

LA RICERCA DEL DIRITTO NELLA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Collana diretta da Maurizio Arcari, Enrico Milano e Attila Tanzi

Direzione/Board of Directors

Maurizio ARCARI (Università di Milano - Bicocca)
Enrico MILANO (Università di Verona)
Attila TANZI (Università di Bologna)

Comitato Scientifico/Scientific Board

Pierre BODEAU-LIVINEC (Université Paris Nanterre)
Eirik BJORGE (University of Bristol)
Catherine BRÖLMANN (Universiteit van Amsterdam)
Lilian DEL CASTILLO-LABORDE (Universidad de Buenos Aires)
Pasquale DE SENA (Università di Palermo)
Micaela FRULLI (Università di Firenze)
Pietro GARGIULO (Università di Teramo)
Tarcisio GAZZINI (Università di Padova)
Robert KOLB (Université de Genève)
Pietro MANZINI (Università di Bologna)
Fabrizio MARRELLA (Università Ca' Foscari - Venezia)
Jean-Christophe MARTIN (Université Nice Sophia Antipolis)
Owen MCINTYRE (University College Cork)
Luca MEZZETTI (Università di Bologna)
Paolo PALCHETTI (Università di Macerata)
August REINISCH (Universität Wien)
Marco ROSCINI (University of Westminster)
Stephan SCHILL (Universiteit van Amsterdam)
Francesco SEATZU (Università di Cagliari)
Francesco SINDICO (University of Strathclyde, Glasgow)
Marina SPINEDI (Università di Firenze)
Christian TAMS (University of Glasgow)
Antonello TANCREDI (Università di Palermo)

Segretario Editoriale/Editorial Secretary

Gian Maria FARNELLI

*I volumi della Collana sono sottoposti a referaggio.
Proposte editoriali possono essere inviate a: slic.series@gmail.com
All volumes in this Series are peer-reviewed.
Editorial proposals can be submitted to: slic.series@gmail.com*

LAURA MAGI

**LA GIURISDIZIONE COERCITIVA
IN ALTO MARE
NEL DIRITTO INTERNAZIONALE**

EDITORIALE SCIENTIFICA
NAPOLI

Volume pubblicato con il contributo del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze.

Tutti i diritti sono riservati

© 2025 Editoriale Scientifica srl

Via San Biagio dei Librai 39

Palazzo Marigliano

80138 Napoli

www.editorialescientifica.it

info@editorialescientifica.com

ISBN 979-12-235-0454-3

A Leonardo e Andrea

INDICE-SOMMARIO

INTRODUZIONE

1. Obiettivo della ricerca	1
2. Stato dell'arte e sviluppo proposto	4
3. Piano della ricerca	7
4. Precisazioni terminologiche: nozione e tipologie di giurisdizione	10
5. Il contenuto del diritto esclusivo dello Stato di nazionalità della nave di adottare misure coercitive secondo questo studio	12
6. Distinzione fra misure di <i>law enforcement</i> e misure implicanti la minaccia e l'uso della forza armata	16
6.1. La giurisprudenza internazionale	16
6.2. Le opinioni della dottrina	24
6.3. La posizione accolta in questo studio	27

CAPITOLO I

FORMAZIONE E RESISTENZA DEL DIRITTO ESCLUSIVO DELLO STATO DI NAZIONALITÀ DELLA NAVE DI ESERCITARE LA GIURISDIZIONE COERCITIVA IN ALTO MARE

SEZIONE I

LA FORMAZIONE DELLA NORMA

1. Dalle pretese di dominio sui mari all'affermazione del principio della libertà dei mari	30
2. La consacrazione del principio della libertà dei mari e l'affermarsi di interessi dello Stato moderno che giustificarono l'attribuzione alla nave privata della nazionalità di uno Stato	33
3. La consuetudine sulla giurisdizione esclusiva dello Stato di nazionalità della nave in alto mare	36
3.1 La consuetudine concernente i poteri di qualsiasi Stato nei confronti della nave priva di nazionalità in alto mare	41

