ban Chong Samaeh San, latitude 12 degrees – 35 minutes – 45 seconds North, longitude 100 degrees – 57 minutes – 45 seconds East running West parallel to the latitude to a second point on the opposite seacoast, latitude 12 degrees – 35 minutes – 45 seconds North, longitude 99 degrees – 57 minutes – 30 seconds East is the (*sic*) historical gulf and that the waters to the north of the said base line are territorial waters of Thailand. Thailand has so held since time immemorial²⁶.

Una linea di 59,15 m.n. chiude la baia. Non sono riscontrabili obiezioni espresse dagli Stati.

La Baia Escocesa e la Baia di Santo Domingo (Repubblica Dominicana)

Già la legge n. 186 del 6 settembre 1967 della Repubblica Dominicana indi-

Azov e lo Stretto di Kerch come acque interne storiche dei due Stati. Il testo della dichiarazione congiunta è disponibile in U.N. DOALOS, *Law of the Sea Bulletin*, No. 54, 2004, p. 131. La tensione tra i due Stati determinata dall’annessione russa della Crimea nel 2014 – annessione che, secondo la Russia, dovrebbe avere effetti sulle delimitazioni tra Stati nel Mar Nero – ha portato l’Ucraina ad avviare contro la Russia un procedimento di fronte a un tribunale arbitrale il 16 settembre 2016. Sulla diversa posizione dei due Stati riguardo al titolo storico sui tratti di mare in questione si veda la decisione arbitrale sulle eccezioni preliminari del 21 febbraio 2020, nel caso relativo ai *Diritti dello Stato costiero nel Mar Nero, nel Mare di Azov e nello Stretto di Kerch* (Ucraina c. Russia), alle pp. 79-80. Nell’ambito del procedimento è rilevabile una certa contraddizione nella posizione dell’Ucraina, che contesta il carattere storico del Mare di Azov, ma nella dichiarazione congiunta del 2003 sosteneva che «historically the Sea of Azov and the Strait of Kerch are inland waters of Ukraine and Russia». Sulla competenza del tribunale rispetto a un caso di contestuale controversia sulla terra e sul mare, si veda VOLTERRA, MANDELLI & NISTAL, *The Characterisation of the Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait*, in *IJMCL*, 2018, p. 614.

²⁵ *Supra*, al capitolo 1.

²⁶ Testo in U.S. DEPARTMENT OF STATE, *Limits in the Seas*, No. 31, 1971, p. 5. Una traduzione non ufficiale e forse più lineare è disponibile in U.S. DEPARTMENT OF STATE, *Limits in the Seas*, No. 122, 2000, Annex 4, p. 17.

viduava la Baia Escocesa e la Baia di Santo Domingo come baie storiche²⁷. La prima linea di chiusura misura più di 40 m.n. e la seconda più di 30 m.n. La legge dominicana n. 66-07 del 22 maggio 2007, che ha abrogato l'atto precedente, ha confermato lo *status* di queste due insenature, all'art. 7:

[t]he following shall be considered historic bays: Santo Domingo, the area enclosed between Cabo Palenque and Punta Caucedo, and the Escocesa, the area between Cabo Francés Viejo and Cabo Cabrón. The waters that enclose them shall be considered internal waters²⁸.

In una *démarche* congiunta del 18 ottobre 2007, trasmessa il 13 marzo 2008 dalla Missione Permanente del Regno Unito presso le Nazioni Unite al *Legal Counsel* delle Nazioni Unite, Stati Uniti e Regno Unito hanno contestato la rivendicazione:

[t]he Embassies also note that articles 6 and 7 of Law No. 66-07 claim certain bodies of waters as internal waters and historic bays. Pending examination of those claims, the governments of the United Kingdom and the United States cannot accept these claims as valid under international law²⁹.

La Baia di Ungwana (Kenya)

Talvolta può accadere che una baia originariamente dichiarata storica venga inclusa in un sistema di linee di base rette successivamente definito dallo Stato rivendicante. Il regime al quale le acque dell'insenatura vengono sottoposte è sempre quello delle acque interne, ma in virtù dell'art. 7 M.B. e non (o non più) di una rivendicazione storica. La Baia di Ungwana, altresì conosciuta come la Baia di Formosa, fu proclamata baia storica il 6 giugno 1969 da un atto del Presidente del Kenya:

[i]n order to safeguard the vital economic interests of the inhabitants of the coastal region and to confirm the practice which has always existed, Unwana Bay otherwise known as Formosa Bay is declared a historic bay constituting internal waters of the Republic of Kenya (art. 3)³⁰.

²⁷ L'art. 2, par. 1, disponeva: «[t]he bays of Santo Domingo, a stretch of the coast between Punta Palenque and Cape Caucedo, and Escocesa, between Cape Francés Viejo and Cape Cabrón are hereby declared historic bays. Consequently, the waters of these bays that come within the straight lines drawn through the points defining them are internal waters and under full national sovereignty» (testo in U.S. DEPARTMENT OF STATE, *Limits in the Seas*, No. 5, 1970, p. 2).

²⁸ Testo in U.N. DOALOS, *Law of the Sea Bulletin*, No. 66, 2008, p. 98. Si veda anche U.S. DEPARTMENT OF STATE, *Limits in the Seas*, No. 130, 2014, Annex 1, p. 9.

²⁹ *Ibid.*, Annex 4, p. 5.

³⁰ Testo in UNITED NATIONS, *National Legislation and Treaties Relating to the Territorial Sea*,

Anche la legge sul mare territoriale kenyota (n. 2 del 16 maggio 1972), all'art. 2, relativo all'ampiezza del mare territoriale, specificava al par. 3 che

[f]or the purposes of article 7 of the aforesaid Convention [= 1958 Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone] Ungwana Bay (sometime known as Formosa Bay) shall be deemed to be and always to have been an historic bay³¹.

Le proclamazioni presidenziali del Kenya del 28 febbraio 1979 e del 9 giugno 2005³² hanno incluso la Baia di Ungwana all'interno di un sistema di linee di base rette, così assoggettandola al regime delle acque interne in virtù dell'art. 7 M.B. La chiusura di circa 60 m.n. della baia, quindi, oggi rappresenta una parte dei segmenti del sistema di linee di base rette del Kenya. Gli Stati Uniti avevano in ogni caso formulato più di una protesta nel 1990 contro la rivendicazione storica della baia da parte del Kenya³³.

Il Golfo della Sirte (Libia)

Figurando come una delle più contestate rivendicazioni di acque storiche mai formulate, quella della Libia rispetto al Golfo della Sirte concerne un'insenatura che raggiunge un'ampiezza di circa 300 m.n., correndo lungo il parallelo 32° 30' Lat. Nord³⁴. L'area compresa all'interno della linea di chiusura della baia è di circa 22.000 miglia quadrate – una superficie nettamente inferiore al semi-cerchio avente come diametro la linea di chiusura³⁵.

the Contiguous Zone, the Continental Shelf, the High Seas, and to Fishing and Conservation of the Living Resources of the Sea, New York, 1970, p. 96.

³¹ Testo in U.N. DOALOS, *Maritime Space: Legislation and Treaties' Database*.

³² Per la più recente, Kenya Gazette Supplement No. 55 of 22 July 2005 (Legislative Supplement No. 34). Si veda anche U.N. DOALOS, *Law of the Sea Bulletin*, No. 61, 2006, p. 96.

³³ ROACH & SMITH, cit., p. 37, menzionano «more than one protest or assertion against this claim».

³⁴ Sull rivendicazione libica si vedano, oltre agli autori già spesso citati in questo lavoro, anche ROUSSEAU, *Chronique des faits internationaux*, in RGDIP, 1974, p. 1117; SPINNATO, *Historic and Vital Bays: An Analysis of Libya's Claim to the Gulf of Sidra*, in ODIL, 1983, p. 65; FRANCONI, *The Status of the Gulf of Sirte in International Law*, in SJILC, 1984, p. 311. Quest'ultimo autore ha altresì affrontato la questione del ricorso all'uso della forza da parte degli Stati allo scopo di esercitare il diritto di navigazione o, per converso, allo scopo di rivendicare tratti di mare, in FRANCONI, *The Gulf of Sirte Incident in International Law*, in IYIL, 1980-1981, p. 85. L'incidente che coinvolse gli Stati Uniti è trattato anche da BLUM, *The Gulf of Sidra Incident*, in AJIL, 1986, p. 668.

³⁵ CAFFIO, *Glossario di diritto del mare. Diritto e geopolitica degli spazi marittimi*, IV ed., Suppl. *Rivista marittima*, 2016, pp. 26-27. L'autore rileva che, «a fronte di un'apertura di 306 miglia, la Sirte ha una profondità massima, nel punto di maggiore concavità della costa, di sole 125 miglia. Questa circostanza, cui è correlato il fatto che la superficie dell'area è nettamente inferiore a quella del semicerchio avente come diametro la linea di chiusura, fa sì che l'insenatura, essendo

Le ragioni poste a fondamento della prima rivendicazione libica del 19 ottobre 1973 sono collegate alla storia del paese e alle necessità di difesa nazionale:

[t]he Gulf of Surt located within the territory of the Libyan Arab Republic and surrounded by land boundaries on its east, south and west side, and extending north offshore to latitude 32 degrees and 30 minutes, constitutes an integral part of the territory of the Libyan Arab Republic and is under its complete sovereignty.

As the Gulf penetrates Libyan territory and forms a part thereof, it constitutes internal waters, beyond which the territorial waters of the Libyan Arab Republic start.

Through history and without any dispute, the Libyan Arab Republic has exercised its sovereignty over the Gulf. Because of the Gulf's geographical location commanding a view of the southern part of the country, it is therefore crucial to the security of the Libyan Arab Republic. Consequently, complete surveillance over its area is necessary to ensure the security and safety of the State.

In view of the aforementioned facts, the Libyan Arab Republic declares that the Gulf of Surt, defined within the borders stated above, is under its complete national sovereignty and jurisdiction in regard to legislative, judicial, administrative and other aspects related to ships and persons that may be present within its limits.

Private and public foreign ships are not allowed to enter the Gulf without prior permission from the authorities of the Libyan Arab Republic and in accordance with the regulations established by it in this regard.

The Libyan Arab Republic reserves the sovereign rights over the Gulf for its nationals. In general, the Libyan Arab Republic exercises complete rights of sovereignty over the Gulf of Surt as it does over any part of the territory of the State³⁶.

Gli Stati Uniti protestarono contro la rivendicazione della baia per la prima volta l'11 febbraio 1974, attraverso una nota inviata al governo libico, nella quale giudicarono la pretesa, oltre che giuridicamente inaccettabile, anche particolarmente inopportuna, in quanto avanzata in concomitanza dell'avvio dei lavori della conferenza di codificazione del diritto del mare delle Nazioni Unite:

[u]nder international law, as codified in the 1958 Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone, the body of waters enclosed in this line (the straight line closing the Gulf of Sirte) cannot be regarded as the juridical internal or territorial waters of the Libyan Arab Republic. Nor does the Gulf of Sirte meet the international law standards of past, open notorious and effective exercise of authority, continuous exercise of authority, and acquiescence of foreign

priva della caratteristica di marcata indentazione della terraferma, non possa definirsi una "baia" né dal punto di vista geografico né da quello giuridico». Sulla regola del semi-cerchio si veda *supra*, al capitolo 2.

³⁶ Testo in U.N. DOALOS, *Maritime Space: Legislation and Treaties' Database*.

nations necessary to be regarded historically as Libyan internal or territorial waters. The United States Government views the Libyan action as an attempt to appropriate a large area of the high seas by unilateral action, thereby encroaching upon the long established principle of the freedom of the seas. This action is particularly unfortunate when the international community is engaged in intensive efforts to obtain broad international agreement on law of the sea issues, including the nature and extend of coastal state jurisdiction. Unilateral actions of this type can only hinder the process of achieving an accommodation of the interests of all nations at the Law of the Sea Conference³⁷.

Seguirono prese di posizioni analoghe da parte di altri Stati³⁸.

Il 10 luglio 1985, gli Stati Uniti depositarono una nota di protesta presso il Segretario Generale delle Nazioni Unite, che fu trasmessa a tutte le Missioni permanenti degli Stati membri³⁹. La nota americana reagiva alla normativa adottata dalla Libia il 1° giugno 1985, che vietava la navigazione nella baia:

[t]he United States reiterates that its rejection of the Libyan claim that the Gulf of Sidra constitutes internal waters ... The United States rejects as an unlawful interference with the freedoms of navigation and overflight and related high seas freedoms, the Libyan claim to prohibit navigation in Zone C or elsewhere in the Gulf of Sidra⁴⁰.

Nemmeno in questo secondo caso la protesta americana rimase isolata, vedendo seguita da analoghe prese di posizione da parte di diversi Stati, inclusi Australia, Francia, Germania, Italia, Norvegia, Regno Unito, Spagna. Per contro, Burkina Faso, Romania, Sudan e Siria sembrano riconoscere la pretesa⁴¹.

³⁷ ROVINE (a cura di), *Digest of United States Practice in International Law 1974*, Washington, 1975, p. 293.

³⁸ Francia e Regno Unito protestarono apertamente (*ibid.*). L'Italia manifestò dissenso in termini di «reservations»: si veda CAGGIANO (a cura di), *Diplomatic and Parliamentary Practice, Statement of Mr. Bensi, Under Secretary of State for Foreign Affairs*, in IYIL, 1976, p. 422.

³⁹ Testo in U.N. DOALOS, *Law of the Sea Bulletin*, No. 6, 1985, p. 40.

⁴⁰ *Ibid.* Si veda anche *Cumulative Digest of United States Practice*, cit., p. 1810.

⁴¹ ROACH & SMITH, cit., p. 46. Qui viene segnalato anche lo studio intitolato *Navigation Rights in the Gulf of Sidra*, pubblicato dal Dipartimento di Stato americano nel dicembre del 1986, che, tra le altre cose, afferma che «[b]y custom, nations may lay historic claim to those bays and gulfs over which they have exhibited such a degree of open, notorious, continuous, and unchallenged control for an extended period of time as to preclude traditional high seas freedoms within such waters. Those waters (closed off by straight baselines) are treated as if they were part of the nation's land mass, and the navigation of foreign vessels is generally subject to complete control by the nation. Beyond lawfully closed-off bays and other areas along their coasts, nations may claim a "territorial sea" of no more than 12 nautical miles in breadth ... Since Libya cannot make a valid historic waters claim and meets no other international law criteria for enclosing the Gulf of Sidra, it may validly claim a 12-nautical mile territorial sea as measured from the normal low-water line

Il Golfo della Sirte risulta tutt'oggi chiuso da una linea retta, che collega i punti 17 e 18 delle coordinate indicate nella decisione libica n. 104 del 20 giugno 2005⁴².

Il Golfo di Taranto (Italia)

Con Decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1977, n. 816, è stabilito che

[L]e linee di base diritte e le linee di chiusura delle baie naturali e storiche per la determinazione delle linee di base a partire dalle quali è misurata la larghezza del mare territoriale italiano, sono tracciate così come indicato di seguito:

...
Mare Ionio: Da S. Maria di Leuca (39° 47',55 – 18° 22',10) a Punta Alice (39° 23',90 – 17° 09',50) (Baia storica) ...⁴³.

Dal testo del decreto sembra poter desumere che nel solo caso del Golfo di Taranto, espressamente rivendicato come "baia storica", le linee di base rette italiane sono fondate su di un titolo diverso da quello derivante dall'art. 4 T.S. (ora 7 M.B.), impiegato per altri tratti di costa chiusi da linee rette⁴⁴.

Tra i due punti di coordinate è tracciata una linea di chiusura che misura circa 60 m.n. La baia rispetta la regola del semi-cerchio, ma non quella della lunghezza massima della linea di chiusura⁴⁵.

In una dichiarazione scritta alla *House of Lords* del 13 ottobre 1981, il Regno Unito ha manifestato la propria opposizione alla rivendicazione italiana, sostenendo che la chiusura della baia «is not consistent with our interpretation of the 1958 Geneva Convention on the Territorial Sea»⁴⁶. È controverso se il sistema

along its coast. Libya may also claim up to a 200-nautical mile exclusive economic zone in which it may exercise resource jurisdiction, but such a claim would not affect freedom of navigation and overflight. (The U.S. has confined its exercises to areas beyond 12 miles from Libya's coast)» (*ibid.*, p. 47).

⁴² TANI, FERRERO & PIZZEGHELLO (a cura di), *Atlas*, cit., n. 9.

⁴³ *Ibid.*, n. 6, *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, n. 305 del 9 novembre 1977.

⁴⁴ A questo proposito, Scovazzi rileva: «it is doubtful whether the Italian straight baselines are always drawn in localities where the coastline is deeply indented and cut into or if there is a fringe of islands along the coast in its immediate vicinity, as requested by Art. 4 of the Geneva Convention» (SCOVAZZI, *Bays and Straight Baselines in the Mediterranean*, in ODIL, 1988, p. 408). Si pensi, in effetti, oltre al caso del Golfo di Taranto, alle linee di base rette tracciate intorno alle isole dell'arcipelago toscano – isole che non sembrano collocate nell'immediata vicinanza della costa.

⁴⁵ Su questa baia, si vedano, tra gli altri autori già spesso citati, GAJA, *Incoerenze sui golfi*, in RDI, 1986, p. 68; RONZITTI, *Taranto come la Sirte?*, in *Politica internazionale*, 1986, p. 28; CAFFIO, *Baie storiche a confronto*, in *Rivista marittima*, 1991, p. 79.

⁴⁶ *Written Answer by Lord Carrington* (testo in BYIL, 1982, p. 465).

di linee di base italiano possa considerarsi rispettare i criteri di cui all'art. 7 M.B. (4 T.S., in vigore per l'Italia al momento dell'adozione del decreto)⁴⁷, e quindi chiudere comunque il Golfo di Taranto come se si trattasse di un tratto di costa "profondamente indentato"⁴⁸.

Gli Stati Uniti hanno manifestato espressamente la loro opposizione alla rivendicazione nell'ambito di confronti bilaterali con l'Italia nel 1984⁴⁹. In una nota del 23 agosto dello stesso anno, gli Stati Uniti hanno formulato una protesta che enumera tutti gli elementi di un titolo storico:

a coastal State claiming such status for a body of water must over a long period of time have openly and continually claimed to exercise sovereignty over the body of water, and its claims must have resulted in an absence of protest of foreign States, amounting to acquiescence on their part⁵⁰.

Proteste statunitensi sono state reiterate nel 1987⁵¹.

Il Golfo del Tonchino (Vietnam)

Il Vietnam rivendica solo una parte del Golfo del Tonchino come baia storica. La dichiarazione del 12 novembre 1982 sulla linea di base del mare territoriale vietnamita contiene la seguente descrizione della baia, come soggetta al regime delle acque interne (storiche) del Vietnam:

⁴⁷ L'adesione dell'Italia alla conv. T.S. è del 17 dicembre 1964.

⁴⁸ Un autore ha sostenuto che l'intera costa italiana, da Capo Santa Maria di Leuca a Capo Spartivento, possa essere considerata "profondamente indentata" e quindi giustificare il sistema delle linee di base rette: RONZITTI, *Sommersibili non identificati, pretese baie storiche e contromisure dello Stato costiero*, in RDI, 1983, p. 44; RONZITTI, *Is the Gulf of Taranto an Historic Bay?*, in SJILC, 1984, p. 275. La posizione dell'autore è stata criticata da WESTERMAN, *The Juridical Status of the Gulf of Taranto*, in SJILC, 1984, p. 297, e da SCOVAZZI, *La linea di base del mare territoriale*, cit., p. 109 (si veda anche SCOVAZZI, *Bays and Straight Baselines*, cit., p. 408). In risposta, si veda RONZITTI, *New Criticism on the Gulf of Taranto Closing Line: A Restatement of a Different View*, in SJILC, 1986, p. 465.

⁴⁹ ROACH & SMITH, cit., pp. 44-45; CAFFIO, *Il Golfo di Taranto come baia storica*, in *Rivista marittima*, 1986, p. 73.

⁵⁰ *Cumulative Digest of United States Practice*, cit., pp. 1809-1810.

⁵¹ ROACH & SMITH, cit., p. 37. A fronte delle proteste comunque formulate dagli Stati, un autore rileva che «jusqu'au présent la prétention italienne n'a pas été sérieusement contestée» e che gli Stati Uniti «se limitèrent à manifester une divergence d'opinions avec le Gouvernement italien, à propos de la conformité au droit international des modalités par lesquelles avait été réalisée la fermeture du Golfe de Tarente, divergence d'opinion qui fut éliminée à la suite de colloques bilatéraux entre les parties» (LEANZA, *Le régime des baies et des golfes dans la Mer Méditerranée*, in WOLFRUM, SERSIC & ŠOSIC (a cura di), *Contemporary Developments in International Law: Essays in Honour of Budislav Vukas*, Leiden, 2015, pp. 219-220).

[t]he Gulf of Bac Bo (Tonkin Gulf) is a gulf situated between the Socialist Republic of Viet Nam and the People's Republic of China, the maritime frontier in the gulf between Viet Nam and China is delineated according to the June 26, 1887 convention of frontier boundary signed between France and the Qing Dynasty of China. The part of the gulf appertaining to Viet Nam constitutes the historic waters and is subjected to the juridical regime of internal waters of the Socialist Republic of Viet Nam. The baseline from Con Co island to the mouth of the gulf will be defined following the settlement of the problem relating to the closing line of the gulf⁵².