SEZIONE II

LA RESISTENZA DELLA NORMA NONOSTANTE L'EROSIONE DEI POTERI
DELLO STATO DI NAZIONALITÀ DELLA NAVE

4. L'erosione dei poteri dello Stato di nazionalità della nave, ad eccezione di quelli in alto mare, durante la codificazione del regime giuridico dei mari	47
4.1. La codificazione della norma sulla giurisdizione esclusiva e il suo contenuto	49
4.2. La proposta di attribuire a Stati diversi da quello di bandiera il diritto di non riconoscere la nazionalità di una nave in assenza di un <i>genuine link</i> con lo Stato di nazionalità	55
4.2.1. <i>Segue</i> : Il fallimento della proposta e la scelta di stabilire obblighi di controllo a carico dello Stato di nazionalità	57
4.3. Le eccezioni alla norma sulla giurisdizione esclusiva	62
4.3.1. <i>Segue</i> : Misure coercitive nei porti di Stati diversi da quello di nazionalità della nave per condotte occorse in alto mare	69
5. La mancata formazione di altre eccezioni in via consuetudinaria	73
6. Un esempio di applicazione delle norme sulla giurisdizione coercitiva esclusiva dello Stato di bandiera: le operazioni <i>Triton</i> e <i>Themis</i>	75
7. Considerazioni conclusive	76

CAPITOLO II

TESI SUL FONDAMENTO GIURIDICO DEL DIRITTO ESCLUSIVO DELLO STATO
DI NAZIONALITÀ DELLA NAVE DI ADOTTARE MISURE COERCITIVE IN ALTO MARE

1. Introduzione	79
2. Giustificazione del diritto esclusivo dello Stato di nazionalità della nave di adottare misure coercitive sulla base della norma internazionale che tutela l'esercizio di poteri di governo: a) sul territorio	80
2.1. <i>Segue</i> : b) sul bene 'nave'	83
2.2. <i>Segue</i> : c) su una comunità di individui	84
2.3. <i>Segue</i> : d) in quanto diritto di attività	88
2.4. Limiti delle tesi illustrate	89
3. La tesi che concepisce il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive quale garanzia: a) dell'ordine dell'alto mare	92
3.1 <i>Segue</i> : b) della libertà di navigare l'alto mare	95
3.2 Il diritto di qualsiasi Stato di adottare misure coercitive nei confronti di navi prive di nazionalità	97
4. Tesi intermedia	99
5. Considerazioni critiche sulla possibilità di garantire l'ordine dell'alto	

mare riconoscendo allo Stato di nazionalità un mero diritto di esercitare la giurisdizione coercitiva	100
6. Considerazioni conclusive	102

CAPITOLO III

GIURISDIZIONE COERCITIVA ESCLUSIVA NEI TRATTATI DIVERSI DALLA CONVENZIONE SUL DIRITTO DEL MARE E NEL DIRITTO DERIVATO DI ALCUNE ORGANIZZAZIONI REGIONALI

1. Introduzione: vecchi e nuovi interessi statali connessi all'utilizzo dell'alto mare	106
2. Trattati che confermano il diritto dello Stato di bandiera di adottare, in via esclusiva, misure coercitive in alto mare	108
2.1. Trattati bilaterali che prevedono la messa a disposizione di navi della controparte per l'esercizio di misure di polizia in acque internazionali	115
3. Trattati che limitano (parzialmente) il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive in alto mare	117
3.1. Norme che confermano il diritto dello Stato di bandiera di adottare, in via esclusiva, misure coercitive in alto mare, ma prevedono che le parti vi possano rinunciare al momento della stipulazione	117
3.2. Norme che confermano il diritto dello Stato di bandiera di adottare, in via esclusiva, misure coercitive in alto mare, ma che attribuiscono ad altri Stati il diritto di agire se lo Stato di bandiera non risponde alla richiesta di accertamento della nazionalità della nave	120
3.3. Norme per effetto delle quali lo Stato di bandiera riconosce il diritto delle altre parti di adottare misure coercitive, ma può sottrarsi alla loro applicazione o limitarla al caso di sua mancata risposta	123
3.4. Norme per effetto delle quali lo Stato di bandiera riconosce il diritto delle altre parti di adottare misure coercitive, ma ha il diritto di proseguire l'azione coercitiva iniziata da altri	124
3.5. Norme contenute in trattati multilaterali per effetto delle quali lo Stato di bandiera riconosce il diritto delle altre parti di adottare misure coercitive: a) in alto mare	126
3.5.1. <i>Segue:</i> b) nei loro porti	129
3.6. Norme contenute in trattati bilaterali per effetto delle quali lo Stato di bandiera riconosce il diritto della controparte di esercitare poteri coercitivi in alto mare	136

3.7. Norme che prevedono la cessione allo Stato costiero di qualsiasi potere coercitivo in caso di minaccia ad un suo interesse essenziale	138
4. Compatibilità dei trattati che limitano il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive con la CDM	139
5. Giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera negli atti dell'Unione europea relativi al controllo delle frontiere marittime esterne	141
6. L'operazione <i>Active Endeavour</i> della Nato	142
7. Valutazione	143

CAPITOLO IV

RAPPORTO FRA GIURISDIZIONE COERCITIVA ESCLUSIVA E GIURISDIZIONE

GIUDIZIARIA NEI TRATTATI DIVERSI DALLA CONVENZIONE SUL DIRITTO DEL MARE

1. Introduzione	145
2. Norme consuetudinarie sull'esercizio dell' <i>enforcement</i> e dell' <i>adjudicative jurisdiction</i> in alto mare in relazione a reati comuni	146
3. Norme pattizie sull'esercizio dell' <i>enforcement</i> e dell' <i>adjudicative jurisdiction</i> in alto mare nei trattati diversi dalla CDM	147
3.1. Disposizioni riguardanti l'istituzione di procedimenti giudiziari nei trattati che confermano il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive, inclusi quelli che prevedono che le parti vi possano rinunciare con una dichiarazione	147
3.2. Disposizioni riguardanti l'istituzione di procedimenti giudiziari nei trattati che riconoscono il diritto di Stati diversi da quello di bandiera di adottare misure coercitive	152
3.3. Valutazione	156

CAPITOLO V

GIURISDIZIONE COERCITIVA CONTRO NAVI STRANIERE IN ALTO MARE

COME CONTROMISURA O PER GARANTIRE L'ATTUAZIONE DI SANZIONI

1. Introduzione	161
-----------------	-----

SEZIONE I

MISURE COERCITIVE CONTRO NAVI STRANIERE IN ALTO MARE COME CONTROMISURA

2. Il trasporto di armi via mare	164
2.1. Inesistenza di un obbligo di vietare il trasporto via mare di armi di distruzione di massa nei trattati sul disarmo	164

2.2. Obbligo di vietare il trasporto di armi di distruzione di massa nella ris. 1540 (2004) del Consiglio di sicurezza	166
2.3. Obbligo di usare l'alto mare per scopi pacifici e divieto di trasporto di armi di distruzione di massa	167
2.4. Divieto di autorizzare il trasferimento di armi convenzionali e loro componenti nel Trattato sul commercio di armi	168
2.5. Obblighi di controllo dello Stato di bandiera <i>ex art. 94 della CDM</i> e divieto di trasporto di armi	169
3. Contromisure in risposta alla violazione degli obblighi sopra richiamati	170
3.1. Esistono Stati aventi il diritto di agire in contromisura?	173
4. Contromisure in risposta alla violazione dell'obbligo di conservazione delle risorse ittiche dell'alto mare	178
5. Contromisure in risposta alla violazione dell'obbligo di cooperare per aumentare l'efficacia dell'azione repressiva contro certi reati	182
6. Conclusioni	184

SEZIONE II

MISURE COERCITIVE PER GARANTIRE L'ATTUAZIONE DI SANZIONI

7. Misure coercitive adottate per dare attuazione a risoluzioni del Consiglio di sicurezza	186
7.1. Il primo gruppo: le risoluzioni che invitano ad effettuare azioni coercitive	187
7.2. Il secondo gruppo: le risoluzioni che autorizzano interventi coercitivi solo se falliscono i tentativi di ottenere il consenso dello Stato di bandiera	189
7.2.1. Le operazioni <i>Eunavfor Med Sophia</i> e <i>Irini</i>	192
7.3. Il terzo gruppo: le risoluzioni che raccomandano l'intervento, ma lo subordinano al consenso dello Stato di bandiera e quelle che prendono atto che solo questo Stato può autorizzarlo	194
7.4. Valutazione della prassi del Consiglio di sicurezza	197