Se il Golfo del Tonchino veniva esplicitamente rivendicato come tratto di mare storico dal Vietnam, la linea di chiusura della baia non era tuttavia definita. Gli Stati Uniti protestarono tempestivamente contro la pretesa vietnamita, il 6 dicembre 1982:

[t]he Government of the Socialist Republic of Vietnam also claimed that a part of the Gulf of Tonkin, not clearly defined, constitutes historic waters of the Socialist Republic of Vietnam in which the legal regime of internal waters applies. The Government of the United States wishes to state that international law requires certain standards to be met before a claim to historic waters can be established. These standards are not met in this case and, therefore, it is the view of the Government of the United States of America that there is no basis for the aforementioned claim by the Government of the Socialist Republic of Vietnam to a part of the Gulf of Tonkin⁵³.

Alla protesta statunitense si aggiunsero quella della Francia (5 dicembre 1983) e della Thailandia (22 novembre 1985)⁵⁴.

Il 25 dicembre 2000, Cina e Vietnam hanno delimitato gli spazi marini (mare territoriale, zona economica esclusiva e piattaforma continentale) nel Golfo del Tonchino. L'accordo di delimitazione è entrato in vigore il 30 giugno 2004⁵⁵. La parte vietnamita del Golfo del Tonchino è oggi pertanto definita: le relative acque, almeno stando alla dichiarazione del 1982, risulterebbero acque interne storiche vietnamite.

⁵² Statement by the Government of the Socialist Republic of Viet Nam on the Territorial Sea Baseline of Viet Nam, par. 3 (testo in U.N. DOALOS, *Law of the Sea Bulletin*, No. 1, 1983, p. 74).

⁵³ Testo in *Cumulative Digest of United States Practice*, cit., pp. 1820-1821.

⁵⁴ ROACH & SMITH, cit., p. 54. Sulla posizione statunitense si veda anche U.S. DEPARTMENT OF STATE, *Limits in the Seas*, No. 99, 1983.

⁵⁵ Una carta del confine unico tra i due Stati è in U.N. DOALOS, *Law of the Sea Bulletin*, No. 56, 2004, p. 138.

Il Mar Bianco, la Baia di Bajdaratsk, la Baia di Chesbksk e la Baia di Penzhinsk (Russia)

I già menzionati decreti sovietici del 7 febbraio 1984 e del 15 gennaio 1985 disponevano che:

[b]y these provisions it is established that the waters of the White Sea, south of the line joining Cape Svjatoj and Cape Kanin, the waters of the Bay of Chesbksk, south of the line joining Cape Mikulkin and Cape Svjatoj (Timanskij), the waters of the Bay of Bajdaratsk, south-west of the line joining Cape Juribejsal and Cape Belusij, and the waters of the Bay of Penzhinsk, north of the line joining the islet located southward of Cape Povorotnyj and Cape Dal'nij, are internal waters of URSS, as waters historically belonging to the URSS⁵⁶.

La legge federale russa del 17 luglio 1998, all'art. 1, par. 2, sembra non revocare la pretesa sovietica:

[t]he internal maritime waters include the waters of: ... the bays ... whose mouths are broader than 24 nautical miles, and which have historically belonged to the Russian Federation, a list of which is drawn up by the Government of the Russian Federation and published in *Notice to Mariners*⁵⁷.

La rivendicazione russa è molto chiara, fornendo una lista delle baie rivendicate come storiche. Mentre sono note sia le proteste statunitensi rispetto alle rivendicazioni russe sulla Baia di Pietro il Grande⁵⁸ e sugli Stretti di Laptev, Dimitri e Sannikov⁵⁹, sia la controversia in corso tra Russia e Ucraina sul Mare di

⁵⁶ *Ministerstvo Oborony Sojuza SSR, Glavnoe Upravlenie Navigazii I Okeanografii, Zakonodatel'nye Akty i Rasporjazhenija Gosudarstvennych Organov SSSR poVoprosam Moreplavanija*, Suppl. 1, 1986 (traduzione non ufficiale).

⁵⁷ Testo in U.N. DOALOS, *Maritime Space: Legislation and Treaties' Database: Russian Federation, Federal Act on the Internal Maritime Waters, Territorial Sea and Contiguous Zone of the Russian Federation*, 17 July 1998 (traduzione non ufficiale).

⁵⁸ *Supra*, in questo capitolo.

⁵⁹ Gli Stati Uniti avevano condotto spedizioni oceanografiche nell'Artico nelle estati del 1963 e 1964. Nel corso della seconda spedizione, la nave rompighiaccio *USS Burton Island* aveva raccolto dati nel Mare della Siberia Orientale. Il 21 luglio 1964, l'Unione Sovietica aveva trasmesso un'*aide-mémoire* agli Stati Uniti, in cui rivendicava gli stretti in questione: «the Dmitry, Laptev and Sannikov Straits, which unite the Laptev and Eastern-Siberian Seas ... belong historically to the Soviet Union» (*Cumulative Digest of United States Practice*, cit., pp. 1813-1814). Gli Stati Uniti risposero che «[s]o far as the Dmitry, Laptev and Sannikov Straits are concerned, the United States is not aware of any basis for a claim to these waters on historic grounds even assuming that the doctrine of historic waters in international law can be applied to international straits» (*ibid.*, pp. 1814-1815). Per la posizione del Regno Unito sulla rivendicazione degli stretti russi, analoga a quella americana, si veda MARSTON (a cura di), *United Kingdom Materials on International Law*, in BYIL, 1984, pp. 550-551.

Azov e lo Stretto di Kerch⁶⁰, non è dato riscontrare obiezioni formali di Stati alla chiusura da parte della Russia del Mar Bianco (con una linea di chiusura di più di 80 m.n.), della Baia di Cheshsk (più di 40 m.n.), della Baia di Bajdaratsk (circa 70 m.n.) e della Baia di Penzhinsk (quasi 40 m.n.).

La Baia Anxious, la Baia di Encounter, la Baia di Lacepede e la Baia di Rivoli (Australia)

Per la prima volta nel 1987, l'Australia dichiarò "storiche" le quattro baie situate nella parte meridionale del continente, nessuna delle quali rispetta i criteri della baia giuridica:

I ... Governor-General of the Commonwealth of Australia, acting with the advice of the Federal Executive Council and pursuant to section 8 of the Seas and Submerged Lands Act 1973, being satisfied that each of the following bays, namely Anxious Bay, Encounter Bay, Lacepede Bay and Rivoli Bay is an historic bay, hereby (a) declare each of those bays to be an historic bay; and (b) define the sea-ward limits of each of those historic bays to be the limits determined in accordance with the Schedule.

Incidentalmente, si rileva che anche la Baia di Shark (nell'Australia occidentale), il Golfo di Saint Vincent e il Golfo di Spencer (nell'Australia meridionale) erano stati chiusi in virtù di una dichiarazione ministerale del 31 ottobre 1967⁶¹, ma oggi rientrano nel sistema di linee di base rette australiano.

Gli Stati Uniti protestarono contro la rivendicazione delle quattro baie storiche australiane nel 1991, come segue:

[p]rior to the issuance of the 19 March 1987 Proclamation, the United States was not aware of any claim by the Government of Australia that these bays were historic, nor was such a claim mentioned in the United Nations Secretariat study on historic bays, published in 1957 as UN Document A/CONF.13/1 and in 1958 in volume I: Preparatory Document of the First United Nations Conference on the Law of the Sea, UN Doc. A/CONF.13/37, at pages 1-38, or in any other compilation of historic bay claims of which the United States is aware.

Having reviewed the evidence submitted by the Government of Australia to support these claims⁶², the United States regrets that it is unable to agree that Anxious, Encounter, Lacepede and Rivoli Bays meet the requirements of international

⁶⁰ *Supra*, in questo capitolo.

⁶¹ U.N., *National Legislation and Treaties*, cit., p. 46.

⁶² In una nota indirizzata agli Stati Uniti, l'Australia aveva trasmesso copia di un rapporto del febbraio del 1986 del *Commonwealth/South Australia Committee* intitolato *South Australia Historic Bays Issue*.

law for historic bays and reserves its rights and those of its nationals in the regard.

The United States notes that effective 20 November 1990 the Government of Australia extended its territorial sea from three to twelve nautical miles. The United States is of the view that, with the increased coastal State maritime jurisdiction now permitted under customary international law reflected in the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea and other rules of international law reflected therein, no new claim to historic bay or historic waters is needed to meet resource and security interests of the coastal State⁶³.

Il 25 ottobre 1991, l'Australia rispose candidamente:

[t]he Department of Foreign Affairs and Trade notes the views expressed by the United States in its Note but has the honour to advise the United States that Australia maintains its position that Anxious, Encounter, Lacepede and Rivoli Bays meet the requirements of international law for historic bays⁶⁴.

La «Seas and Submerged Lands (Historic Bays) Proclamation 2016» australiana del 10 marzo 2016, fondandosi sul «Seas and Submerged Lands Act 1973», al par. 6 prevede che:

[f]or paragraph 8(h) of the Act, each of the following bays is declared to be an historic bay:

- (a) Anxious Bay;
- (b) Encounter Bay;
- (c) Lacepede Bay;
- (d) Rivoli Bay⁶⁵.

La proclamazione indica precisamente i limiti esterni delle quattro baie (*seaward limits*), ossia identifica le relative linee di chiusura, fornendo i punti di coordinate e il relativo *datum* geodetico. Anche la «Seas and Submerged Lands (Territorial Sea Baseline) Proclamation 2016» contiene l'elenco delle quattro baie storiche, con l'indicazione dei due punti di coordinate dai quali, in ciascun caso, viene tracciata la linea di chiusura⁶⁶. Non sono riscontrabili ulteriori proteste da parte di Stati.

⁶³ CUMMINS & STEWART (a cura di), *Digest of United States Practice in International Law 1991-1999*, vol. II, Washington, 2005, p. 1578.

⁶⁴ Testo in AYIL, 1994, p. 486.

⁶⁵ U.N. DOALOS, *Maritime Space: Legislation and Treaties' Database: Australia, Seas and Submerged Lands (Historic Bays) Proclamation 2016*, 10 March 2016. L'atto sostituisce il precedente, del 2006.

⁶⁶ *Ibid.*: Australia, *Seas and Submerged Lands (Territorial Sea Baseline) Proclamation 2016*, 10 March 2016, Part. 2.

Il Golfo di Guayaquil (Ecuador, Perù)

La più recente rivendicazione sul mare di carattere storico è rappresentata dalla chiusura del Golfo di Guayaquil, un'ampia insenatura che si affaccia sull'Oceano Pacifico nell'America meridionale. La linea di chiusura misura circa 124 m.n. e racchiude circa 16.836 km² di acque interne. Fondando l'iniziativa sull'Accordo attraverso lo scambio di note di contenuto identico sui limiti marittimi tra Ecuador e Perù del 2 maggio 2011, i due Stati sono addivenuti a una Dichiarazione congiunta sul riconoscimento internazionale del Golfo di Guayaquil come baia storica (Cuenca, 23 novembre 2012)⁶⁷. La nota con cui il testo della dichiarazione è stato trasmesso alle Nazioni Unite descrive la baia in questi termini:

... el Golfo de Guayaquil es un espacio comprendido entre la Puntilla de Santa Elena, en el Ecuador y Punta Cabo Blanco, en el Perú, cuyo límite exterior está definido por la líneas de base rectas del Perú y del Ecuador, que convergen en el punto de inicio del límite marítimo entre ambos Estados (03° 23' 31.65" S, 81° 09' 12.53" O en el sistema WGS84). Las aguas de la Bahía Histórica encerradas por las líneas de base rectas del Perú y del Ecuador, conjuntamente con su suelo y subsuelo, son aguas interiores someditas a la soberanía y jurisdicción de cada uno de los Estados, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional. Las aguas interiores adyacentes a ambos Estados están delimitadas por el paralelo geográfico 03° 23' 31.65" S en el sistema WGS84, en virtud de lo previsto por el numeral 5 del citado Acuerdo de 2 de mayo de 2011⁶⁸.

I due Stati considerano la dichiarazione congiunta sulla baia come «uno de los actos más relevantes de la historia entre Ecuador y Perú»⁶⁹. Il richiamo al fondamento storico è esplicito in questa rivendicazione. Esso non solo è presente nel titolo della dichiarazione stessa, ma è chiarito anche nel testo, con riferimenti a «aguas ... que pertenecen de manera seglar a cada Estado» e a un «ejercicio histórico y de soberanía y jurisdicción del Ecuador y del Perú sobre el sector del Golfo de Guayaquil». Le ragioni poste a fondamento della rivendicazione, altrettanto espresse, si identificano non soltanto nel collegamento dell'area geografica alla storia dei due paesi, ma anche in necessità ambientali e di sicurezza nazionale, in particolare:

⁶⁷ Il testo della dichiarazione è stato trasmesso al Segretario Generale delle Nazioni Unite con due note, provenienti dalle Missioni permanenti dei due Stati membri presso le Nazioni Unite, il 3 ottobre 2016. È disponibile anche nella sezione *Documentos*, in *Revista Peruana de Derecho Internacional*, 2012, p. 103.

⁶⁸ Misión Permanente del Perú ante las Naciones Unidas, nota n. 7-1-SG/80 de 3 de octubre 2016. La nota dell'Ecuador (n. 4-2-179/2016) è di identico contenuto.

⁶⁹ Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e integración de la República del Ecuador, Boletín No. 1308.

... la conservación, exploración y explotación sostenible de los recursos existentes en el Golfo de Guayaquil; la atención de fenómenos como el cambio climático; y la necesidad de enfrentar de manera más eficiente las actividades ilícitas conforme a los ordenamientos jurídicos de ambos Estados, así como las amenazas a su seguridad.

Si potrebbe dire che ci troviamo di fronte a uno strano caso di “baia vitale”⁷⁰, rivendicata come “baia storica”. Ha un che di paradossale, infatti, l’idea di rivendicare una baia storica per far fronte agli impatti del cambiamento climatico.

Si segnala che il Golfo di Guayaquil era già stato chiuso⁷¹ e rivendicato come baia storica appena due mesi prima della dichiarazione congiunta dei due Stati, al momento dell’adesione dell’Ecuador alla conv. M.B., con ancora diverse argomentazioni:

Ecuador declares that the Gulf of Guayaquil is a historic bay, owing to its traditional use and exploitation by the people of Ecuador, as well as the positive influence of the waters of the Guayas river in generating an ecosystem rich in natural resources⁷².

Ci si potrebbe chiedere se uno Stato possa rivendicare un tratto di mare come storico, in quanto tradizionalmente utilizzato dalla popolazione stanziata sul suo territorio, e due mesi dopo rivendicare il medesimo tratto di mare sulla base di simili argomentazioni in condivisione con un altro Stato. Aderendo alla conv. M.B., l’Ecuador ha anche dichiarato di non accettare alcuna delle procedure sul regolamento delle controversie previste nella Parte XV, Sezione 2, del trattato, con riferimento a eventuali controversie relative a delimitazioni marittime, baie storiche e titoli storici⁷³.

Dei due Stati firmatari della dichiarazione congiunta sul Golfo di Guayaquil, solo l’Ecuador è parte alla conv. M.B. Inoltre, entrambi gli Stati rivendicano sovranità su 200 m.n. a partire dalle linee di base⁷⁴.

⁷⁰ *Supra*, al capitolo 3.

⁷¹ Secondo la dichiarazione depositata dall’Ecuador all’atto di adesione alla conv. M.B., avvenuta il 24 settembre 2012, il sistema di linee di base continentali di questo Stato comprende «a straight line from Puntilla de Santa Elena in the direction of Cabo Blanco (Peru) to the intersection with the geographical parallel that constitutes the maritime boundary with Peru» (par. VI, 1, *d*). Il testo in inglese della dichiarazione è quello disponibile nell’archivio elettronico della Sezione dei Trattati presso le Nazioni Unite. Parte dell’attuale linea di chiusura del Golfo di Guayaquil è costituita dal segmento 4-5 del sistema di linee di base rette dell’Ecuador.

⁷² *Ibid.*, par. X.

⁷³ *Ibid.*, par. XVII.

⁷⁴ «The Ecuadorian State ... confirms the full validity of the Declaration of Santiago on the Maritime Zone, signed in Santiago, Chile, on 18 August 1952, by means of which Chile, Ecuador and Peru declared “... as a norm of their international maritime policy, the exclusive sovereignty and jurisdiction that each of them possesses in respect of the sea adjacent to the coasts of their

La recente analisi del Dipartimento di Stato americano relativamente alla situazione geografica dell'Ecuador è la seguente:

[b]ecause Ecuador's mainland coast is not "deeply indented and cut into" nor is it fringed with "islands along the coast in its immediate vicinity", it does not meet the geographic requirements in Article 7 [M.B.] for the use of straight baselines. The lone possible exception is the area deep within the mouth of Golfo de Guayaquil ... In that area, there are numerous river mouths indenting the coastline, along with Isla Puna and other small islands lying immediately offshore. Some of the waters deep within the gulf could also constitute a juridical bay, consistent with Article 10 [M.B.]⁷⁵.

Se l'impiego delle linee di base rette ai sensi dell'art. 7 M.B. potrebbe pertanto dirsi giustificato per la parte più interna del Golfo di Guayaquil, riguardo alla rivendicazione storica di tutta la baia la posizione degli Stati Uniti è quella di una netta opposizione:

for a claim of historic waters to be valid under customary international law, claimants must demonstrate: (1) open, notorious, and effective exercise of authority over the body of water in question; (2) continuous exercise of that authority; and (3) acquiescence by foreign States in the exercise of that authority. Ecuador has not demonstrated that any of these requirements is met with respect to Golfo de Guayaquil. In particular, having been asserted only in 2012, it is not apparent how Ecuador's claim could satisfy requirements predicated on historicity. If this body of water had the character of a historic bay, as asserted in 2012, it would presumably have been mentioned more than 40 years earlier in the 1971 decree establishing a straight baseline across the gulf. A comprehensive study on historic waters published in 2008 did not mention this body of water; if this claim existed at all prior to 2012, it was effectively unknown internationally. Moreover, the United States has not acquiesced to this claim – to the contrary, it has expressly rejected it – and Peru and Ecuador do not appear to allege that the international community more broadly has accepted this claim⁷⁶.

Non sono a oggi riscontrabili proteste formulate da altri Stati.

respective countries, up to a minimum distance of 200 nautical miles from those coasts ...» (*ibid.*, par. I). Il resto della dichiarazione, tuttavia, enumerando gli spazi marini dello Stato e individuandoli in quelli previsti e regolati dalla conv. M.B., sembra ridimensionare l'estesa rivendicazione di acque territoriali. In proposito, anche gli Stati Uniti hanno rilevato che «[d]espite its ambiguity and inconsistencies, it appears that Ecuador's 2012 declaration reflects an attempt to bring its excessive 200-M territorial sea claim into conformity with the international law requirement that the breadth of the territorial sea not exceed 12 M (Convention, Article 3). Modifications to Ecuador's domestic legislation clarifying that the breadth of its territorial sea does not exceed 12 M would eliminate the current ambiguity» (U.S. Department of State, *Limits in the Seas*, No. 147, 2020, p. 15).

⁷⁵ U.S. DEPARTMENT OF STATE, *Limits in the Seas*, No. 147, 2020, p. 8.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 14.

APPENDICE

LA RAPPRESENTAZIONE CARTOGRAFICA DI ALCUNE BAIE STORICHE

Nella presente appendice, le rappresentazioni cartografiche delle rivendicazioni degli Stati fondate esplicitamente su un titolo storico relativo a tratti di mare aventi la fattezza geografica di una baia sono organizzate seguendo un criterio cronologico. Esse rappresentano soltanto alcuni dei casi analizzati nel presente lavoro. La loro numerazione procede in ordine progressivo rispetto alle rappresentazioni cartografiche riprodotte nei capitoli precedenti.

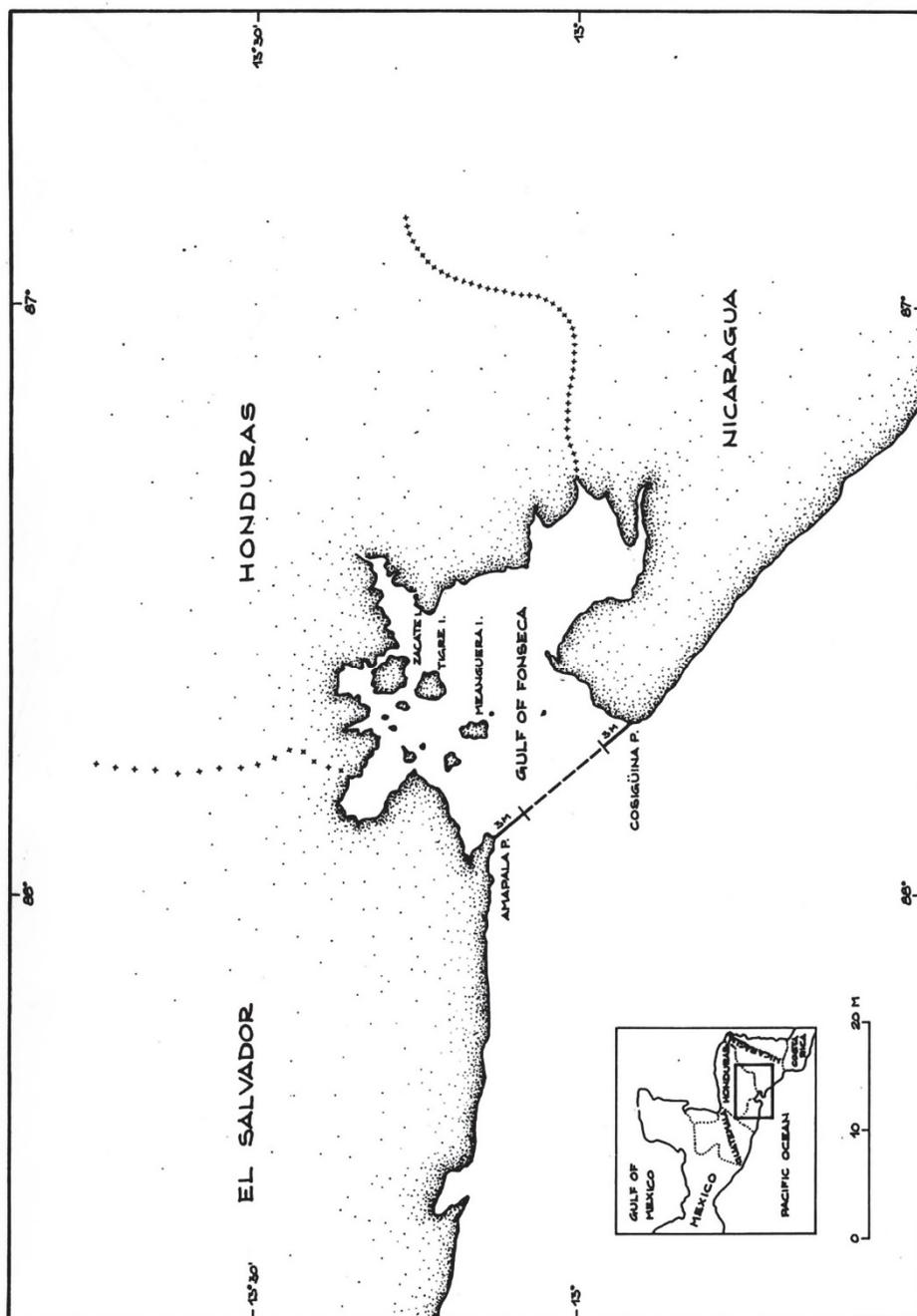


FIGURA 13. – Il Golfo di Fonseca (El Salvador, Honduras, Nicaragua).

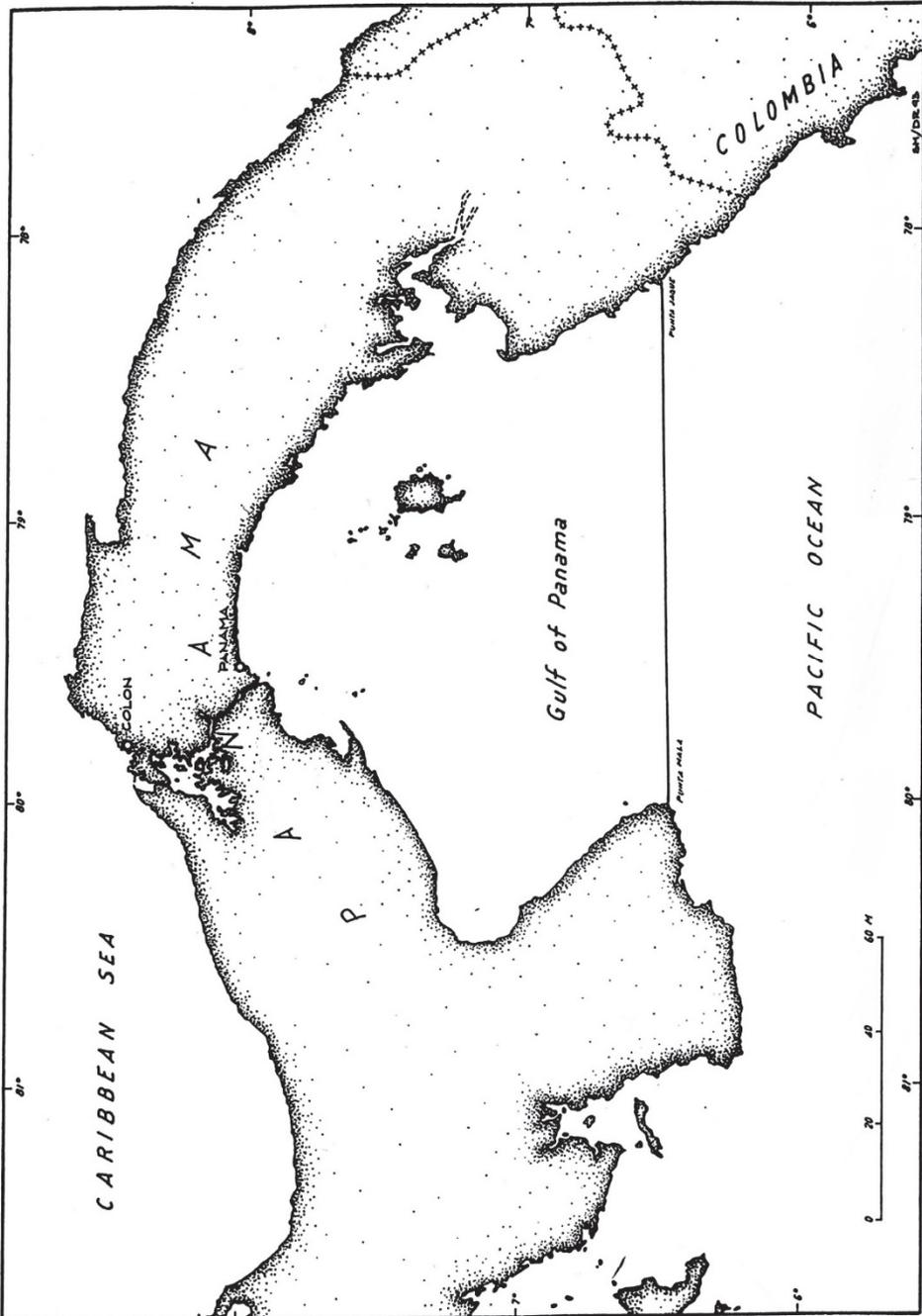


FIGURA 14. – Il Golfo di Panama (Panama).

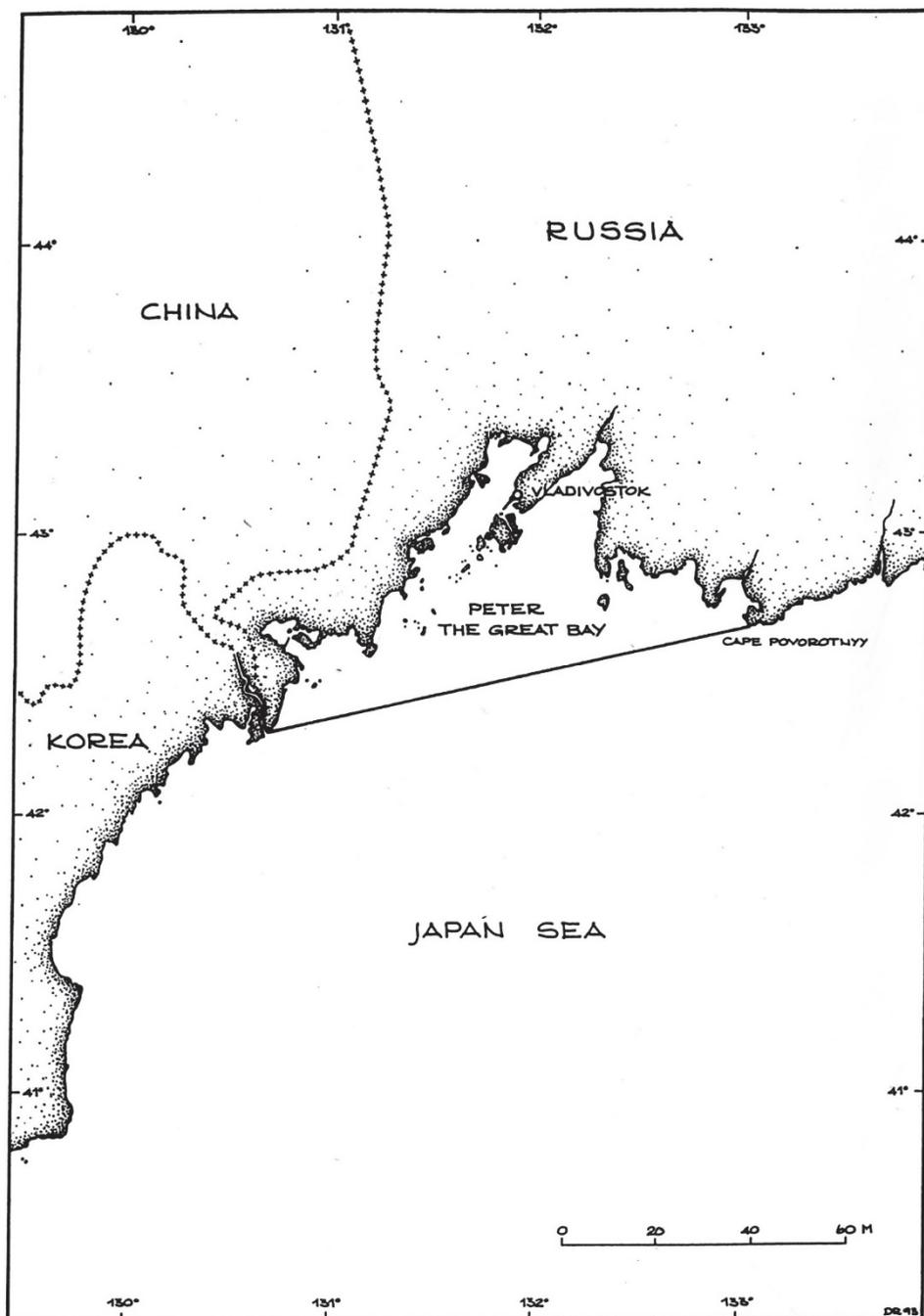


FIGURA 15. – *La Baia di Pietro il Grande (Russia).*

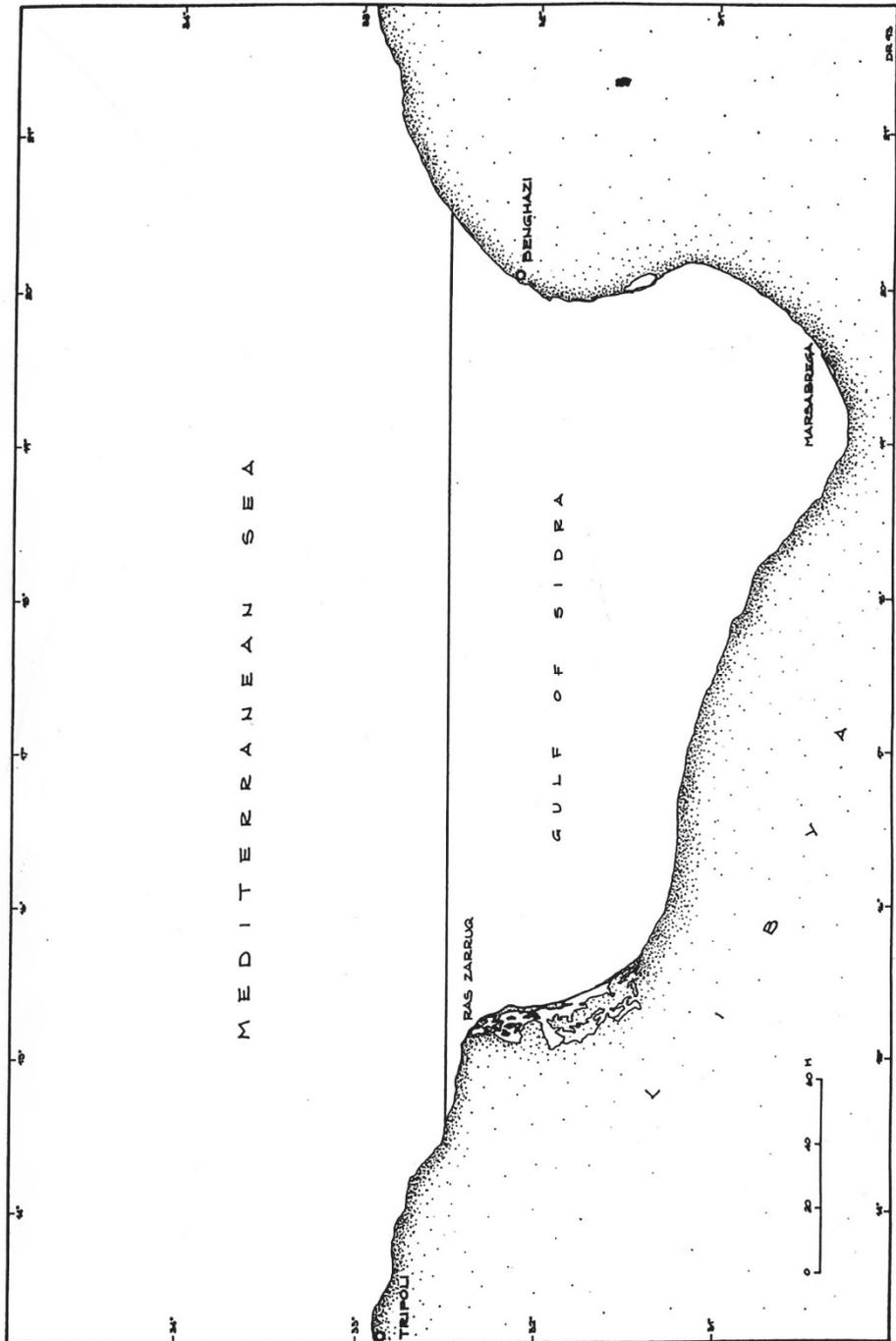
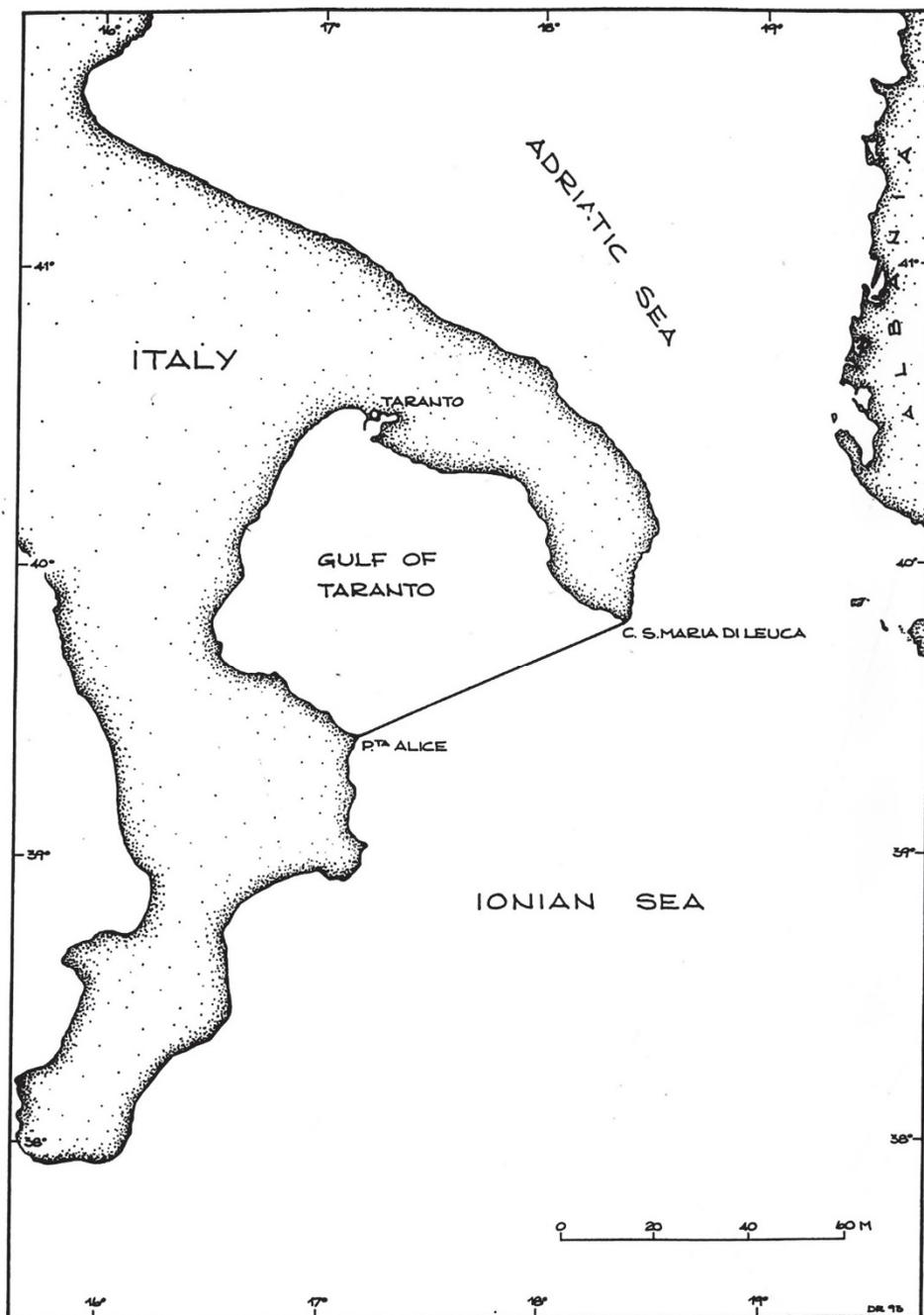


FIGURA 16. - *Il Golfo della Sirte (Libia).*

FIGURA 17. - *Il Golfo di Taranto (Italia).*

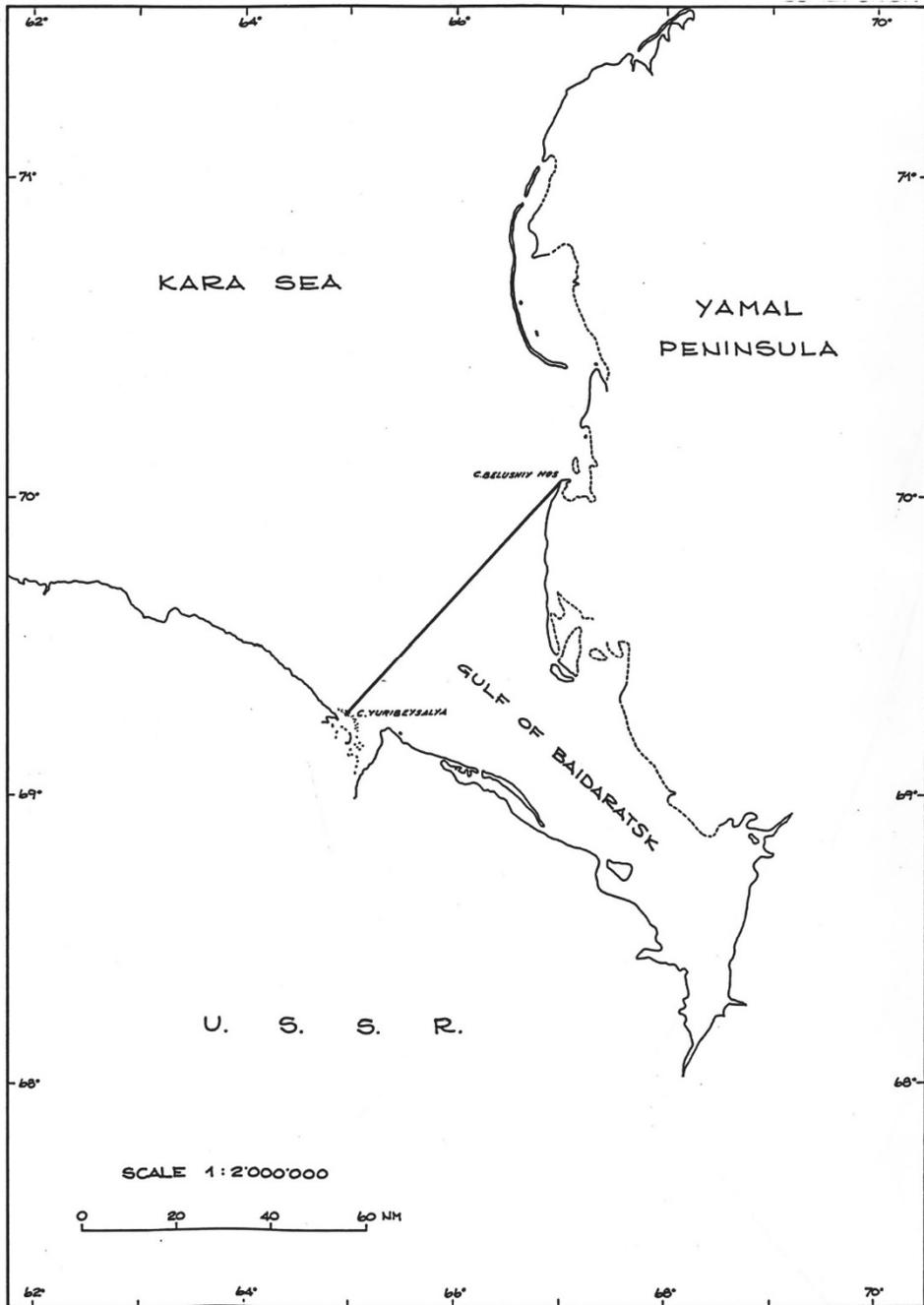


FIGURA 18. - La Baia di Bajdaratsk (Russia).