CAPITOLO VI

GARANTIRE L'ESERCIZIO DELLA GIURISDIZIONE COERCITIVA CONTRO L'ABUSO DELLA LIBERTÀ DI NAVIGARE L'ALTO MARE

1. Introduzione	201
2. Obblighi di controllo e di sanzione	202
3. Valutazione	208
4. Ripensare o limitare il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di esercitare la giurisdizione coercitiva	210

4.1. Il divieto di abuso di diritto...	211
4.1.1. ... quale principio ispiratore del regime giuridico dei mari e il rapporto con il diritto alla libertà di navigazione	221
4.2. Il superamento del diritto esclusivo dello Stato di bandiera di esercitare la giurisdizione coercitiva a favore del diritto ad agire per primo	225
4.3. Riconoscimento ad alcuni Stati del diritto di adottare misure co- ercitive se lo Stato di bandiera ha un basso profilo reputazionale	227
4.4. È utile o controproducente riconoscere a più Stati il diritto di adottare misure coercitive?	230

CAPITOLO VII

INDIVIDUAZIONE DEGLI STATI DIVERSI DA QUELLO DI NAZIONALITÀ DELLA NAVE CHE POSSONO ESERCITARE LA GIURISDIZIONE COERCITIVA

1. Introduzione	231
2. Tesi sull'esercizio della <i>prescriptive</i> e della <i>adjudicative jurisdiction</i> per fatti occorsi al di fuori del territorio statale secondo il diritto consue- tudinario	233
3. La tesi accolta in questo studio	239
4. Criteri di giurisdizione ammessi dal diritto consuetudinario	242
5. Applicazione della tesi accolta: a) all'esercizio della giurisdizione giu- diziaria in alto mare	246
5.1. <i>Segue</i> : b) all'esercizio della giurisdizione coercitiva in alto mare	247
6. Proposte relative a nuovi criteri giurisdizionali e loro applicazione all'esercizio della giurisdizione coercitiva in alto mare	249

CONCLUSIONI	257
-------------	-----

<i>Bibliografia</i>	263
---------------------	-----

INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. Obiettivo della ricerca. – 2. Stato dell'arte e sviluppo proposto. – 3. Piano della ricerca. – 4. Precisazioni terminologiche: nozione e tipologie di giurisdizione. – 5. Il contenuto del diritto esclusivo dello Stato di nazionalità della nave di adottare misure coercitive secondo questo studio. – 6. Distinzione fra misure di *law enforcement* e misure implicanti la minaccia e l'uso della forza armata. – 6.1. La giurisprudenza internazionale. – 6.2. Le opinioni della dottrina. – 6.3. La posizione accolta in questo studio.

1. *Obiettivo della ricerca*

Dall'affermazione del principio della libertà dei mari, fra il XVII e il XVIII secolo, ad oggi l'utilizzo dell'alto mare per lo svolgimento di molte attività umane (spostamento di persone, trasporto di beni, pesca, ricerca scientifica, etc.) è incrementato esponenzialmente e, di pari passo, lo sfruttamento delle sue risorse.

Ciò è stato possibile sia grazie allo sviluppo tecnologico, che ha consentito la costruzione di navi e lo svolgimento per mezzo di esse di attività (anche) in alto mare in passato impensabili, sia perché svolgere attività via mare è divenuto facile e conveniente. A partire dalla seconda metà del secolo scorso, infatti, molti Stati per incrementare le entrate fiscali ed attirare attività economiche, hanno adottato legislazioni che stabiliscono criteri per attribuire la nazionalità alle navi che non richiedono la dimostrazione dell'esistenza di un legame socio-economico fra il proprietario della nave (persona fisica o giuridica) e lo Stato¹. Questo ha reso più semplice, e anche più economico, registrare le navi nei registri nautici