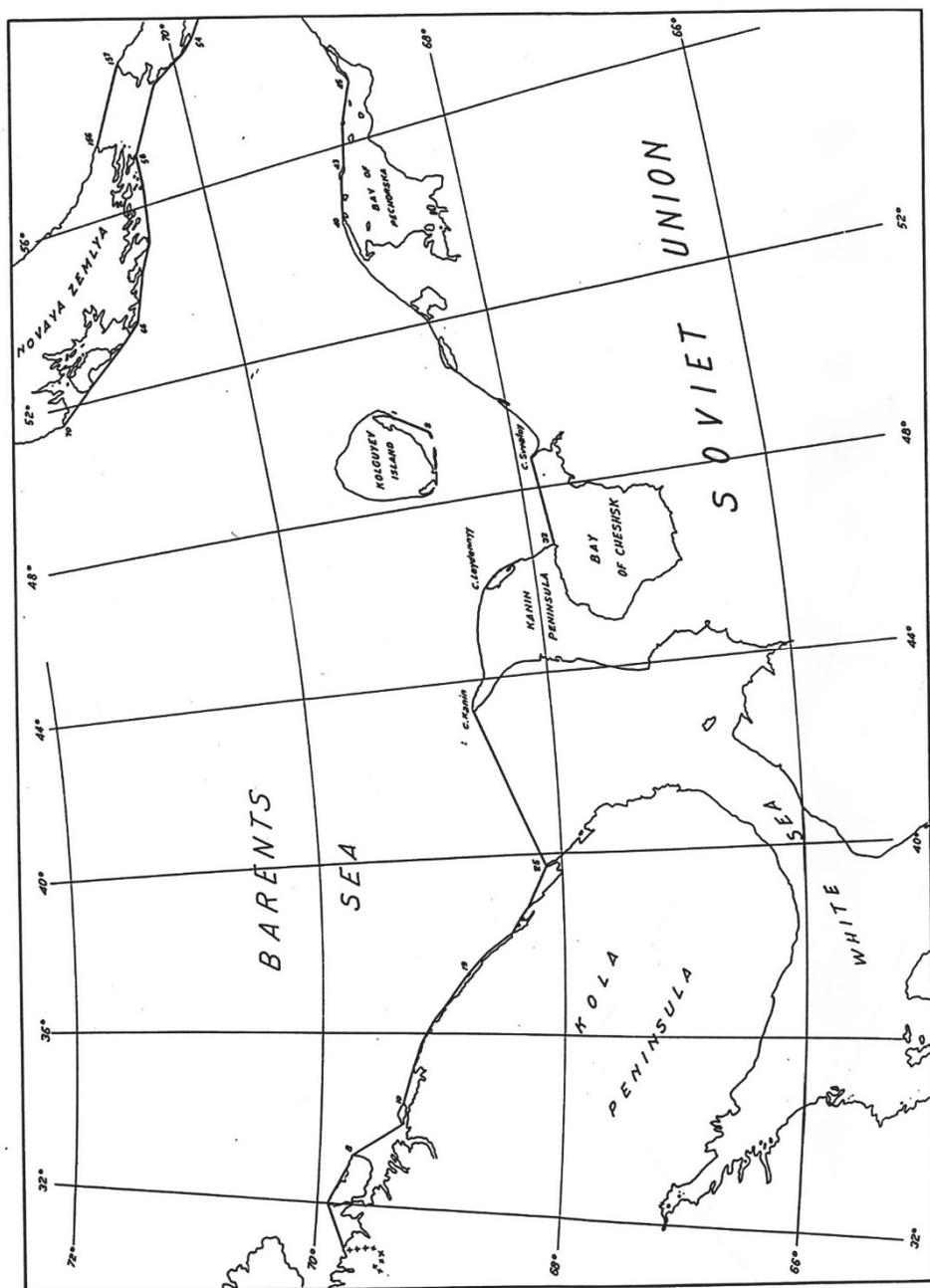


FIGURA 19. – Il Mar Bianco e la Baia di Chesensk (Russia).

CONCLUSIONI

Nel pomeriggio del 27 settembre 1951, in udienza di fronte alla Corte Internazionale di Giustizia in rappresentanza del Regno Unito nella causa sulle *Zone di pesca* (Regno Unito c. Norvegia), Sir Eric Beckett ricordava uno scambio intervenuto pochi mesi prima tra alcuni senatori americani di fronte al Comitato del Senato per gli Affari Interni e Insulari. Il dibattito era sorto quando un senatore, Long, aveva menzionato l'esempio della Baia di Chesapeake come ricadente al di fuori della regola della massima linea di chiusura delle baie, allora considerata di 10 m.n. dagli Stati Uniti. Il *Solicitor-General* Perlman aveva, allora, rilevato:

Well, that rule has its exceptions, Senator. And what we have stated is that when you come to measure an area to determine whether or not it is a bay under ordinary rules, you use that 10-mile measurement but there are exceptions to that, and one of the exceptions is that whenever a body of water has historically been a bay over a long period of years, and has been considered to be a bay, then we consider it to be a bay¹.

Un altro senatore, Cordon, chiese allora se la Baia di San Pedro, di circa 10 m.n. in ingresso, non fosse una baia storica. A quel punto, si generò il seguente scambio, riportato a verbale:

Mr. Perlman: "No. San Pedro Bay is called a bay, but we think that part of it is inland and part is in the open sea".

Senator Cordon: "In other words, a bay is just what you want to call it".

Mr. Perlman: "No. It is not what we want to call it. In the last analysis, if there is any dispute about it, the Court will have to determine whether it is a bay or whether it is an inland water or open sea"².

Si può ritenere che la situazione non sia oggi sostanzialmente mutata rispetto a quanto profilato nello scambio tra i senatori americani appena riportato, no-

¹ ICJ *Pleadings*, 1951, vol. IV, p. 88.

² *Ibid.*, pp. 88-89.

nostante nel frattempo siano intervenute due conferenze per la codificazione del diritto del mare, che hanno incluso tra i temi affrontati anche il regime delle baie e hanno condotto all'adozione di due convenzioni comprendenti dettagliate disposizioni riguardo a questi particolari tratti di mare. La circostanza che gli artt. 7 T.S. e 10 M.B. siano sostanzialmente identici, benché adottati ad alcuni decenni di distanza l'uno dall'altro, dimostra, come ha anche riconosciuto la Corte Internazionale di Giustizia, che «provisions on bays might be found to express general customary law»³. Per la particolare situazione delle baie storiche, tuttavia, le norme generali rilevabili non sembrano consistere in molto di più di un mero riconoscimento dell'esistenza di un'anomalia, che si sottrae alle prescrizioni codificate nella conv. M.B. senza ricevere altrove un'autonoma regolamentazione nel diritto positivo. Ancora oggi, quindi, dal punto di vista dei singoli Stati che rivendicano baie storiche, «a bay is just what you want to call it».

L'idea di istituire una lista (o un registro) internazionale delle baie storiche, che indubbiamente avrebbe presentato il vantaggio di fare chiarezza sulle rivendicazioni, di contribuire alla loro pubblicità e di consentire una più agevole rilevazione del riconoscimento internazionale fondato sull'acquiescenza alla relativa registrazione, è stata da tempo abbandonata e, in ogni caso, avrebbe potuto garantire una maggiore certezza nei rapporti internazionali soltanto qualora fosse stata accettata universalmente.

Viene così sostanzialmente lasciata alla piena discrezionalità del giudice internazionale la valutazione sulla legittimità di ogni particolare rivendicazione sul mare fondata su un titolo storico, quando questa sia contestata giudizialmente da un altro Stato. Ci si trova, pertanto, proprio di fronte a quella situazione che Yokota, delegato giapponese alla conferenza del 1958, intendeva evitare, quando sostenne che

[t]he definition of historic bays could not be left to the arbitral tribunals or courts which would deal with disputes. The definition of such bays was part of the task of codification and could not be left to the courts⁴.

All'assenza di norme di dettaglio sull'anomalia delle baie storiche si aggiunge il fatto che ogni soluzione definita dal giudice internazionale vale, come qualsiasi altra composizione giudiziale tra Stati, solo nei rapporti tra le parti alla relativa controversia. Tuttavia, mentre una delimitazione marittima effettuata giudizialmente riguarda spazi comunque soggetti alla sovranità o giurisdizione del-

³ ICJ *Reports*, 1992, p. 241. Se pure l'art. 7 T.S. potè apparire come un esercizio di sviluppo progressivo, più che di codificazione, al momento della sua adozione, tanto da essere definita come «a great improvement on previous customary international law» (CHURCHILL & LOWE, cit., p. 42), oggi si può con maggiore certezza considerare il contenuto di tale disposizione e dell'art. 10 M.B. come espressione di norme generali del diritto internazionale.

⁴ I UNCLLOS, vol. III, A/CONF.13/39, p. 145.

l'una o dell'altra parte alla controversia e, pertanto, conclude una volta per tutte quest'ultima pur vincolando solamente i due Stati interessati, ogni soluzione giudizialmente definita tra due Stati rispetto alla rivendicazione di una baia storica riguarda un tratto di mare conteso tra uno Stato e (potenzialmente) tutti gli altri e, quindi, non elimina eventuali successive controversie tra lo Stato rivendicante e tutti quegli Stati che non siano vincolati alla prima soluzione giudiziale. Più precisamente, se la decisione è sfavorevole allo Stato rivendicante, ci si aspetta che quest'ultimo si conformi alla stessa e rinunci alla rivendicazione sul relativo tratto di mare; se, invece, la decisione gli è favorevole, questa varrà nei rapporti con la controparte, ma non potrà essere fatta valere nei confronti di altri Stati che parimenti intendano contestare l'esistenza del titolo storico sul tratto di mare in questione. Può peraltro accadere che lo Stato rivendicante il titolo storico, qualora risulti soccombente nel giudizio, rispetti la decisione nei confronti della controparte, ma non adotti il medesimo comportamento nei confronti di altri Stati, continuando a esercitare l'autorità statale nei confronti di loro cittadini sul tratto di mare in questione. In definitiva, non solo non esiste una disciplina di dettaglio per l'anomalia delle baie storiche, ma ogni decisione giudiziale in merito, in cui al giudice è necessariamente lasciata un'ampia discrezionalità di valutazione, produce effetti molto limitati sul piano dei rapporti internazionali.

Come si è illustrato nell'analisi della relativa giurisprudenza, il lavoro delle corti e dei tribunali internazionali, seppure con tutti i limiti appena evidenziati, ha comunque individuato un insieme di criteri dai quali partire in sede di valutazione delle rivendicazioni su baie storiche. Non solo sono state avanzate definizioni generali⁵ che, nel tempo, vengono sempre più spesso ripetute dalla dottrina e fatte proprie talvolta dagli stessi Stati, in occasione di dichiarazioni e prese di posizione sull'argomento, ma sono stati delineati i presupposti di una vera e propria teoria delle acque storiche, comprendenti le baie, che via via si è fatta sempre più complessa, anche a seguito dell'introduzione della distinzione tra "acque interne" e "mare territoriale". I seguenti aspetti di questa evoluzione possono essere evidenziati.

Innanzitutto, sono ormai generalmente individuabili alcuni elementi costitutivi il titolo storico su una baia, il cui riscontro nei casi concreti non è comunque mai del tutto scevro da difficoltà: un fattore temporale, che include il lungo corso e la continuità della rivendicazione e rappresenta l'elemento più invocato dagli Stati, ma, al contempo, anche il più soggettivo e controverso; l'esercizio dell'autorità statale sul determinato tratto di mare, che rappresenta l'elemento

⁵ La definizione offerta dalla Corte Internazionale di Giustizia nel 1951 nel caso delle *Zone di pesca* (si veda *supra*, al capitolo 4) individua, quali concetti chiave riferibili alle acque storiche, quello di "acque interne" e quello di "titolo storico". Per il resto, tuttavia, la definizione in questione non offre nulla più che una tautologia.

più dinamico, nell'evoluzione del diritto degli spazi marini; e l'acquiescenza degli altri Stati, che rappresenta l'elemento capace, da solo, di annullare ogni sforzo da parte dello Stato che intenda affermare il proprio titolo nel tempo e nello spazio⁶.

Il primo elemento – il fattore temporale – è il più controverso perché, da un lato, vi è chi nega il suo primato tra gli elementi sui quali fondare la legittimità delle rivendicazioni⁷; al contempo, dall'altro lato, esso rappresenta il primo criterio al quale gli Stati fanno immancabilmente ricorso quando rivendicano un titolo storico su una baia. O'Connell rileva che «the whole theory behind the doctrine of historic rights is that special situations crystallize as the result of historical evolution»⁸. Nella prassi, in effetti, il trascorrere del tempo si situa al centro di tutte le rivendicazioni fondate su ragioni storiche. Tuttavia, dall'indagine condotta si evince che questo elemento pone almeno due problemi. Il primo è che non è chiaro quanto tempo debba effettivamente trascorrere per l'affermarsi di un titolo storico. Si tratta di un quesito al quale non può essere fornita una risposta definitiva, dal momento che espressioni come «long usage» o simili, spesso utilizzate dalla dottrina e dai giudici internazionali⁹, risultano ambigue. Come ha rilevato anche il Segretariato delle Nazioni Unite, «no precise length of time can be indicated as necessary to build the usage on which the historic title must be based»¹⁰. Il secondo problema, logicamente derivante dal primo, è che paradossalmente non importa quanto tempo sia trascorso *prima* della data cruciale in cui la rivendicazione viene resa nota nei rapporti internazionali, ma soprattutto quanto tempo sia decorso *dopo* che sia intervenuta tale pubblicità. È a partire dal momento in cui la rivendicazione viene conosciuta da chi vi si potrebbe opporre, infatti, che inizia a decorrere il periodo di tempo utile al consolidarsi del diritto o titolo storico – a nulla potendo valere una rivendicazione finanche millenaria, ma non conosciuta da nessuno.

⁶ La sussistenza dei tre elementi costitutivi è alla base sia dei «titoli storici» sia dei «diritti storici» ed è presa in considerazione in tutte le decisioni giurisprudenziali esaminate in questo lavoro. La dottrina è concorde nell'individuazione di questi tre elementi. Anche il Dipartimento di Stato americano sostiene la necessità della sussistenza dei tre elementi per affermare un titolo storico o un diritto storico sul mare (U.S. DEPARTMENT OF STATE, *Limits in the Seas*, No. 143, 2014, p. 10).

⁷ Grozio sosterebbe: «tempus enim ex suapte natura vim nullam effectricem habet: nihil enim sit a tempore, quamquam nihil non sit in tempore» (GROTIUS, *De jure belli*, cit., libro II, cap. IV, par. I). Lo stesso tribunale arbitrale del caso del *Mare della Cina meridionale* non ha dato all'elemento temporale lo stesso peso che i due Stati riconoscevano allo stesso nelle rispettive prese di posizione (le Filippine nell'ambito dell'arbitrato e la Cina attraverso dichiarazioni rese al di fuori della procedura).

⁸ O'CONNELL, *The International Law of the Sea*, cit., p. 425.

⁹ «Historic titles must enjoy respect and be preserved as they have always been by long usage» (ICJ Reports, 1982, p. 73).

¹⁰ U.N. A/CN.4/143, p. 15.

Il suddetto rilievo si collega strettamente al secondo elemento costitutivo del titolo storico: quello dell'esercizio dell'autorità statale sullo spazio rivendicato. Le diverse espressioni utilizzate a questo proposito – tra le altre, «authority», «jurisdiction», «sovereignty», «dominion» – dimostrano che la rivendicazione deve, innanzitutto, manifestarsi all'esterno, ossia nei confronti di altri Stati, e provenire da uno Stato. I comportamenti di privati individui (per esempio, l'esercizio della pesca in una determinata zona per un lungo periodo di tempo, finanche da parte di successive generazioni di pescatori) non sarebbero sufficienti a provare la sussistenza di questo elemento costitutivo, perché gli atti posti in essere devono essere l'espressione della sovranità di uno Stato su un determinato spazio. Si aggiunga che, mentre sulla terra il diritto internazionale ha definito una volta per tutte le modalità di esercizio della sovranità, sul mare la situazione cambia, sia nello spazio, mano a mano che ci si allontana dalla costa, sia nel tempo, a causa dell'evoluzione del diritto del mare e della creazione di nuovi spazi marini soggetti alla sovranità dello Stato costiero. Così, per esempio, prima che venisse istituita la zona economica esclusiva, l'intervento regolamentare e di controllo esercitato in materia di pesca da parte di uno Stato costiero oltre il proprio mare territoriale, qualora effettivo, rilevato per lungo tempo e riconosciuto dagli altri Stati, avrebbe potuto determinare l'acquisizione di un diritto storico. La medesima espressione di autorità oggi non è altro che l'esercizio dei diritti sovrani che la conv. M.B. riconosce allo Stato costiero che abbia dichiarato una zona economica esclusiva (fino a 200 m.n.). In tal senso, si potrebbe essere portati a pensare che nel diritto del mare contemporaneo, le acque storiche e le baie storiche abbiano perso, almeno parzialmente, l'importanza che rivestivano prima della codificazione del regime di questa nuova zona costiera. Eppure, esse continuano ad avere un'autonoma rilevanza e a influenzare l'assetto delle relazioni internazionali in alcuni tratti di mare considerati strategici sotto il profilo economico, militare o di sicurezza nazionale, non fosse altro che per la ragione che su tali tratti di mare lo Stato costiero rivendica non già diritti limitati di natura non territoriale, come nella zona economica esclusiva, ma la sua piena sovranità.

Come rilevato dal giudice internazionale in occasione di tutti casi che sono stati qui esaminati, il terzo elemento costitutivo è rappresentato dall'acquiescenza, che consiste nell'interpretazione del silenzio degli Stati come accettazione di fatti, atti o situazioni¹¹. Se questa condizione dovesse essere rispettata in modo restrittivo, nel senso di pretendere l'universale accettazione, assai difficil-

¹¹ «L'absence de protestation est, en droit international, une des formes de l'acceptation ou de la reconnaissance de certains faits», *Affaire des frontières Colombo-vénézuéliennes (Colombie contre Vénézuéla)*, sentence du 24 mars 1922, RIAA, vol. I, p. 251. Nella sentenza sulle *Zone di pesca* (Regno Unito c. Norvegia), l'espressione utilizzata dalla Corte Internazionale di Giustizia è «tolérance générale» (ICJ Reports, 1951, p. 138).

mente un titolo storico potrebbe riuscire a consolidarsi. Si può quindi condividere l'interpretazione di chi parla di maggioranza "funzionale" – e non "matematica" – degli Stati, necessaria per il consolidarsi di un tale titolo¹². Gli Stati rispetto ai quali va rilevata l'acquiescenza saranno non solo quelli della medesima area geografica, ma anche le potenze marittime comunque già presenti e operanti nel tratto di mare in questione. Quanto alle modalità con cui gli Stati possono manifestare eventuali opposizioni alla formazione del titolo storico, si è illustrato che nella maggior parte dei casi si tratta di manifestazioni operative (come l'esercizio della navigazione o del sorvolo sul tratto di mare in aperta sfida alla pretesa dello Stato costiero) oppure (e più prudentemente) di proteste diplomatiche. Naturalmente, una forma altrettanto efficace di opposizione consiste, come avvenuto in alcuni dei casi qui trattati, nel deferire la questione al giudice internazionale contro lo Stato rivendicante. Gli effetti di un'opposizione tardiva, ossia manifestata dopo che già da diverso tempo lo Stato rivendicante esercita la sovranità in maniera effettiva sul tratto di mare, non sono sempre chiari, a causa degli scarsi riferimenti rilevabili nelle norme generali: anche in questo caso, pertanto, è suggeribile molta cautela prima di giungere a conclusioni, in una valutazione che viene necessariamente lasciata al giudice del caso concreto.

Una volta rispettate le condizioni dettate dai tre elementi costitutivi del titolo storico su una baia, sembrerebbe inutile, se non controproducente, parlare di "prescrizione acquisitiva". Com'è noto, la prescrizione è un istituto di matrice privatistica, che ha avuto una sorte controversa nel diritto internazionale pubblico¹³. Una parte della dottrina ne contesta l'applicabilità in tema di acquisto della sovranità di uno Stato su un determinato spazio¹⁴. Muovendo da una distinzione, elaborata da Sir John Salmond, per cui «custom is long practice operating as a source of law; prescription is long practice operating as a source of rights»¹⁵, è pacifico come l'elemento centrale sia, in entrambi i casi, il trascorrere del tempo. Quest'ultimo produce effetti nei rapporti tra Stati divenendo consuetudine, che è una fonte di norme di generale applicazione. I rapporti tra privati sono invece regolati, oltre che dalle norme dettate dal legislatore, da convenzioni stipulate nella forma di contratti, dai quali derivano diritti e obblighi reciproci. Se i presupposti per la formazione della consuetudine e per la produzione degli effetti della prescrizione acquisitiva sono analoghi, in quanto legati al

¹² BLUM, cit., pp. 251-252, sostiene, per esempio, che l'acquiescenza dell'Afghanistan non può avere lo stesso valore dell'acquiescenza della Svezia in relazione a titoli storici rivendicati dalla Danimarca.

¹³ JOHNSON, *Acquisitive Prescription in International Law*, in BYIL, 1950, p. 332.

¹⁴ Di qui, l'espressione "prescrizione acquisitiva", che si contrappone a "prescrizione estintiva".

¹⁵ MANNING (a cura di), SALMOND, *Jurisprudence: or the Theory of the Law*, 8th ed., London, 1930, p. 221.

trascorrere del tempo, all'esercizio continuo di un'attività corrispondente al diritto che si intende far valere e all'assenza di atti interruttivi (che variano, comunque, nei due casi), diversi sono i soggetti nei confronti dei quali i due istituti si trovano a operare – e diversi gli ordinamenti, fondati su un assetto molto dissimile riguardo ai destinatari delle relative norme (basti pensare all'assenza di un legislatore internazionale).

Riguardo al tema delle baie storiche sono stati variamente richiamati dalla dottrina istituti appartenenti al diritto privato, come la prescrizione, o al diritto romano, come l'usucapione, in esercizi di analogia tra l'acquisto di un diritto o della proprietà di un bene e l'acquisto della sovranità su uno spazio. Tuttavia, a questo proposito si condivide tutta la perplessità di Kolb, per il quale

il reste peu de domaines du droit international où la pensée reste autant prisonnière d'incertitudes terminologiques et d'imprécisions conceptuelles qu'en celui de la prescription. Les éléments du principe sont incertains. Son fondement juridique ne l'est pas moins. Le rôle des ordres juridiques internes prête à controverse. L'influence du droit privé et du droit romain, souvent mal connus, augmente la confusion. La pratique est difficile à classer, plus difficile encore à analyser ...¹⁶.

L'elemento che sembra più spesso trascurato quando si ricorre al concetto di prescrizione acquisitiva nell'ambito dei rapporti tra Stati, ma che risulta fondamentale nei rapporti tra privati al fine dell'operare degli effetti giuridici propri dell'istituto, è quello del termine. La prescrizione produce effetti in quanto, oltre alla disponibilità del diritto e all'assenza di atti interruttivi, è individuabile un preciso termine di decorrenza. In ciò si concretizza, nella prescrizione, l'elemento temporale, che nel caso della consuetudine internazionale resta invece indefinito. Qualora non venga appositamente previsto da un trattato¹⁷, l'elemento del termine di decorrenza è assente nel diritto internazionale: si ritiene che questa circostanza renda inopportuno ogni tentativo di applicare l'istituto della prescrizione acquisitiva al caso delle baie storiche, essendo sufficiente, nella valutazione delle relative rivendicazioni, il riferimento ai tre elementi costitutivi del titolo storico sopra delineati.

Nell'evoluzione della teoria delle acque storiche, soprattutto attraverso la giurisprudenza, si è inoltre chiarita la differenza che intercorre tra "titolo storico" e "diritti storici". È stato altresì definito il rapporto esistente tra "acque sto-

¹⁶ KOLB, *La bonne foi en droit international public. Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, Genève, 1999, p. 370-371.

¹⁷ Per esempio, un accordo di arbitrato tra Gran Bretagna e Venezuela del 2 febbraio 1897 prevedeva il termine: «Rules. (a) Adverse holding or prescription during a period of fifty years shall make a good title». Il testo è disponibile nell'archivio elettronico *United Nations Peacemaker, Peace Agreements Database Search*.

riche" e "baie storiche", spesso ricondotto dalla dottrina a un rapporto tra *genus* e *species*¹⁸. La conv. M.B. non contiene l'espressione "diritti storici" in alcuna delle sue disposizioni. Compaiono solo le espressioni "titolo storico" (*historic title*) negli artt. 15 e 298, par. 1, M.B., e "baie storiche" (*historic bays*), all'art. 10, par. 6, M.B., ma nessuno di questi concetti è accompagnato da una definizione. In aggiunta, la dottrina ha spesso fatto ricorso all'espressione "acque storiche" (*historic waters*), senza tuttavia che tale concetto fosse mai stato contestualmente definito da uno strumento giuridico vincolante. La terminologia, piuttosto confusa nel passato¹⁹, è oggi più chiara nel riferirsi al "titolo storico" come a una fattispecie acquisitiva della sovranità territoriale su un determinato spazio, pertanto esclusivamente rapportabile a tratti di mare rivendicati come acque interne o mare territoriale, e nel ricorrere all'espressione "diritti storici" per indicare l'esercizio di forme di autorità statale svincolate da una rivendicazione territoriale. In questo contesto, l'espressione "acque storiche" starebbe a indicare l'esistenza di un titolo storico su uno spazio costituito, appunto, da acqua (e non da terra)²⁰, e sarebbe pertanto riferibile solo a tratti di mare rivendicati come acque interne o mare territoriale. In conclusione, le "baie storiche" di cui all'art. 10 M.B. altro non sarebbero che acque storiche rivendicate nel contesto geografico di una baia.

Facendo ordine a fronte della presenza disomogenea e destrutturata delle espressioni suddette nel contesto della conv. M.B., si possono avanzare le seguenti considerazioni.

Nell'art. 15 M.B., l'espressione "titolo storico" si atteggia a circostanza speciale di cui tenere conto ai fini della delimitazione del mare territoriale tra due Stati opposti o adiacenti. L'esistenza di un titolo storico in tale contesto non modifica il regime del tratto di mare in questione, in partenza già senz'altro soggetto alla sovranità territoriale dell'uno o dell'altro Stato. Il regime applicabile a tratti di mare delimitati in virtù dell'art. 15 M.B. in presenza di un titolo storico resta quello del mare territoriale, senza mutare nel regime delle acque interne, rimanendo esercitabile il diritto di passaggio inoffensivo da parte delle navi straniere. Semplicemente, la presenza del titolo storico rende giustificabile un'eccezione al criterio dell'equidistanza.

Come si è illustrato, il titolo storico assume esplicita rilevanza nella conv. M.B. solo per delimitazioni concernenti il mare territoriale²¹. Gli artt. 74 e 83

¹⁸ Per tutti, GIOIA, cit.

¹⁹ È stato illustrato come, per esempio, nella memoria tunisina relativamente al caso della *Piat-taforma continentale* (Libia c. Tunisia), le espressioni "diritti storici" e "titolo storico" venivano usate in alternanza, talvolta avvicinandosi fino a confondersi.

²⁰ Il titolo storico è fattispecie acquisitiva della sovranità territoriale anche sulla terra.

²¹ Nel progetto della Commissione di Diritto Internazionale del 1956 non vi erano riferimenti al "titolo storico" nella disposizione concernente la delimitazione del mare territoriale. Nel corso

M.B., relativi, rispettivamente, alle delimitazioni della zona economica esclusiva e della piattaforma continentale tra Stati con coste opposte o adiacenti, non fanno cenno a eventuali rivendicazioni storiche che possano influenzare tali delimitazioni. Non è peraltro escluso che un accordo di delimitazione tra Stati effettuato ai sensi degli artt. 74 o 83 M.B. tenga conto di eventuali rivendicazioni di diritti storici a opera di una o di entrambe le parti sulla zona di mare in questione. Le rivendicazioni avranno necessariamente a oggetto diritti storici, e non titoli storici, trattandosi in entrambi i casi di spazi sui quali lo Stato non può esercitare la piena sovranità territoriale²². Benché la conv. M.B. non fornisca dei criteri sui quali fondare le delimitazioni di zone economiche esclusive e piattaforme continentali, nella prassi pattizia e giudiziale si tiene generalmente conto del criterio dell'equidistanza e della presenza eventuale di circostanze speciali²³. A questo riguardo, Jiménez de Aréchaga, giudice nel caso che abbiamo analizzato relativo alla *Piattaforma continentale* (Libia c. Tunisia), pronunciandosi appena prima dell'adozione della conv. M.B., scriveva nella sua opinione separata che

[t]he argument has been propounded that the 1958 Convention on the Territorial Sea and the Continental Shelf, as well as the Third UNCLOS draft convention refer to historic rights only in the context of territorial sea delimitation, but not of that of the continental shelf. The explanation, however, is simple. It is not that historic rights are irrelevant or unimportant for shelf delimitation, but that there are, in this case, besides the historic factor, other special circumstances equally relevant. Consequently, the historic factor is included in the wider formula of "special circumstances", as the *travaux préparatoires* of 1958 indicate ...²⁴.

dei lavori della conferenza del 1958, la Norvegia propose una formula relativa alla linea mediana per la delimitazione del mare territoriale, prevedendo che la stessa «shall not apply, however, where one of the States concerned *through prescriptive usage* has acquired the right to delimit its territorial sea in a way which is at variance with the provision» (A/CONF.13/C.1/L.97) (corsivo nostro). Le parole «*through prescriptive usage*» furono successivamente sostituite dall'espressione «*by reason of historic title*», adottata dal Primo Comitato per essere inserita, infine, nell'art. 12 T.S., riprodotto dall'art. 15 M.B.

²²Dal punto di vista del diritto internazionale, la piattaforma continentale inizia laddove termina il mare territoriale e, su di essa, lo Stato costiero esercita diritti sovrani limitatamente alle risorse viventi e non viventi del fondo marino e del sottosuolo. Sulla colonna d'acqua entro le 200 m.n. (zona economica esclusiva), lo Stato costiero esercita diritti sovrani su determinate risorse naturali ed energetiche e la giurisdizione su determinate materie.

²³Sulla prassi in tema di delimitazioni marittime si vedano ANTUNES, *Towards the Conceptualisation of Maritime Delimitation: Legal and Technical Aspects of a Political Process*, Leiden, 2003; FIETTA & CLEVERLY (a cura di), *A Practitioner's Guide to Maritime Boundary Delimitation*, Oxford, 2016; TANAKA, *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, 2nd ed., Portland, 2019; e i volumi *International Maritime Boundaries*, a cura di CHARNEY & ALEXANDER (I-III), CHARNEY & SMITH (IV), COLSON & SMITH (V-VI) e LATHROP (VIII), aggiornati nel corso degli anni, con carte e analisi giuridiche relative alle delimitazioni marittime in tutte le regioni del mondo.

²⁴ICJ *Reports*, 1982, p. 123.

Una diversa questione concerne l'applicabilità dell'art. 8, par. 2, M.B. alle baie rivendicate come storiche. La disposizione si riferisce solo a quelle acque interne che siano state racchiuse con il sistema delle linee di base rette (art. 7 M.B.) – e non in altro modo²⁵. La disposizione non fa alcun richiamo all'art. 10 M.B. contenente le regole per la chiusura delle baie – regole dalle quali, in ogni caso, le baie storiche sono esplicitamente escluse (par. 6). Si è illustrato che esistono solo due criteri per il tracciamento delle linee di base: quello naturale, che separa la terra dal mare seguendo la linea della bassa marea, e quello artificiale, che separa il mare dal mare unendo punti individuati sulla costa. La chiusura di una baia storica si effettua sempre con una linea retta e mai seguendo il criterio della linea della bassa marea. A fronte di questa situazione, potrebbero essere avanzate due interpretazioni riguardo all'applicabilità dell'art. 8, par. 2, M.B. alle acque interne racchiuse in baie storiche.

Seguendo una prima e più contorta interpretazione, si potrebbe ritenere che, nella sostanza, saremmo di fronte a un'applicazione, seppure *parziale*, dell'art. 7 M.B., visto che anche una baia storica viene comunque sempre chiusa da una linea retta che funge da linea di base del mare territoriale. Si potrebbe di conseguenza sostenere che, nelle baie storiche che abbiano avuto come effetto quello di chiudere come acque interne aree che in precedenza non erano considerate tali, si debba continuare a consentire il passaggio inoffensivo delle navi straniere che prima della rivendicazione esercitavano tale diritto. Si potrebbe anzi affermare che in quelle acque esista un "diritto storico di passaggio inoffensivo" in capo agli altri Stati (una sorta di diritto storico al contrario).

Seguendo una seconda e più lineare interpretazione, il diritto di passaggio inoffensivo rimarrebbe nel caso di baie incluse in un sistema di linee di base rette che racchiude una configurazione geografica complessa (costa profondamente indentata e frastagliata, frangia di isole), ossia in un sistema definito ai sensi dell'art. 7 M.B.²⁶; non rimarrebbe nel caso di una configurazione geografica singola, sia essa una baia giuridica o baia storica. In definitiva, si ritiene preferibile la seconda interpretazione.

Per completezza nella rassegna degli spazi marini, basti aggiungere che la rivendicazione di diritti storici non è ipotizzabile nell'alto mare, dal momento che le attività in cui si esplicherebbero tali diritti non sarebbero altro che espressione delle libertà esercitabili da tutti gli Stati in questo spazio senza alcuna necessità di pubblicità, di continuità o di acquiescenza. In quanto diritti eccezionali, i

²⁵ L'art. 8, par. 2, M.B. prevede che «[w]here the establishment of a straight baseline in accordance with the method set forth in article 7 has the effect of enclosing as internal waters areas which had not previously been considered as such, a right of innocent passage as provided in this Convention shall exist in those waters».

²⁶ Ciò spiega perché si ritiene applicabile l'art. 8, par. 2, M.B. al sistema di linee di base rette tracciato dal Canada unendo i punti più esterni delle isole dell'Arcipelago Artico Canadese (si veda *supra*, al capitolo 2).

diritti storici rivendicati nella zona economica esclusiva o sulla piattaforma continentale altrui devono essere provati dallo Stato rivendicante, che dovrà fornire l'evidenza di una sua pratica di lungo corso, continua, pubblica e generalmente accettata, che sia stata finalizzata a vietare o comunque a regolare le attività di sfruttamento delle risorse naturali presenti nello spazio marino in questione da parte degli altri Stati²⁷. In ogni caso, per ragioni legate alla certezza dei rapporti giuridici, è da condividere la conclusione del tribunale arbitrale nel caso del *Mare della Cina meridionale* (Filippine c. Cina), secondo cui i regimi contemplati per gli spazi marini dalla conv. M.B. prevalgono sui diritti o gli accordi preesistenti che risultino incompatibili con il trattato. Di conseguenza, Symmons fondatamente rileva che i diritti storici, di natura eccezionale e non territoriale, oggi si dimostrano «of little practical legal value to claimants»²⁸.

L'ultimo riferimento nel testo della conv. M.B. a rivendicazioni di carattere storico è contenuto nell'art. 298, par. 1, lett. (a). Le espressioni qui utilizzate sono "baie storiche" e "titoli storici" – mentre l'espressione "diritti storici" non compare. Su questa disposizione si è avuto modo di riflettere a lungo nella nostra indagine, in occasione del commento alla sentenza arbitrale nel caso del *Mare della Cina meridionale*. Qui basti concludere che sul significato delle specifiche espressioni appena richiamate il tribunale arbitrale ha fondato la propria competenza, ritenendo che le eccezioni facoltative alle procedure di giurisdizione obbligatoria previste dall'art. 287 M.B. riguardino soltanto le controversie implicanti rivendicazioni di sovranità territoriale (baie storiche ovvero titoli storici su diversi tratti di mare), vale a dire rivendicazioni di acque interne o di mare territoriale fondate su argomentazioni storiche – e non le controversie relative all'esercizio di diritti storici. Pertanto, una controversia che avesse a oggetto diritti storici, altrimenti descrivibili come diritti «falling short of sovereignty»²⁹, non dovrebbe poter essere esclusa dall'applicazione delle procedure di regolamento delle controversie previste dalla Sezione 2 della Parte XV della conv. M.B.

Per quanto concerne l'effettivo ambito di applicazione della teoria delle acque storiche, si può rilevare che lungo i tratti di costa in cui è applicabile il metodo delle linee di base rette tale teoria resta di scarsa rilevanza. Inoltre, a seguito del consolidamento nel diritto consuetudinario del limite di 24 m.n. per l'ampiezza massima delle baie, diverse insenature che venivano originariamente rivendicate come storiche sono attualmente assoggettate al regime delle acque interne in virtù del diritto internazionale consuetudinario. È il caso, per esempio, della Baia di Chesapeake e della Baia di Delaware, che, un tempo rivendica-

²⁷ Oggi non sembra immaginabile una rivendicazione storica fondata su pratiche finalizzate a vietare o comunque a regolare attività di sfruttamento delle risorse energetiche, perché si tratterebbe in ogni caso di attività troppo recenti.

²⁸ SYMMONS, *First Reactions to the Philippines v. China Arbitration Award*, cit., p. 267.

²⁹ RIAA, vol. XXXIII, p. 271.

te come baie storiche, rientrano oggi nella figura delle baie giuridiche, misurando rispettivamente 12 e 10 m.n. in ampiezza ai punti di ingresso³⁰, ovvero del Golfo di Amatique, con un'ampiezza in entrata di circa 13 m.n., che un tempo era rivendicato come baia storica dal Guatemala³¹.

Le rivendicazioni di titoli storici all'interno di baie bordate da più di uno Stato non sono regolate dalla conv. M.B., ma questi tratti di mare si sottraggono in realtà a *tutte* le norme sulle baie codificate nel testo del trattato, che appunto si applicano «only to bays the coasts of which belong to a single State» (art. 10, par. 1, M.B.). A questo riguardo possono profilarsi diverse situazioni. Nel caso più semplice, la rivendicazione viene formulata congiuntamente da tutti gli Stati rivieraschi, com'è accaduto per il Golfo di Guayaquil, rivendicato attraverso una dichiarazione congiunta da Ecuador e Perù nel 2012; oppure la pretesa viene comunque accertata e validata giudizialmente, com'è avvenuto per il Golfo di Fonseca nel 1917 e nel 1992. In tali casi, la valutazione si svolge applicando tutti i ragionamenti fin qui elaborati, come se si trattasse della rivendicazione di un singolo Stato, trovando comunque applicazione le norme generali. L'unico quesito che rimane insoluto è se la sovranità sulla baia, oltre a essere formalmente rivendicata, debba anche essere effettivamente esercitata da tutti gli Stati rivieraschi attraverso concreti atti di esercizio dell'imperio statale, ovvero se basti che, durante il tempo considerato sufficiente al consolidarsi del titolo storico, soltanto uno – o, comunque, non la totalità – degli Stati rivieraschi eserciti in modo continuato, pubblico e generalmente accettato, tale sovranità. In questo secondo caso, si è tentati di concludere che il titolo storico si consolidi, in realtà, solamente in capo allo Stato effettivamente sovrano sul tratto di mare, essendo la sovranità per sua natura indivisibile, e che ogni accordo intervenuto con gli altri Stati rivieraschi ai fini della chiusura della baia rappresenti una forma di acquiescenza espressa, che dovrà poi sempre misurarsi con quella degli altri Stati. Si tratta, comunque, di situazioni *sui generis*, in cui le soluzioni seguono gli specifici accordi conclusi dagli Stati rivieraschi ovvero la relativa pronuncia giudiziale (si pensi, ancora una volta, alla singolare soluzione adottata nel Golfo di Fonseca).

In ogni caso, anche le acque storiche da più Stati rivendicate, comprese quelle racchiuse all'interno di una baia, possono essere delimitate. Se la delimitazione include acque territoriali, il riferimento normativo è comunque da individuare nell'art. 15 M.B. Se la delimitazione riguarda tratti di mare racchiusi come

³⁰ «The United States has in the past claimed Delaware Bay and the Chesapeake Bay as historic. These bodies also satisfy the criteria for juridical bays reflected in the Convention [on the Law of the Sea]» (*Message from the President of the United States transmitting United Nations Convention on the Law of the Sea, with Annexes, and the Agreement relating to the Implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea, with Annex*, Senate, 103D Congress, 2nd Session, Treaty Doc. 103-39, Washington, 1994, p. 12).

³¹ Decreto presidencial 2393 del 17 de junio de 1940 (testo disponibile in U.N. ST/LEG/SER.B/1, p. 80).

acque interne da più di uno Stato, come nel caso di una baia storica bordata da più Stati, nell'assenza di norme di diritto internazionale applicabili la suddivisione è affidata all'accordo delle parti. In mancanza di un accordo, un interessante quesito, che non è possibile affrontare in questa sede, è se sia applicabile per analogia il sopra citato art. 15 M.B., che menziona il titolo storico tra le circostanze speciali che possono giustificare una delimitazione basata su un criterio diverso dall'equidistanza. In ogni caso, attraverso un accordo di delimitazione delle acque storiche, la sovranità territoriale, per sua natura indivisibile, ritrova una propria adeguata collocazione spaziale. È il caso dell'accordo tra India e Sri Lanka del 26-28 giugno 1974, con il quale i due Stati hanno delimitato le acque storiche da Adam's Bridge allo Stretto di Palk³², e dell'accordo del 23 marzo 1976, che ha esteso la delimitazione nel Golfo di Mannar e nel Golfo del Bengala³³. In altri casi, la delimitazione non è ancora stata effettuata, ma è prevista dall'accordo: si è illustrato il caso dell'accordo tra Cambogia e Vietnam del 7 luglio 1982, con il quale gli Stati hanno designato un'area congiunta di acque storiche e si sono vincolati a intraprendere negoziati per delimitare le aree spettanti a ciascuno dei due³⁴.

Può infine accadere che soltanto uno – o, comunque, non la totalità – degli Stati rivieraschi avanzi formalmente la pretesa storica sul tratto di mare. In questo caso, risulta assai improbabile che un titolo storico riesca a consolidarsi, perché è prevedibile che il tentativo di solo uno ovvero di solo una parte degli Stati rivieraschi di esercitare la sovranità sulla baia determini l'immediata reazione degli altri. Considerando lo stretto rapporto intercorrente tra terra e mare all'interno di una baia, basterebbe la persistente opposizione di solo uno degli Stati che la circondano per impedire l'affermarsi del titolo storico della parte rivendicante sulle relative acque.