¹ Uno fra i primi e più importanti studi sulle bandiere di comodo è quello di B. A. BOCZEK, *Flags of Convenience. An International Legal Study*, Cambridge, 1962; fra i più recenti studi sul tema si vedano invece V. P. COGLIATI-BANZ, *Disentangling the "Genuine Link": Enquiries in Sea, Air and Space Law*, in *Nordic Journal of International Law*, 2010, p. 383 ss. e S. M. CARBONE, *Il concorso di Stato della bandiera, Stato costiero e Stato del porto nel governo della navigazione marittima*, in S. M. CARBONE, L. SCHIANO DI PEPE (a

nazionali ed ottenere la nazionalità di uno Stato. Si tratta spesso di Stati che non provvedono ad esercitare in maniera efficace i controlli necessari ad assicurare che le navi aventi la loro nazionalità rispettino gli *standard*, imposti da trattati internazionali, in tema di sicurezza delle imbarcazioni e della navigazione, di protezione dell'ambiente marino, di trattamento dei lavoratori marittimi, ecc., e che neppure esercitano efficacemente la giurisdizione e il controllo di loro responsabilità sulle attività poste in essere per mezzo di tali navi, incluso quando navigano in alto mare. Nel corso del tempo questa condotta ha incrementato il numero di navi che hanno chiesto ed ottenuto il riconoscimento della nazionalità di questi Stati.

Il fenomeno degli Stati che rilasciano bandiere di comodo o di convenienza è ben noto, come nota è la sua incidenza sulle attività che si svolgono in alto mare. Basti qui ricordare che gli Stati che vengono qualificati dalla Federazione internazionale dei lavoratori dei trasporti come Stati che consentono la registrazione di bandiere di comodo figurano, nel rapporto annuale redatto dall'UNCTAD sul trasporto marittimo, fra quelli che hanno registrato navi che, in termini di tonnellaggio di portata lorda², raggiungono i valori più alti al mondo³.

Sviluppo tecnologico e diffusione delle bandiere di comodo hanno facilitato l'esercizio del diritto di navigare liberamente l'alto mare anche per finalità vietate dal diritto internazionale e dagli ordinamenti nazionali.

La repressione di tali attività in alto mare si è dovuta confrontare con il diritto esclusivo dello Stato di nazionalità/di bandiera⁴ della nave di

cura di), *Conflitti di sovranità e di leggi nei traffici marittimi tra diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*, Torino, 2010, p. 33 ss.

² Il tonnellaggio di portata lorda misura il peso totale che una nave può trasportare in sicurezza.

³ Cfr., ad esempio, UNCTAD, *2024 Review of Maritime Transport*, p. 49, consultabile all'indirizzo <https://unctad.org/publication/review-maritime-transport-2024>. Per la lista degli Stati che secondo la Federazione internazionale dei lavoratori dei trasporti concedono bandiere di comodo si veda J. M. SOBRINO-HEREDIA, *Flag of Convenience and Protection of the Marine Environment*, in S. VEZZANI, M. C. CARTA (eds.), *International and European Union Law in the Face of Climate Change*, Torino, 2024, p. 123 ss., in particolare p. 125.

⁴ In questo studio le espressioni Stato di nazionalità della nave e Stato di bandiera saranno utilizzate come sinonimi anche se, come ha giustamente osservato il Tribunale arbitrale istituito per risolvere la controversia fra India ed Italia in relazione ai fatti dell'*Enrica Lexie*, «the test under the [UNCLOS] for establishing a jurisdictional link between a

esercitare la giurisdizione coercitiva, diritto che è considerato il corollario irrinunciabile del diritto alla libertà di navigazione. Affermatosi in epoca diversa da quella attuale, il riconoscimento allo Stato di nazionalità della nave del diritto di esercitare in via esclusiva la giurisdizione coercitiva è stato ritenuto dalla dottrina più recente una garanzia indispensabile per realizzare, contemporaneamente, due finalità. La prima consiste nell'assicurare ad operatori economici privati la possibilità di esercitare senza interferenze il diritto di navigare liberamente in alto mare, in funzione del libero espletamento delle loro attività d'impresa; l'altra consiste nell'individuare uno Stato responsabile di controllare la condotta posta in essere dal privato per mezzo della nave in uno spazio libero da pretese sovrane quale l'alto mare, per assicurare che l'esercizio della libertà di navigazione avvenga in modo da garantirne l'uso ordinato e lecito.

Questo studio vuole indagare se, mutate le circostanze fattuali all'origine del riconoscimento allo Stato di nazionalità della nave del diritto esclusivo di esercitare la giurisdizione coercitiva, tale riconoscimento sia ancora idoneo a garantire la contemporanea realizzazione di questi fini o se le mutate circostanze, la prassi applicativa di tale diritto e l'evoluzione di principi ispiratori della disciplina giuridica del mare forniscano invece l'indicazione che una sua rilettura risulti necessaria affinché questo possa continuare realmente ad assolvere la duplice funzione in precedenza richiamata.