In definitiva, è un dato di fatto che, nonostante gli esigui riferimenti ai relativi concetti nel testo della conv. M.B. e la loro collocazione disomogenea nel testo del trattato, le acque storiche, incluse le baie storiche, oggi esistono come tratti di mare sui quali gli Stati, muovendosi al di fuori delle regole della geometria del diritto del mare, manifestano la volontà di esercitare la propria sovranità

³² Il testo dell'accordo è riprodotto in U.S. DEPARTMENT OF STATE, *Limits in the Seas*, No. 66, 1975, p. 2. L'art. 4 dell'accordo prevede che «[e]ach country shall have sovereignty and exclusive jurisdiction and control over the waters, the islands, the continental shelf and sub soil thereof, falling on its own side of the ... boundary».

³³ Il testo dell'accordo è riprodotto in U.S. DEPARTMENT OF STATE, *Limits in the Seas*, No. 77, 1978. L'art. V prevede che «[e]ach party shall have sovereignty over the historic waters and territorial sea, as well as over the islands, falling on its side of the ... boundary».

³⁴ Entrambe le rivendicazioni congiunte hanno incontrato le proteste di altri Stati. Gli Stati Uniti hanno protestato formalmente (1987) nel primo caso e hanno effettuato un'«operational assertion» della libertà di navigazione attraverso il tratto di mare nel 1999 nel secondo caso (ROACH & SMITH, cit., pp. 37-38).

territoriale. In questo senso, le rivendicazioni sulle baie storiche trasformano – a fini giuridici – in terra il mare che racchiudono. Comprendendo anche la colonna d'acqua, senza esaurirsi nel territorio sommerso dello Stato costiero³⁵, ed essendo fondate sul presupposto dell'acquiescenza, le baie storiche non possono nascere *ipso iure*, ma devono essere sempre oggetto di una pretesa manifestata all'esterno. Si potrebbe anche pensare che le relative pretese rilevino più delle giustificazioni (varie e diverse) che gli Stati pongono a loro fondamento³⁶. È infatti a partire dalla rivendicazione, a prescindere dalle ragioni addotte, che iniziano a prodursi gli effetti del decorrere del tempo, della continuità e della pubblicità e che si misura l'acquiescenza degli altri Stati.

Se in passato la giustificazione storica era stata quella più utilizzata, tanto che nel testo della conv. M.B. si ritrovano le espressioni “baie storiche” e “titolo storico”, oggi il diritto internazionale generale deve misurarsi con il tentativo dell'affermarsi del concetto di “baia vitale”, che aggiunge ulteriori elementi di incertezza al quadro generale. La modesta prassi in tema di “baie vitali” non consente di considerare le relative rivendicazioni come oggetto di norme di diritto consuetudinario. Si può ritenere che il concetto in questione svolga una funzione utile soltanto a segnalare la particolare intensità della pretesa avanzata sul relativo tratto di mare. Per il resto, il concetto di “baia vitale” va meramente inteso come espressione di una tendenza a derogare alle norme applicabili alle baie anche dopo l'adozione di queste ultime in sede di codificazione o la loro ritenuta affermazione sul piano consuetudinario. In questo modo, però, è evidente che si priva la norma generale della sua funzione essenziale, che è quella di limitare la discrezionalità dello Stato costiero nel determinare la linea di base in presenza di una baia, peraltro attraverso il ricorso a “necessità ineluttabili” (o interessi essenziali o vitali), ossia concetti che si circondano d'incertezza. Symmons rileva che «[m]ost damning of all ... is the fact that this concept bypasses the *time requirement*»³⁷. In effetti, prescindendo dal fattore temporale, il concetto di “baia vitale” si pone in contraddizione con la stessa nozione di titolo storico.

Il vuoto giuridico che circonda la nozione di “acque storiche” meriterebbe di essere colmato, senza escludere un regime speciale per le “baie storiche”, dal momento che a questa peculiare situazione geografica è riconosciuto un regime speciale già nelle norme che regolano le situazioni normali (e non le eccezioni). In questa indagine si è tentato di contribuire a una maggiore chiarezza riguardo

³⁵ Si è illustrato che la piattaforma continentale non deve essere rivendicata, ma appartiene *ipso iure* allo Stato costiero.

³⁶ «... as they still appear grounded on controversial and obscure theoretical foundations, claims to historic waters are relevant in themselves, for the mere fact that they are put forward. The reasons attached to these claims are not to be given much weight» (SCOVAZZI, *The Evolution of International Law of the Sea*, cit., p. 205).

³⁷ SYMMONS, *Historic Waters in the Law of the Sea*, cit., p. 373.

a un tema che sembra essere stato ultimamente trascurato dalla dottrina³⁸, ma che risulta ancora attuale e quindi meritevole di approfondimenti. I pochi elementi a disposizione e la prassi disomogenea degli Stati, che fanno ricorso al medesimo concetto su presupposti spesso diversi (storia secolare, interessi economici, sicurezza nazionale, necessità vitali, protezione ecologica), comporterebbero un lavoro più vicino allo sviluppo progressivo del diritto internazionale che alla sua codificazione. Come si è inteso illustrare, si tratta dell'ennesima prova di forza tra il dominio terrestre e la libertà del mare – una tensione in cui non è affatto scontato riuscire a contemplare ulteriori forme di affermazione della sovranità su spazi marini, alternative alle regole della geometria del diritto delle delimitazioni, nonostante il tratto comune di rivendicazioni in cui la portata simbolica della terra tende quasi a confondersi con quella del mare.

³⁸L'unica opera monografica dedicata al tema in questione negli ultimi anni è SYMMONS, *Historic Waters in the Law of the Sea, cit.*, che affronta il tema dei diritti storici e dei titoli storici anche in spazi marini che non presentano le fattezze di una baia. L'esauriente studio di Symmons dedica attenzione anche alle decisioni della Corte Suprema americana, che in questa indagine si è invece preferito non trattare, per le ragioni già indicate. La lista di acque storiche inserita in appendice al lavoro di Symmons comprende sia quelle esplicitamente rivendicate come tali dagli Stati sia quelle considerate tali dalla dottrina, in un esercizio che, tuttavia, come qui illustrato, potrebbe comportare il rischio di confondere le ipotesi con la realtà.

BIBLIOGRAFIA

- ADAM, *Un nuovo provvedimento in materia di linee di base del mare territoriale italiano*, in RDI, 1978, p. 488.
- AGO, *Il requisito dell'effettività dell'occupazione in diritto internazionale*, Roma, 1934.
- ALEXANDER, *Baseline Delimitations and Maritime Boundaries*, in *Virginia Journal of International Law*, 1983, p. 503.
- ALEXANDER, *Navigational Restrictions within the New LOS Context: Geographical Implications for the United States*, Table 7: *Claimed and Potential Historic Bays*, 1986, p. 89.
- ALEXANDER (a cura di), *The Gulf of Maine Case: An International Discussion*, in *Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 21, Saint Paul, 1988.
- ANDERSON, *The Final Outcome of the Fisheries Arbitration*, in *AJIL*, 1913, p. 1.
- ANONIMO (ma GALIANI), *De' doveri dei principi neutrali verso i principi guerreggianti, e di questi verso i neutrali, libri due*, 1782.
- ANONIMO (ma GROTIUS), *Mare liberum sive de jure, quod Batavis competit ad Indicana commercia dissertatio*, 1609.
- ANTUNES, *The Importance of the Tidal Datum in the Definition of Maritime Limits and Boundaries*, in BRADELY & SCHOFIELD, *International Boundaries Research Unit, Maritime Briefing*, 2000.
- ANTUNES, *Towards the Conceptualisation of Maritime Delimitation: Legal and Technical Aspects of a Political Process*, Leiden, 2003.
- ARNAUT, *Stormy Waters on the Way to the High Seas: The Case of the territorial Sea Delimitation between Croatia and Slovenia*, in *Ocean and Coastal Law Journal*, 2002, p. 21.
- AUBURN, *Antarctic Law and Politics*, Bloomington, 1982.
- BANGERT, *Internal Waters*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2018.
- BARDONNET, *Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1976, p. 22.
- BARDONNET, *Frontières terrestres et frontières maritimes*, in *AFDI*, 1989, p. 1.
- BASDEVANT, *L'affaire des pêcheries des côtes septentrionales de l'Atlantique entre les Etats-Unis d'Amérique et la Grande-Bretagne devant la Cour de La Haye*, in *RGDIP*, tome XIX, 1912, p. 421.
- BASTID, *Le territoire dans le droit international contemporain*, Paris, 1954.
- BEAZLEY, *Territorial Sea Baselines*, in *International Hydrographic Review*, 1971, p. 143.

- BEAZLEY, *Maritime Limits and Baselines: A Guide to Their Delineation*, The Hydrographic Society, Special Publication No. 2, London, 1987.
- BEDJAOUI, *Le statut de la glace en droit international*, in RAMA MONTALDO (a cura di), *El derecho internacional en un mundo en transformación. Liber amicorum en homenaje al profesor Eduardo Jiménez Aréchaga*, Montevideo, 1994, p. 713.
- BERNHARDT, *Sovereignty in Antarctica*, in *California Western International Law Journal*, 1975, p. 297.
- BLECHER, *Equitable Delimitation of Continental Shelf*, in *AJIL*, 1979, p. 60.
- BLUM, *Historic Titles in International Law*, The Hague, 1965.
- BLUM, *The Gulf of Sidra Incident*, in *AJIL*, 1986, p. 668.
- BOCZEK, *The Arctic Ocean and the New Law of the Sea*, in *GYIL*, 1986, p. 154.
- BOGGS, *Delimitation of the Territorial Sea: The Method of Delimitation Proposed by the Delegation of the United States at the Hague Conference for the Codification of International Law*, in *AJIL*, 1930, p. 541.
- BOGGS, *Delimitation of Seaward Areas under National Jurisdiction*, in *AJIL*, 1951, p. 240.
- BORCHARDT, *The North Atlantic Coast Fisheries Arbitration*, in *Colombia Law Review*, 1911, p. 1.
- BOUCHEZ, *The Concept of Effectiveness as Applied to Territorial Sovereignty over Sea-Areas, Air Space and Outer Space*, in *NILR*, 1962, p. 182.
- BOUCHEZ, *The Regime of Bays in International Law*, Leiden, 1964.
- BOURQUIN, *Les baies historiques*, in *Mélanges Georges Sauser-Hall*, Neuchâtel, 1952, p. 37.
- BRIERLY, *The Law of Nations: An Introduction to the International Law of Peace*, Oxford, 1949.
- BROWN, *The International Law of the Sea*, vol. I, Dartmouth, 1994.
- BROWN SCOTT, *The Hague Court Reports*, New York, 1916.
- BROWN SCOTT (a cura di), *Reports to the Hague Conference of 1899 and 1907*, Carnegie Endowment of International Peace, Division of International Law, Oxford, 1917.
- BUSH, *Antarctica and International Law: A Collection of Inter-State and National Documents*, London-Rome-New York, 3 vol., 1982-1988.
- BUTLER, *The Soviet Union and the Law of the Sea*, Baltimore, 1971.
- BYNKERSHOEK, *De dominio maris dissertatio*, Lugduni Batavorum, 2^a ed. riveduta, 1744.
- CAFLISCH, *Le zones maritimes sous jurisdiction nationale, leurs limites et leur délimitation*, in *RGDIP*, Paris, 1980, p. 68.
- CAFFIO, *Il Golfo di Taranto come baia storica*, in *Rivista marittima*, 1986, p. 73.
- CAFFIO, *Baie storiche a confronto*, in *Rivista marittima*, 1991, p. 79.
- CAFFIO, *Glossario di diritto del mare. Diritto e geopolitica degli spazi marittimi*, IV ed., Suppl. *Rivista marittima*, 2016.
- CAGGIANO (a cura di), *Diplomatic and Parliamentary Practice, Statement of Mr. Bensi, Under Secretary of State for Foreign Affairs*, in *IYIL*, 1976, p. 422.
- CARLETON, *Problems relating to Non-Natural and Man-Made Basepoints under UNCLOS*, in SYMMONS (a cura di), *Selected Contemporary Issues in the Law of the Sea*, Dublin, 2011, p. 31.
- CARLETON & SCHOFIELD, *Developments in the Technical Determination of Maritime*

- Space: Charts, Datums, Baselines, Maritime Zones and Limits*, International Boundaries Research Unit, Maritime Briefing, 2001.
- CASTEX, *Théories stratégiques*, 5 tomes, Paris, 1929-1935, tome V, *La mer contre la terre*, 1935.
- CASTLES, *The International Legal Status of the Australian Antarctic Territory*, in O'CONNELL (a cura di), *International Law in Australia*, London, 1965.
- CHARNEY, *Judicial Deference in the Submerged Lands Cases*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1974, p. 383.
- CHARNEY & ALEXANDER (a cura di), *International Maritime Boundaries*, vol. I, Leiden, 1993.
- CHARNEY & ALEXANDER (a cura di), *International Maritime Boundaries*, vol. III, Leiden, 1998.
- CHINESE SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW, *The South China Sea Arbitration Awards: A Critical Study*, in CJIL, 2018, p. 207.
- CHURCHILL & LOWE, *The Law of the Sea*, 3rd ed., Manchester, 1999.
- CINELLI, *The Law of the Sea and the Arctic Ocean*, in *Arctic Review on Law and Politics*, 2011, p. 4.
- CINELLI, *La disciplina degli spazi internazionali e le sfide poste dal progresso tecnico-scientifico*, Torino, 2020.
- CLARK, *Historic Bays and Waters: A Regime of Recent Beginnings and Continued Usage*, New York, 1994.
- COGLIATI-BANTZ, *The South China Sea Arbitration (The Republic of the Philippines v. The People's Republic of China)*, in IJMCL, 2016, p. 759.
- CONFORTI, *Il regime giuridico dei mari*, Napoli, 1957.
- CROCKER, *The Extent of the Marginal Seas*, Washington, 1919.
- CUMMINS & STEWART (a cura di), *Digest of United States Practice in International Law 1991-1999*, vol. II, Washington, 2005.
- DE GUTTRY, *The Delimitation of Territorial Waters in the Mediterranean Sea*, in SJILC, 1984, p. 377.
- DE LA FAYETTE, *Access to Ports in International Law*, in IJMCL, 1996, p. 1.
- DE LA ROCHERE, *L'affaire du Canal de Beagle*, in AFDI, 1977, p. 408.
- DE LAPRADELLE, *La frontière. Etude de droit international*, Paris, 1928.
- DE LOUTER, *L'arbitrage dans le conflit anglo-américain concernant les pêcheries de l'Atlantique*, in *Revue de droit internationale et de législation comparée*, tome XIII, 1911, p. 13.
- DE VISSCHER, *Les effectivités du droit international public*, Paris, 1967.
- DE VISSCHER, *Problèmes de confins en droit international public*, Paris, 1969.
- DEGAN, *Internal Waters*, in NYIL, 1986, p. 3.
- DRAGO, *El Arbitraje de las pesquerías del Atlántico Norte*, Buenos Aires, 1911.
- DRAGO, *Un triomphe de l'arbitrage*, in RGDIP, tome XIX, 1912, p. 5.
- DUPUY, *La mer sous compétence nationale*, in DUPUY & VIGNES (a cura di), *Traité du nouveau droit de la mer*, Paris, 1985, p. 219.
- DUPUY & DUPUY, *A Legal Analysis of China's Historic Rights Claim in the South China Sea*, in AJIL, 2013, p. 124.

- EVENSEN, *The Anglo-Norwegian Fisheries Case and its Legal Consequences*, in AJIL, 1952, p. 609.
- FIETTA & CLEVERLY (a cura di), *A Practitioner's Guide to Maritime Boundary Delimitation*, Oxford, 2016.
- FISLER DAMROSH & OXMAN, *Editors' Introduction*, in AJIL, 2013, p. 95.
- FRANCIONI, *The Gulf of Sirte Incident in International Law*, in IYIL, 1980-1981, p. 85.
- FRANCIONI, *The Status of the Gulf of Sirte in International Law*, in SJILC, 1984, p. 311.
- FRANCKX & BENATAR, *Dots and Lines in the South China Sea: Insights from the Law of Maps Evidence*, in *Asian Journal of International Law*, 2012, p. 89.
- FRANÇOIS, *La Cour Permanente d'Arbitrage: son origine, sa jurisprudence, son avenir*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. I, 1955, p. 498.
- FRIEDMAN, *The North Sea Continental Shelf Cases: A Critique*, in AJIL, 1970, p. 229.
- FULTON, *The Sovereignty of the Sea*, Edinburgh-London, 1911.
- FUSILLO, Nota in IYIL, 1977, p. 574.
- GAJA, *Incoerenze sui golfi*, in RDI, 1986, p. 68.
- GALVIS, *Eaux et baies historiques en droit international*, in *Estudios Socio-Jurídicos*, 2003, p. 33.
- GAO & JIA, *The Nine-Dash Line in the South China Sea: History, Status and Implications*, in AJIL, 2013, p. 98.
- GARRET, *The Beagle Channel Dispute: Confrontation and Negotiation in the Southern Cone*, in *Journal of Inter-American Studies and World Affairs*, 1985, p. 81.
- GERRARD & WANNIER (a cura di), *Threatened Island Nations: Legal Implications of Rising Seas and a Changing Climate*, Cambridge, 2013.
- GERTNER, *The Beagle Channel Frontier Dispute between Argentina and Chile: Converging Domestic and International Conflicts*, in *International Relations*, 2014, p. 207.
- GIDEL, *Le droit international public de la mer*, Chateauroux, 3 tomes, 1932-1934.
- GIOIA, *Tunisia's Claims over Adjacent Seas and the Doctrine of "Historic Rights"*, in SJILC, 1984, p. 326.
- GIOIA, *Titoli storici e linee di base del mare territoriale*, Padova, 1990.
- GREIG, *The Beagle Channel Arbitration*, in AYIL, 1976-1977, p. 332.
- GRISEL, *The Lateral Boundaries of the Continental Shelf and the Judgment of the International Court of Justice in the North Sea Continental Shelf Cases*, in AJIL, 1970, p. 562.
- GOLDIE, *Historic Bays in International Law: An Impressionistic Overview*, in SJILC, 1984, p. 211.
- GONZALEZ, *El Golfo de Fonseca en el derecho público centroamericano*, San Salvador, 1918.
- GRBEC, *Extension of Coastal State Jurisdiction in Enclosed and Semi-enclosed Seas – A Mediterranean and Adriatic Perspective*, London, 2014.
- GROSS, *The Geneva Conference on the Law of the Sea and the Right of Innocent Passage through the Gulf of Aqaba*, in AJIL, 1959, p. 564.
- GROTIUS, *De jure belli ac pacis libri tres*, Parisiis, 1625.
- GRUNDY-WARR (a cura di), *International Boundaries and Boundary Conflict Resolution*, Proceedings of the 1989 International Boundaries Research Unit Conference, 1990.

- GUERNSEY, *The North Sea Continental Shelf Cases*, in *Ohio Northern University Law Review*, 2000-2001, p. 141.
- HAYTON, *The "American" Antarctic*, in *AJIL*, 1956, p. 538.
- HIRST & ROBERTSON, *GIS, Charts and UNCLOS: Can They Live Together?*, in *Maritime Studies*, 2004, p. 1.
- HODGSON & ALEXANDER, *Towards an Objective Analysis of Special Circumstances: Bays, Rivers, Coastal and Oceanic Archipelagos and Atolls*, Law of the Sea Institute, Occasional Paper No. 13, 1972.
- HONG THAO & AMER, *A New Legal Arrangement for the South China Sea?*, in *ODIL*, 2012, p. 333.
- HORLIN, *Submerged Boundaries*, in *The Australian Surveyor*, 1994, p. 40.
- HURST, *The Territoriality of Bays*, in *BYIL*, 1922-23, p. 42.
- HURST, *Whose the Bed of the Sea? Sedentary Fisheries outside the Three-Mile Limit*, in *BYIL*, 1923-24, p. 34.
- HUTCHINSON, *The Concept of Natural Prolongation in the Jurisprudence Concerning Delimitation of Continental Shelf Areas*, in *BYIL*, 1984, p. 133.
- HYDE, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. I, Boston, 1947.
- INSOLIA, *The Law of Maritime Delimitation in the Croatia/Slovenia Final Award*, in DEL VECCHIO & VIRZO (a cura di), *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*, Cham, 2018, p. 225.
- JENNINGS, *The Limits of Continental Shelf Jurisdiction: Some Possible Implications of the North Sea Case Judgment*, in *ICLQ*, 1969, p. 819.
- JESSUP, *The Law of Territorial Waters and Maritime Jurisdiction*, New York, 1927.
- JEWETT, *The Evolution of the Legal Regime of the Continental Shelf*, in *CYIL*, 1984, p. 153.
- JOHNSON, *Acquisitive Prescription in International Law*, in *BYIL*, 1950, p. 332.
- JOHNSON, *The Anglo-Norwegian Fisheries Case*, in *ICLQ*, 1952, p. 145.
- JOYNER, *Ice Covered Regions in International Law*, in *Natural Resources Journal*, 1991, p. 213.
- KAMIŃSKI, *Some Remarks on the Legal Status of Bays according to Conventions on Law of the Sea Concluded under the Auspices of the United Nations*, in *Polish Review of International and European Law*, 2013, p. 9.
- KAPOOR & KERR, *A Guide to Maritime Boundary Delimitation*, Toronto, 1986.
- KAPP, *Philosophische oder Vergleichende allgemeine Erdkunde*, Braunschweig, 1845.
- KITTICHAISAREE, *The Law of the Sea and Maritime Boundary Delimitation in South-East Asia*, Oxford, 1987.
- KOLB, *La bonne foi en droit international public. Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, Genève, 1999.
- KOPELA, *Historic Titles and Historic Rights in the Law of the Sea in the Light of the South China Sea Arbitration*, in *ODIL*, 2017, p. 181.

- KRASKA, *The Law of the Sea and the Northwest Passage*, in IJMCL, 2007, p. 257.
- LAMMASCH, *Was the Award in the North Atlantic Fisheries Case a Compromise?*, in AJIL, 1912, p. 178.
- LANG, *Le plateau continental de la mer du Nord*, Paris, 1988.
- LANSING, *The North Atlantic Coast Fisheries Arbitration*, in AJIL, 1911, p. 1.
- LATHROP, ROACH e ROTHWELL, *Baselines under the International Law of the Sea. Reports of the International Law Association Committee on baselines under the International Law of the Sea*, in Brill Research Perspectives in the Law of the Sea, 2019.
- LAURIA, *Il regime giuridico delle baie e dei golfi*, Napoli, 1970.
- LAUTERPACHT (a cura di), OPPENHEIM, *International Law*, 7th ed., New York-London, 1948.
- LAUTERPACHT (a cura di), OPPENHEIM, *International Law*, 8th ed., London, 1955.
- LEANZA, *Il diritto degli spazi internazionali – Parte prima: La tradizione*, Torino, 1999.
- LEANZA, *Le régime des baies et des golfes dans la Mer Méditerranée*, in WOLFRUM, SERVIC & ŠOSIC (a cura di), *Contemporary Developments in International Law: Essays in Honour of Budislav Vukas*, Leiden, 2015, p. 206.
- LOWE, *The Right of Entry into Maritime Ports in International Law*, in *San Diego Law Review*, 1976-1977, p. 597.
- MANNING (a cura di), SALMOND, *Jurisprudence: or the Theory of the Law*, 8th ed., London, 1930.
- MARSTON, *Low-Tide Elevations and Straight Baselines*, in BYIL, 1972-1973, p. 405.
- MARSTON (a cura di), *United Kingdom Materials on International Law*, in BYIL, 1984, p. 405.
- MARTENS, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international*, 16 vol., Göttingen, 1817-1842.
- MARTENS, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international*, 2ème série, 35 vol., Göttingen, 1876-1908.
- MARTENS, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international*, 3ème série, 41 vol., Leipzig-Greifswald, 1909-1944.
- MCCONCHIE & REID, *Canadian Foreign Policy and International Straits*, in JOHNSON & ZACHER (a cura di), *Canadian Foreign Policy and the Law of the Sea*, Vancouver, 1977, p. 158.
- MCDORMAN, *In the Wake of the Polar Sea*, in *Marine Policy*, 1986, p. 243.
- MCDORMAN, *Regional Port State Control Agreements: Some Issues of International Law*, in *Ocean and Coastal Law*, 2005, p. 207.
- MCDORMAN, *Notes on the Historic Waters Regime and the Bay of Fundy*, in CHIRCOP, MCDORMAN & RALSTON (a cura di), *Essays in Tribute to Douglas M. Johnston*, 2009, pp. 701-722.
- MCDORMAN, *Rights and Jurisdiction over Resources in the South China Sea: UNCLOS and the "Nine-dash Line"*, in JAYAKUMAR, KOH & BECKMAN (a cura di), *South China Disputes and Law of the Sea*, Cheltenham, 2014, p. 144.
- MCDUGAL & BURKE, *The Public Order of the Oceans: A Contemporary International Law of the Sea*, New Haven-London, 1962.

- MCRAE, *Arctic Waters and Canadian Sovereignty*, in *International Journal*, 1983, p. 476.
- MEYER, *The Extent of Jurisdiction in Coastal Waters*, Leiden, 1937.
- MIROW, *International Law and Religion in Latin America: The Beagle Channel Dispute*, in *Suffolk Transnational Law Review*, 2004, p. 1.
- MIYOSHI, *China's "U-Shaped Line" Claim in the South China Sea: Any Validity Under International Law?*, in *ODIL*, 2012, p. 1.
- MOLDE, *The Status of Ice in International Law*, in *Nordic Journal of International Law*, 1982, p. 164.
- MOORE, *A History of the Foreshore and the Law Relating Thereto, with a Hitherto Unpublished Treatise by Lord Hale, Lord's Hale 'De Jure Maris', and Hall's Essay on the Crown in the Sea-Shore*, London, 1888.
- MOORE, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been Party*, vol. IV, Washington, 1898.
- MOORE, *A Digest of International Law*, 8 vol., Washington, 1906.
- MOORE, *Fifty Years of International Law*, in *Harvard Law Review*, 1937, p. 395.
- MORRIS, *Southern Cone Maritime Security After the 1984 Argentine-Chilean Treaty of Peace and Friendship*, in *ODIL*, 1987, p. 235.
- NALDI, *The Status of Disputed Waters Surrounding Gibraltar*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2013, p. 701.
- NASH (LEICH) (a cura di), *Cumulative Digest of United States Practice in International Law 1981-1988*, Book II, Washington, 1994.
- NITIRUCHIROT, *The Challenges of Underwater Cultural Heritage Protection in the South China Sea*, in *China Oceans Law Review*, 2016, p. 244.
- O'CONNELL, *The Juridical Nature of the Territorial Sea*, in *BYIL*, 1971, p. 303.
- O'CONNELL, in SHEARER (a cura di), *The International Law of the Sea*, vol. I, New York, 1982.
- ODA, *Japan and the United Nations Conference on the Law of the Sea*, in *The Japanese Annual of International Law*, 1959, p. 65.
- OPPENHEIM, *Die Fischerei in der Moray Firth*, ZV, 1911.
- OPPENHEIM, *International Law*, 3rd ed., London, 1920.
- OUDE ELFERINK & ROTHWELL (a cura di), *The Law of the Sea and Polar Maritime Delimitation and Jurisdiction*, London, 2001.
- OXMAN, *The Territorial Temptation: A Siren Song at Sea*, in *AJIL*, 2006, p. 830.
- PARK, *Vietnam, Kampuchea, and the Law of the Sea*, in PARK & PARK (a cura di), *The Law of the Sea: Problems from the East Asian Perspective*, Proceedings of two workshops of the Law of the Sea Institute held in Seoul, Korea, 1987, p. 445.
- PEARCY, *Geographical Aspects of the Law of the Sea*, in *Annals of the Association of American Geographers*, 1959, p. 1.
- PHARAND, *Innocent Passage in the Arctic*, in *CYIL*, 1968, p. 3.
- PHARAND, *The Law of the Sea of the Arctic with Special Reference to Canada*, Ottawa, 1973.
- PHARAND, *The Northwest Passage in International Law*, in *CYIL*, 1979, p. 99.

- PHARAND, *The Legal Regime of the Arctic: Some Outstanding Issues*, in *International Journal*, 1984, p. 742.
- PHARAND & LEGAULT, *Northwest Passage – Arctic Straits*, Dordrecht, 1984.
- PINESCHI, *I frangenti corallini. Commento all'art. 6 della Convenzione di Montego Bay*, in SCOVAZZI (a cura di), *La linea di base del mare territoriale*, Milano, 1986, p. 59.
- PLATZÖDER (a cura di), *Third United Nations Conference on the Law of the Sea: Documents*, Dobbs Ferry-New York, 1982-1985.
- PRESCOTT, *The Political Geography of the Oceans*, New York, 1975.
- PRESCOTT, *Straight Baselines: Theory and Practice*, in BROWN & CHURCHILL (a cura di), *The United Nations Convention on the Law of the Sea: Impact and Implementation*, Proceedings of the Law of the Sea Institute, Nineteenth Annual Conference (1985), Honolulu, 1987, p. 288.
- PRESCOTT, *Baselines along Unstable Coasts: An Interpretation of Article 7 (2)*, in *Ocean Yearbook*, 1989, p. 70.
- PRESCOTT & BIRD, *The Influence of Rising Sea Levels in Baselines from which National Maritime Claims are Measured and an Assessment of the Possibility of Applying Article 7 (2) of the 1982 Convention on the Law of the Sea to Offset and Retreat of the Baseline*, in GRUNDY-WARR (a cura di), *International Boundaries and Boundary Conflict Resolution*, Proceedings of the 1989 International Boundaries Research Unit Conference, 1990, p. 279.
- PRESCOTT & SCHOFIELD, *The Maritime Political Boundaries of the World*, 2nd ed., Leiden, 2005.
- PRESCOTT & TRIGGS, *International Frontiers and Boundaries: Law, Politics and Geography*, Leiden-Boston, 2008.
- PRINCEN, *International Mediation. The View from the Vatican: Lessons from Mediating the Beagle Channel Dispute*, in *Negotiation Journal*, 1987, p. 347.
- PROELLS, *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary*, München, 2017.
- RATNER, *Drawing a Better Line: Uti possidetis and the Borders of New States*, in *AJIL*, 1996, p. 593.
- RAYFUSE, *Sea Level Rise and Maritime Zones*, in GERRARD & WANNIER (a cura di), *Threatened Island Nations: Legal Implications of Rising Seas and a Changing Climate*, Cambridge, 2013, p. 167.
- READ, *Normal and Straight Baselines*, in WHITEMAN (a cura di), *Digest of International Law*, vol. IV, Washington, 1965, p. 148.
- REED, *Shore and Sea Boundaries. The Development of International Maritime Boundary Principles through United States Practice*, vol. III, Washington, 2000.
- REED, *An Attempt to Unravel Charting and Publicity Requirements Imposed by UNCLOS Article 16*, in SYMMONS (a cura di), *Selected Contemporary Issues in the Law of the Sea*, Dublin, 2011, p. 3.
- REEVES, *The Codification of the Law of Territorial Waters*, in *AJIL*, 1930, p. 486.
- REID, *The Canadian Claim to Sovereignty over the Waters of the Arctic*, in *CYIL*, 1974, p. 111.
- REISMAN, *Straight Baselines in International Law: A Call for Reconsideration*, Proceed-

- ings of the Annual Meeting of the American Society of International Law, 1988, p. 260.
- RHEE, *Sea Boundary Delimitation between States before World War II*, in *AJIL*, 1982, p. 555.
- RICHARDSON, *New Zealand's Claims in the Antarctic*, in *New Zealand Law Journal*, 1957, p. 38.
- RIGALDIES, *Le statut des eaux de l'archipel de l'Arctique canadien*, in *Espaces et ressources maritimes*, 1987, p. 46.
- RIVIER, *Principes du droit des gens*, Paris, 1896.
- ROACH & SMITH, *Excessive Maritime Claims*, 3rd ed., Leiden-Boston, 2012.
- RONZITTI, *Sommergeibili non identificati, pretese baie storiche e contromisure dello Stato costiero*, in *RDI*, 1983, p. 44.
- RONZITTI, *Is the Gulf of Taranto an Historic Bay?*, in *SJILC*, 1984, p. 275.
- RONZITTI, *New Criticism on the Gulf of Taranto Closing Line: A Restatement of a Different View*, in *SJILC*, 1986, p. 465.
- RONZITTI, *Taranto come la Sirte?*, in *Politica internazionale*, 1986, p. 28.
- ROUSSEAU, *Chronique des faits internationaux*, in *RGDIP*, 1974, p. 1117.
- ROVINE (a cura di), *Digest of United States Practice in International Law 1974*, Washington, 1975.
- RUBIO, *El Golfo de Panamá, Bahía Histórica. Fundamentos naturales, antecedentes históricos*, in *Geografía*, 1960, p. 107.
- SAMORE, *The New International Law of Alejandro Alvarez*, in *AJIL*, 1958, p. 41.
- SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN, *La mer territoriale*, Paris, 1930.
- SCHMITT, *Land und Meer. Eine weltgeschichtliche Betrachtung*, Leipzig, 1942.
- SCHOFIELD & FREESTONE, *Options to Protect Coastlines and Secure Maritime Jurisdiction in the Face of Global Sea Level Rise*, in GERRARD & WANNIER (a cura di), cit., p. 141.
- SCHOFIELD & LALONDE, *Rising Seas and Retreating Coasts: Implications for the Arctic*, in *IJMCL*, 2020, p. 468.
- SCOBIE, *The ICJ and the Gulf of Fonseca*, in *Marine Policy*, 1994, p. 249.
- SCOTT, *The Central American Peace Conference of 1907*, in *AJIL*, 1908, p. 121.
- SCOVAZZI (a cura di), *La linea di base del mare territoriale*, Milano, 1986.
- SCOVAZZI, *La ligne de base canadienne de l'Arctique*, in *AFDI*, 1987, p. 663.
- SCOVAZZI, *Bays and Straight Baselines in the Mediterranean*, in *ODIL*, 1988, p. 401.
- SCOVAZZI, *New Developments Concerning Soviet Straight Baselines*, in *IJMCL*, 1988, p. 37.
- SCOVAZZI, FRANCALANCI, ROMANÒ & MONGARDINI, *Atlas of Straight Baselines*, 2nd ed., Milano, 1989.
- SCOVAZZI, *Le régime des eaux historiques*, in PHARAND & LEANZA (a cura di), *The Continental Shelf and the Exclusive Economic Zone*, Dordrecht, 1993, p. 321.
- SCOVAZZI, *The Antarctic Treaty System and the New Law of the Sea: Selected Questions*, in FRANCONI & SCOVAZZI (a cura di), *International Law for Antarctica*, 2nd ed., The Hague, 1996, p. 377.
- SCOVAZZI, *The Establishment of Straight Baselines Systems: The Rules and the Practice*,

- in VIDAS & ØSTRENG (a cura di), *Order for the Oceans at the Turn of the Century*, The Hague, 1999, p. 445.
- SCOVAZZI, *The Evolution of International Law of the Sea: New Issues, New Challenges*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 286, The Hague, 2001.
- SCOVAZZI, *Problems relating to the Drawing of Baselines to Close Shared Maritime Waters*, in SYMMONS (a cura di), *Selected Contemporary Issues in the Law of the Sea*, 2011, p. 15.
- SELDEN, *Mare clausum seu de dominio maris libri duo*, Londini, 1635.
- SHALOWITZ, *Shore and Sea Boundaries*, Washington, 1962-64.
- SHAW, *The Beagle Channel Arbitration Award*, in *International Relations*, 1978, p. 415.
- SHAW & DZUREK, *Charts in the Law of the Sea*, in DALLMEYER & DEVORSEY JR. (a cura di), *Rights to Oceanic Resources: Deciding and Drawing Maritime Boundaries*, Dordrecht, 1989, p. 15.
- SIMMONDS, *Cases on the Law of the Sea*, Dobbs Ferry, 1976-84.
- SMITH, *The Law and Custom of the Sea*, London, 1948.
- SOONS, *The Effects of Sea Level Rise on Baselines and Outer Limits of Maritime Zones*, in HEIDAR (a cura di), *New Knowledge and Changing Circumstances in the Law of the Sea*, Leiden-Boston, 2020, p. 358.
- SOREL & ROSTANE, *L'uti possidetis entre la consécration juridique et la pratique: essai de réactualisation*, in AFDI, 1994, p. 11.
- SPINNATO, *Historic and Vital Bays: An Analysis of Libya's Claim to the Gulf of Sidra*, in ODIL, 1983, p. 65.
- SQUIER, *Notes on Central America: Particularly the States of Honduras and El Salvador*, New York, 1855.
- STROHL, *The International Law of Bays*, The Hague, 1963.
- SVARLIEN, *The Sector Principle in International Law and Practice*, in *Polar Record*, 1960, p. 248.
- SYMMONS, *Ireland and the New Law of the Sea*, 2000.
- SYMMONS, *The Maritime Border Areas of Ireland, North and South: An Assessment of Present Jurisdictional Ambiguities and International Precedents Relating to Delimitation of "Border Bays"*, in IJMCL, 2009, p. 457.
- SYMMONS, *Historic Waters and Historic Rights in the South China Sea: A Critical Appraisal*, in WU, VALENCIA & NONG HONG (a cura di), *UN Convention on the Law of the Sea and the South China Sea*, London, 2015, p. 191.
- SYMMONS, *First Reactions to the Philippines v. China Arbitration Award Concerning the Supposed Historic Claims of China in the South China Sea*, in *Asia-Pacific Journal of Ocean Law and Policy*, 2016, p. 260.
- SYMMONS, *Historic Rights in the Light of the Award in the South China Sea Arbitration: What Remains of the Doctrine Now?*, in JAYAKUMAR, KOH, BECKMAN, DAVENPORT & PHAN (a cura di), *The South China Sea Arbitration: The Legal Dimension*, Cheltenham, 2018, p. 101.
- SYMMONS, *Historic Waters in the Law of the Sea. A Modern Re-Appraisal*, 2nd ed., Leiden-Boston, 2019.

- SYMMONS & REED, *Baseline Publicity and Charting Requirements: An Overlooked Issue in the United Nations Convention on the Law of the Sea*, in ODIL, 2010, p. 77.
- TALAE, *The Issue of Delimitation of Multi-State Bays in the International Law of the Sea*, in *University of Tasmania Law Review*, 1999, p. 22.
- TANAKA, *Reflections on Historic Rights in the South China Sea Arbitration (Merits)*, in IJMCL, 2017, p. 458.
- TANAKA, *The International Law of the Sea*, 3rd ed., Cambridge, 2019.
- TANAKA, *Predictability and Flexibility in the Law of Maritime Delimitation*, 2nd ed., Portland, 2019.
- TANAKA, *The South China Sea Arbitration. Toward an International Legal Order in the Oceans*, Oxford, 2019.
- TANI & TARASSENKO, *The Functions and Role of the United Nations Secretariat in Ocean Affairs and the Law of the Sea*, in IJMCL, 2012, p. 683.
- TANI, *Il caso Arctic Sunrise*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2014, p. 253.
- TANI, FERRERO & PIZZEGHELLO (a cura di), *Atlas of Maritime Limits and Boundaries in Central Mediterranean: Legal Texts and Illustrative Maps*, Istituto Idrografico della Marina, Genoa, 2020.
- TREVES, *Le controversie internazionali. Nuove tendenze, nuovi tribunali*, Milano, 1999.
- TRIGGS, *International Law and Australian Sovereignty in Antarctica*, Sydney, 1986.
- VANDERZWAAG & PHARAND, *Inuit and the Ice: Implications for Canadian Arctic Waters*, in CYIL, 1983, p. 64.
- VATTEL, *Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite & aux affaires des nations & des souverains*, Londres, 1758.
- VERZIJL, *Territorial Controversies before the International Court of Justice*, in *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht*, 1953-54, p. 266.
- VOLTERRA, MANDELLI & NISTAL, *The Characterisation of the Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait*, in IJMCL, 2018, p. 614.
- VUKAS, *Sea Boundary Delimitation and Internal Waters*, in NDIAYE & WOLFRUM (a cura di), *Law of the Sea: Environmental Law and Settlement of Disputes – Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensab*, Leiden-Boston, 2007, p. 553.
- WALDOCK, *The Anglo-Norwegian Fisheries Case*, in BYIL, 1951, p. 114.
- WEIL, *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, Paris, 1988.
- WEIL (a cura di), *United States Supreme Court: Original Jurisdiction Cases and Materials*, vol. II, Lanham, 2016.
- WEISSBERG, *Maps as Evidence in International Boundary Disputes: a Reappraisal*, in AJIL, 1963, p. 781.
- WESTLAKE, *International Law*, Cambridge, 1910.
- WESTERMAN, *The Juridical Bay*, New York-Oxford, 1987.
- WILLING BALCH, *La décision de la Cour permanente d'Arbitrage au sujet des pêcheries de l'Atlantique dans le différend entre les Etats-Unis et l'Empire britannique*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, 2 série, tome XIII, 1911, p. 5.

YEE, *The South China Sea Arbitration (The Philippines v. China): Potential Jurisdictional Obstacles or Objections*, in CJIL, 2014, p. 663.

YEE, *The South China Sea Arbitration Decisions on Jurisdiction and Rule of Law Concerns*, in CJIL, 2016, p. 219.

ZOU, *The Chinese Traditional Maritime Boundary Line in the South China Sea and Its Legal Consequences for the Resolution of the Dispute over the Spratly Islands*, in IJMCL, 1999, p. 27.

ZOU, *China's U-Shaped Line in the South China Sea Revisited*, in ODIL, 2012, p. 18.

ZOU & LIU, *The U-Shaped Line and Historic Rights in the Philippines v. China Arbitration Case*, in WU & ZOU, *Arbitration Concerning the South China Sea: Philippines Versus China*, London, 2016, p. 127.