In considerazione dell'obiettivo di ricerca così delineato, questo studio riguarderà l'applicazione della norma concernente la giurisdizione coercitiva esclusiva dello Stato di bandiera in tempo di pace, e non prenderà quindi in considerazione la sua applicazione in caso di conflitti armati. In presenza di conflitti armati internazionali, infatti, il diritto dello Stato belligerante di adottare misure coercitive nei confronti di navi private battenti bandiera dello Stato nemico è saldamente riconosciuto nel diritto internazionale⁵. Lo stesso può dirsi del diritto del belligerante di

vessel and a State is whether a vessel possesses the nationality of that State, as opposed to whether or not it is found in a public register or flies a flag. A flag may thus be regarded as "visual evidence" or "a symbol" of nationality, but is not determinative for that vessel's nationality»: Arbitral Tribunal Constituted under Annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, *The «Enrica Lexie» Incident (The Italian Republic v. The Republic of India)*, lodo arbitrale, 21 maggio 2020, par. 1029, consultabile a questo indirizzo: <https://pcacases.com/web/sendAttach/16500Award> Enrica Lexie.

⁵ Così, ad esempio, N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, 2ª ed., Torino, 2001, p. 236 s.

esercitare misure coercitive nei confronti di navi private battenti bandiera di Stati neutrali allo scopo di accertare se trasportino merci destinate al nemico, impiegabili a fini militari (cd. contrabbando)⁶. Discusso è invece se le stesse norme consuetudinarie siano applicabili anche in tempo di conflitti armati interni, ed in particolare se uno Stato possa interferire con il diritto alla libertà di navigazione esercitata da navi private aventi la nazionalità di altri Stati in alto mare per verificare se queste trasportino aiuti agli insorti o a gruppi armati organizzati che controllano parte del territorio statale⁷. Discusso è anche se in questa stessa situazione sia applicabile il blocco navale. In assenza di norme internazionali specifiche in grado di fornire risposte chiare a tali interrogativi, lo studio della prassi degli Stati e della letteratura necessita di una ricerca molto approfondita, da giustificare una ulteriore e separata analisi monografica, e ciò costituisce il motivo per il quale è stato preferito escludere tale argomento da questa indagine.

2. *Stato dell'arte e sviluppo proposto*

Il diritto esclusivo dello Stato di nazionalità della nave di adottare misure coercitive quando questa naviga in alto mare è stato oggetto di numerosi studi⁸. Negli ultimi due decenni, di fronte al crescente utiliz-

⁶ Ivi, pp. 237 e 290 s.

⁷ Ivi, p. 315. Di questa opinione anche E. PAPASTAVRIDIS, *The Interception of Vessels on the High Seas*, Oxford-Portland, 2013, p. 86, anche se, dopo aver espresso dubbi sul contenuto del diritto consuetudinario in questa materia, conclude che le norme della guerra marittima relative ai conflitti armati internazionali sarebbero applicabili anche alla guerra marittima in caso di conflitti armati interni: ivi, p. 86 s.

⁸ A. VAN ZWANENBERG, *Interference with Ships on the High Seas*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1961, p. 785 ss.; I. A. SHEARER, *Problems of Jurisdiction and Law Enforcement against Delinquent Vessels*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1986, pp. 320-343; R. C. F. REULAND, *Interference with Non-national Ships on the High Seas: Peacetime Exceptions to the Exclusivity Rule of Flag-state Jurisdiction*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1989, pp. 1161-1229; T. TREVES, *Codification du droit international et pratique des États dans le droit de la mer*, in *Recueil des cours*, 1990-IV, vol. 223, in particolare pp. 218-235; E. PAPASTAVRIDIS, *Enforcement Jurisdiction in the Mediterranean Sea: Illicit Activities and the Rule of Law on the High Seas*, in *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2010, pp. 569-599; H. CAMINOS, *Enforcement Jurisdiction under the United Nations Convention on the Law of the Sea. An Overview*, in H. P. HESTERMEYER, D. KÖNIG, N. MATZ-LÜCK, V. RÖBEN, A. SEIBERT-FOHR, P.-T. STOLL, S. VÖNEKY (eds.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity. Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, Leiden, 2011, pp. 737-776; V. LOWE, A. TZANAKOPOULOS, *Ship, Visit*