ARBITRATI INTERNAZIONALI

- Affaire des frontières Colombo-vénézuéliennes (Colombie contre Venezuela)*, sentence du 24 mars 1922, RIAA, vol. I, p. 223.
- The Grisbådarna case (Norway v. Sweden)*, Award of 23 October 1909, RIAA, vol. XI, p. 147.
- The North Atlantic Coast Fisheries Case (Great Britain v. United States of America)*, Award of 7 September 1910, RIAA, vol. XI, p. 167.
- Island of Palmas case (Netherlands v. United States of America)*, Award of 4 April 1928, RIAA, vol. II, p. 829.
- Dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel (Argentina v. Chile)*, Report and Decision of the Court of Arbitration, 18 February 1977, RIAA, vol. XXI, p. 53.
- Case concerning the Delimitation of the Maritime Boundary between Guinea-Bissau and Senegal*, Award of 31 July 1989, RIAA, vol. XX, p. 119.
- Territorial Sovereignty and Scope of the Dispute (Eritrea v. Yemen)*, Award of 9 October 1998, RIAA, vol. XXII, p. 209.
- Second Stage of the Proceedings between Eritrea and Yemen (Maritime Delimitation)*, Award of 17 December 1999, RIAA, vol. XXII, p. 335.
- South China Sea Arbitration (Republic of the Philippines v. People's Republic of China)*, Award of 12 July 2016, RIAA, vol. XXXIII, p. 153.
- Arbitration between the Republic of Croatia and the Republic of Slovenia*, Award of 29 June 2017, Case Repository of the Permanent Court of Arbitration.
- Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait (Ukraine v. Russian Federation)*, Award of 21 February 2020 concerning the Preliminary Objections of the Russian Federation, Case Repository of the Permanent Court of Arbitration.

CORTE CENTRO-AMERICANA DI GIUSTIZIA

- El Salvador v. Nicaragua*, Opinion and Decision of 9 March 1917, in AJIL, 1917, p. 674.

CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA

- Fisheries Case (United Kingdom v. Norway)*, Judgment of 18 December 1951, ICJ Reports, 1951, p. 116.
- North Sea Continental Shelf (Germany v. Denmark; Germany v. Netherlands)*, Judgment of 20 February 1969, ICJ Reports, 1969, p. 3.
- Fisheries Jurisdiction Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland)*, Judgment of 25 July 1974, ICJ Reports, 1974, p. 3.

- Fisheries Jurisdiction Case (Federal Republic of Germany v. Iceland)*, Judgment of 25 July 1974, ICJ Reports, 1974, p. 175.
- Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)*, Judgment of 19 December 1978, ICJ Reports, 1978, p. 3.
- Case Concerning the Continental Shelf (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya)*, Judgment of 24 February 1982, ICJ Reports, 1982, p. 18.
- Case Concerning Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada v. United States)*, Judgment of 12 October 1984, ICJ Reports, 1984, p. 246.
- Case Concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso v. Republic of Mali)*, Judgment of 22 December 1986, ICJ Reports, 1986, p. 554.
- Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador v. Honduras; Nicaragua intervening)*, Judgment of 11 September 1992, ICJ Reports, 1992, p. 351.
- Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya v. Chad)*, Judgment of 3 February 1994, ICJ Reports, 1994, p. 6.
- Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, Judgment of 16 March 2001, ICJ Reports, 2001, p. 40.
- Case Concerning Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria; Equatorial Guinea intervening)*, Judgment of 10 October 2002, ICJ Reports, 2002, p. 303.
- Case concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia v. Malaysia)*, Judgment of 17 December 2002, ICJ Reports, 2002, p. 625.
- Case Concerning Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment of 8 October 2007, ICJ Reports, 2007, p. 659.
- Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Judgment of 3 February 2009, ICJ Reports, 2009, p. 61.
- Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua) and Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment of 2 February 2018, ICJ Reports, 2018, p. 139.

Finito di stampare nel mese di ottobre 2020
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna, 220

Collana del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Milano-Bicocca

Per i tipi Giuffrè

1. Luigi Fumagalli, *La responsabilità degli Stati membri per la violazione del diritto comunitario*, 2000.
2. Paolo Bonetti, *Ordinamento della difesa nazionale e costituzione italiana*, 2000.
3. Marco Antonioli, *Comunicazioni della Commissione europea e atti amministrativi nazionali*, 2000.
4. Bruno Bosco, *Pianificazione e mercato nell'economia cubana contemporanea. Analisi delle innovazioni in un sistema socialista*, 2000.
5. Aldo Chiancone, *Scritti di economia, istituzioni e finanza pubblica*, 2000.
6. Chiara Valsecchi, *Oldrado da Ponte e i suoi consilia. Un'auctoritas del primo Trecento*, 2000.
7. Nicola Bassi, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, 2001.
8. Giulio Enea Vigevani, *Stato democratico ed eleggibilità*, 2001.
9. Marco Antonioli, *Mercato e regolazione*, 2001.
10. *The protection of the environment in a context of regional economic integration. The case of the European Community, the Mercosur and the Nafta*, edited by Tullio Scovazzi, 2001.
11. Claudio Martinelli, *L'insindacabilità parlamentare. Teoria e prassi di una prerogativa costituzionale*, 2002.
12. Barbara Biscotti, *Dal pacere ai pacta conventa. Aspetti sostanziali e tutela del fenomeno pattizio dall'epoca arcaica all'Editto giuliano*, 2002.
13. *The protection of the underwater cultural heritage. Legal aspects*, edited by Guido Camarda and Tullio Scovazzi, 2002.
14. Chiara Buzzacchi, *L'abuso del processo nel diritto romano*, 2002.
15. Margherita Ramajoli, *La connessione nel processo amministrativo*, 2002.
16. Nicola Rondinone, *Storia inedita della codificazione civile*, 2003.
17. Ettore Scimemi, *La vendita del voto. Nelle società per azioni*, 2003.
18. *La protezione del patrimonio culturale sottomarino nel Mare Mediterraneo*, a cura di Tullio Scovazzi, 2004.
19. Roberta Garabello, *La convenzione Unesco sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo*, 2004.
20. Ubaldo G. Nannini, *Valori fondamentali e conflitto di doveri*, 2004.
21. Gabriella Citroni, *L'orrore rivelato. L'esperienza della Commissione della Verità e Riconciliazione in Perù: 1980-2000*, 2004.
22. *Dal Tribunale per la ex-Iugoslavia alla Corte penale internazionale*, a cura di Gianmaria Calvetti e Tullio Scovazzi, 2004.

23. Nicola Bassi, *Gli accordi fra soggetti pubblici nel diritto europeo*, 2004.
24. Matteo Gatti, *OPA e struttura del mercato del controllo societario*, 2004.
25. *La sicurezza negli aeroporti. Problematiche giuridiche ed interdisciplinari*. Atti del Convegno – Milano, 22 aprile 2004, a cura di Guido Camarda, Marco Cottone, Monica Migliarotti, 2005.
26. Irini Papanicolopulu, *Il confine marino: unità o pluralità?*, 2005.
27. *Pena, controllo sociale e modernità nel pensiero di David Garland*. Atti del Convegno in onore di David Garland – Università di Milano-Bicocca, 1° marzo 2004, a cura di Adolfo Ceretti, 2005.
28. Barbara Moretti, *La violenza sessuale tra conoscenti. Analisi giuridica e criminologica di un fenomeno poco indagato*, 2005.
29. *Quale diritto nei conflitti armati?* Relazioni e documenti del ciclo di conferenze tenute nell'Università di Milano-Bicocca (marzo-maggio 2005), a cura di Irini Papanicolopulu e Tullio Scovazzi, 2006.
30. Giovanni Iorio, *Struttura e funzioni delle clausole di garanzia nella vendita di partecipazioni sociali*, 2006.
31. Natascia Marchei, *“Sentimento religioso” e bene giuridico. Tra giurisprudenza costituzionale e novella legislativa*, 2006.
32. *Il dominio di Venezia sul mare Adriatico nelle opere di Paolo Sarpi e Giulio Pace*, a cura di Guido Acquaviva e Tullio Scovazzi, 2007.
33. *Laicità e stato di diritto*. Atti del IV Convegno di Facoltà – Università di Milano-Bicocca, 9-10 febbraio 2006, a cura di Adolfo Ceretti e Loredana Garlati, 2007.
34. Carmela Leone, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa. Tra operatività dell'organo, inesauribilità del potere e stabilità degli effetti*, 2007.
35. *Ordinamento penale e fonti non statali. L'impatto dei vincoli internazionali, degli obblighi comunitari e delle leggi regionali sul legislatore e sul giudice penale*. Atti delle sessioni di studio tenutesi a Milano il 21 novembre 2005, il 10 marzo e il 24 marzo 2006, a cura di Carlo Ruga Riva, 2007.
36. *Conflitti armati e situazioni di emergenza: la risposta del diritto internazionale*. Relazioni al ciclo di conferenze tenuto nell'Università di Milano-Bicocca (marzo-aprile 2006), a cura di Irini Papanicolopulu e Tullio Scovazzi, 2007.
37. *Il tribunale per la ex-Iugoslavia: l'attività svolta e il suo prossimo scioglimento*, a cura di Gianmaria Calvetti e Tullio Scovazzi, 2007.
38. Giovanni Iorio, *Le clausole attributive dello ius variandi*, 2008.
39. Claudio Martinelli, *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato. Recenti sviluppi e nuove prospettive*, 2008.
40. Loredana Garlati, *Il volto umano della giustizia. Omicidio e uccisione nella giurisprudenza del tribunale di Brescia (1831-1851)*, 2008.
41. *Immunità costituzionali e crimini internazionali*. Atti del Convegno – Milano, 8 e 9 febbraio 2007, a cura di Aldo Bardusco, Marta Cartabia, Micaela Frulli e Giulio Enea Vigevani, 2008.
42. Marco Antonioli, *Società a partecipazione pubblica e giurisdizione contabile*, 2008.

43. Mariangela Ferrari, *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, 2008.
44. Nicola Bassi, *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale. La circolazione degli effetti del provvedimento amministrativo straniero fra diritto europeo e protezione degli interessi del terzo*, 2008.
45. Delfina Boni, *Accordi OMC norme comunitarie e tutela giurisdizionale*, 2008.
46. Roberto Cornelli, *Paura e ordine nella modernità*, 2008.
47. Edoardo Dieni, *Diritto & religione vs. «nuovi» paradigmi. Sondaggi per una teoria postclassica del diritto ecclesiastico civile*, a cura di Alessandro Albisetti, Giuseppe Casuscelli, Natascia Marchei, 2008.
48. Maria Cristina Vanz, *La circolazione della prova nei processi civili*, 2008.
49. *Atti del V incontro di studio tra giovani cultori delle materie internazionalistiche*, a cura di Irini Papanicolopulu, 2008.
50. *La sécurité collective entre légalité et défis à la légalité*, sous la direction de Maurizio Arcari et Louis Balmond, 2008.
51. *Saggi in ricordo di Aristide Tanzi*, 2009.
52. Elena Marinucci, *L'impugnazione del lodo arbitrale dopo la riforma. Motivi ed esito*, 2009.
53. Sabrina Urbinati, *Les mécanismes de contrôle et de suivi des conventions internationales de protection de l'environnement*, 2009.
54. Alessandro Albisetti, *Tra diritto ecclesiastico e canonico*, 2009.
55. *Il diritto di fronte all'infamia nel diritto. A 70 anni dalle leggi razziali*, a cura di Loredana Garlati e Tiziana Vettor, 2009.
56. *La giustizia contrattuale. Itinerari della giurisprudenza italiana tra Otto e Novecento*, a cura di Giovanni Chiodi, 2009.
57. Tomaso Greco, *Le violenze psicologiche nel mondo del lavoro. Un'analisi sociologico-giuridica del fenomeno mobbing*, 2009.
58. *Le ragioni dell'uguaglianza. Atti del VI Convegno della Facoltà di Giurisprudenza – Università degli Studi di Milano-Bicocca, 15-16 maggio 2008*, a cura di Marta Cartabia e Tiziana Vettor, 2009.
59. *I diritti umani di fronte al giudice internazionale. Atti della giornata di studio in memoria di Carlo Russo*, a cura di Tullio Scovazzi, Irini Papanicolopulu e Sabrina Urbinati, 2009.
60. Giovanni Iorio, *Le trasformazioni eterogenee e le fondazioni*, 2010.
61. Lorena Forni, *La laicità nel pensiero dei giuristi italiani: tra tradizione e innovazione*, 2010.
62. *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del Codice Rocco nella cultura processual-penalistica italiana*, a cura di Loredana Garlati, 2010.
63. Guido Camarda, Salvatore Corrieri, Tullio Scovazzi, *La formazione del diritto marittimo nella prospettiva storica*, 2010.
64. Matteo Fornari, *Il regime giuridico degli stretti utilizzati per la navigazione internazionale*, 2010.
65. Oliviero Mazza, *Il garantismo al tempo del giusto processo*, 2011.

66. *La condizione giuridica di Rom e Sinti in Italia*, 2 Tomi. Atti del Convegno internazionale – Università degli Studi di Milano-Bicocca, 16-18 giugno 2010, a cura di Paolo Bonetti, Alessandro Simoni e Tommaso Vitale, 2011.
67. Aldo Cenderelli, *Scritti romanistici*, a cura di Chiara Buzzacchi, 2011.
68. *Questions de droit international autour de l'Avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur le Kosovo*. International Law Issues Arising from the International Court of Justice Advisory Opinion on Kosovo, sous la direction de/edited by Maurizio Arcari et Louis Balmond, 2011.
69. Andrea Massironi, *Nell'officina dell'interprete. La qualificazione del contratto nel diritto comune (secoli XIV-XVI)*, 2012.
70. *La responsabilità sociale d'impresa in tema di diritti umani e protezione dell'ambiente. Il caso dell'India*, a cura di Mariarosa Cutillo, Rebecca Faugno e Tullio Scovazzi, 2012.
71. *Il patrimonio culturale intangibile nelle sue diverse dimensioni*, a cura di Tullio Scovazzi, Benedetta Ubertazzi e Lauso Zagato, 2012.
72. Alfredo Marra, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, 2012.
73. *Diritto internazionale e bombardamenti aerei*, a cura di Massimo Annati e Tullio Scovazzi, 2012.
74. *La fabbrica delle interpretazioni*, a cura di Barbara Biscotti, Patrizia Borsellino, Valerio Pocar e Domenico Pulitanò, 2012.
75. Carmela Leone, *Gli impegni nei procedimenti antitrust*, 2012.
76. Valentina Piccinini, *I debiti di valore*, 2012.
77. Carlo Ruga Riva, *Diritto penale, regioni e territorio. Tecniche, funzione e limiti*, 2012.
78. Paolo Rondini, *Ex sententia animi tui. La prova legale negativa nell'età della codificazione*, 2012.
79. Giovanni Iorio, *Ritardo nell'adempimento e risoluzione del contratto*, 2012.
80. Mariagrazia Rizzi, *Imperator cognoscens decrevit. Profili e contenuti dell'attività giudiziaria imperiale in età classica*, 2012.
81. Giandomenico Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, 2012.
82. *Friedrich Carl von Savigny. Le questioni di principio concernenti un nuovo regolamento del processo penale*, edizione e traduzione italiana a cura di Paolo Rondini, 2012.
83. *Processo e informazione*, a cura di Loredana Garlati e Giulio Enea Vigevani, 2012.
84. Diletta Tega, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, 2012.
85. Alessandra Donati, *Law and art: diritto civile e arte contemporanea*, 2012.
86. Diana Cerini, *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy: tra punizione e perdono*, 2012.
87. Federico Furlan, *Presidente della Repubblica e politiche di sicurezza internazionale tra diarchia e garanzia*, edizione emendata, 2013.
88. Alessandra Daccò, *«Diritti particolari» e recesso dalla s.r.l.*, 2013.

89. *Il ruolo del giudice nel rapporto tra i poteri*, a cura di Giovanni Chiodi e Domenico Pulitanò, 2013.
90. Alessandro Squazzoni, *Declinatoria di giurisdizione ed effetto conservativo del termine*, 2013.
91. Guido Acquaviva, *La repressione dei crimini di guerra nel diritto internazionale e nel diritto italiano*, 2014.
92. Michele Saporiti, *La coscienza disubbidiente. Ragioni, tutele e limiti dell'obiezione di coscienza*, 2014.
93. Ilario Alvino, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, 2014.
94. *Il lavoro nei trasporti. Profili giuridici*, a cura di Marco Cottone, 2014.
95. *La responsabilità sociale d'impresa in tema di diritti umani e protezione dell'ambiente: il caso del Perù*, a cura di Mariarosa Cutillo, Fabián Novak e Tullio Scovazzi, 2014.
96. *La restituzione dei beni culturali rimossi con particolare riguardo alla pratica italiana*, a cura di Tullio Scovazzi, 2014.

Per i tipi Giappichelli

- 96.^{bis} *L'eredità di Uberto Scarpelli*, a cura di Patrizia Borsellino, Silvia Salardi, Michele Saporiti, 2014.
97. Silvia Salardi, *Discriminazioni, linguaggio e diritto. Profili teorico-giuridici. Dall'immigrazione agli sviluppi della tecno-scienza: uno sguardo al diritto e al suo ruolo nella società moderna*, 2015.
98. Simone Varva, *Il licenziamento economico. Pretese del legislatore e tecnica del giudizio*, 2015.
99. Lorenzo Natali, *Green criminology. Prospettive emergenti sui crimini ambientali*, 2015.
100. *Diritto e processo: rapporti e interferenze*, a cura di Filippo Danovi, 2015.
101. *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di Elisabetta Lamarque, 2015.
102. Nicola Ferri, *Conflicts over the conservation of marine living resources: third states, governance, fragmentation and other recurring issues in international law*, 2015.
103. Elena Depetris, *La responsabilità civile delle agenzie di rating del credito nella disciplina italiana ed europea*, 2015.
104. *Cibo e acqua. Sfide per il diritto contemporaneo. Verso e oltre Expo 2015*, a cura di Barbara Biscotti e Elisabetta Lamarque, 2015.
105. *Dialogando con Beccaria. Le stagioni del processo penale italiano*, a cura di Giovanni Chiodi e Loredana Garlati, 2015.
106. Federico Ferraris, «Rationing Justice». *La selezione dei ricorsi nelle Corti supreme di Stati Uniti e Italia*, 2015.

107. *L'avvocato nella società contemporanea*, a cura di Diana Cerini e Franco Scarpelli, 2015.
108. *Norberto Bobbio: rigore intellettuale e impegno civile*, a cura di Michele Saporiti, 2016.
109. *Princeps legibus solutus*, a cura di Alberto Maffi, 2016.
110. Lorena Forni, *La sfida della giustizia in sanità. Salute, equità, risorse*, 2016.
111. *L'immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell'esperienza europea*, a cura di Amedeo Antonucci, Irini Papanicolopulu, Tullio Scovazzi, 2016.
112. Serena Crespi, *La mobilità delle società nell'Unione europea*, 2016.
113. *La Scozia nella costituzione britannica. Storia, idee, devolution in una prospettiva comparata*, a cura di Claudio Martinelli, 2016.
114. Stefano Pellegatta, *Unità e pluralità nella obbligazione solidale passiva*, 2016.
115. *L'uso della lingua negli atti e nella comunicazione dei poteri pubblici italiani*, a cura di Paolo Bonetti, 2016.
116. Nicola Canzian, *La reviviscenza delle norme nella crisi della certezza del diritto*, 2017.
117. Massimiliano Dova, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, 2017.
118. Paolo Zicchittu, *Le "zone franche" del potere legislativo*, 2017.
119. *La legge sugli ecoreati due anni dopo. Un dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, a cura di Carlo Ruga Riva, 2017.
120. Alfredo Marra, *L'amministrazione imparziale*, 2018.
121. *Sicurezza e libertà in tempi di terrorismo globale*, a cura di Lorena Forni e Tiziana Vettor, 2017.
122. Martino Zulberti, *Le impugnazioni delle decisioni equitative*, 2018.
123. Antonio Angelucci, *Dietro la circoncisione. La sfida della cittadinanza e lo spazio di libertà religiosa in Europa*, 2018.
124. Giulio Enea Vigevani, *I media di servizio pubblico nell'età della rete. Verso un nuovo fondamento costituzionale, tra autonomia e pluralismo*, 2018.
125. Bruno Inzitari, *Banca, crisi e responsabilità. Scritti scelti dal 1973 al 2016*, 2018.
126. Simone Gianello, *Funzioni e responsabilità del Capo dello Stato nelle giurisprudenze costituzionali*, 2018.
127. Alberto Villa, *Overruling processuale e tutela delle parti*, 2018.
128. Michele Saporiti, *Dialettiche sovrane. Uno studio sul rapporto tra sovranità e religioni*, 2019.
129. *Kállistos Nòmos. Scritti in onore di Alberto Maffi*, a cura di Barbara Biscotti, 2018.
130. Monica Delsignore, *L'amministrazione ricorrente. Considerazioni in tema di legittimazione nel giudizio amministrativo*, 2020.
131. *Political and legal aspect of Italian colonialism in Somalia*, edited by Elena Carpanelli and Tullio Scovazzi, 2020.

132. Smart mobility, smart cars e *intelligenza artificiale: responsabilità e prospettive*, a cura di Diana Cerini e Andrea Pisani Tedesco, 2019.
133. Palmina Tanzarella, *Discriminare parlando. Il pluralismo democratico messo alla prova dai discorsi d'odio razziale*, 2020.
134. *Città, cittadini, conflitti. Il diritto alla prova della dimensione urbana*, a cura di Barbara Biscotti, Roberto Cornelli, Paolo Rondini, Carlo Ruga Riva, Alessandro Squazzoni, 2020.
135. Ilaria Tani, *Le baie storiche. Un'anomalia nel rapporto tra terra e mare*, 2020.