zo della libertà dell'alto mare per lo svolgimento di attività criminali, il tema è stato anche oggetto di alcune opere monografiche nelle quali gli autori e le autrici si sono interrogati sull'incidenza, sul principio del non intervento nei confronti di navi private straniere in alto mare, di trattati conclusi anche per reagire all'utilizzo a fini illeciti della libertà di navigare l'alto mare e che a tale fine limitano il diritto esclusivo dello Stato di nazionalità della nave di adottare misure coercitive⁹. Questi studi hanno concluso, in maniera unanime, che queste limitazioni non hanno messo in discussione questo diritto, che continua a costituire una regola fondamentale di diritto internazionale del mare.

and Search, in *Max Planck Encyclopedia of Public international Law*, <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e406>; R. GEISS, C. J. TAMS, *Non-flag States as Guardians of the Maritime Order: Creeping Jurisdiction of another Kind?*, in H. RINGBOM (ed.), *Jurisdiction over Ships: Post-UNCLOS Developments in the Law of the Sea*, Leiden-Boston, 2015, pp. 17-49; A. HONNIBALL, *The Exclusive Jurisdiction of Flag States: A Limitation on Pro-active Port States?*, in *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2016, pp. 499-530; D. GUYLFOILE, *The High Seas (Part VII)*, in A. PROELSS (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary*, Munich-Oxford-Baden-Baden, 2017, p. 675 ss.; N. ORAL, *Jurisdiction and Control over Activities by Non-state Entities on the High Seas*, in R. C. BECKMAN, M. MCCREATH, J. A. ROACH, Z. SUN, (eds.), *High Seas Governance: Gaps and Challenges*, Leiden-Boston, 2018, pp. 9-33; G. LAMPO, *Jurisdiction beyond Territorial Sovereignty: Defining the Scope of Exclusive Flag-state Jurisdiction under Art. 92 UNCLOS*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2022, pp. 195-222. Il tema è anche trattato nei principali manuali di diritto del mare, v. M. S. McDUGAL, W. T. BURKE, *The Public Order of the Oceans*, New Haven-London, 1962, pp. 868-875; L. LUCCHINI, M. VOELCKEL, *Droit de la mer*, vol. I, Paris, 1990, pp. 267-294; R.-J. DUPUY, D. VIGNES, *A Handbook of the Law of the Sea*, vol. I, Dordrecht-Boston-Lancaster, 1991, pp. 383-423; Y. TANAKA, *The International Law of the Sea*, 3rd ed. Cambridge, 2019, pp. 187 ss.; R. R. CHURCHILL, V. LOWE, A. SANDER, *The Law of the Sea*, 4th ed., Manchester, 2022, pp. 372-412; D. R. ROTHWELL, T. STEPHENS, *The International Law of the Sea*, 3rd ed., Oxford, 2023, pp. 155 ss.

⁹ Il riferimento è in particolare ai lavori di R. G. RAYFUSE, *Non-flag State Enforcement in High Seas Fisheries*, Leiden, 2004; M. GAVOUNELI, *Functional Jurisdiction in the Law of the Sea*, Leiden-Boston, 2007; D. GUILFOYLE, *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*, Cambridge, 2009; N. KLEIN, *Maritime Security and the Law of the Sea*, Oxford, 2011; E. PAPASTAVRIDIS, *The Interception of Vessels on the High Seas*, Oxford-Portland, 2013; A. MANEGGIA, *La giurisdizione negli spazi marini non sottoposti a sovranità statale*, Padova, 2018; S. VEZZANI, *Jurisdiction in International Fisheries Law. Evolving Trends and Challenges*, Milano, 2020. Numerose anche le opere collettanee, fra le quali si veda J. M. SOBRINO HEREDIA (sous la dir.), *Sûreté maritime et violence en mer*, Bruxelles, 2011; E. PAPASTAVRIDIS, K. N. TRAPP (sous la dir.), *La criminalité en mer*, in *Académie de Droit International de La Haye*, Leiden, 2014; G. ANDREONE (ed.), *Jurisdiction and Control at Sea: Some Environmental and Security Issues*, Napoli, 2014; A. LEANDRO (a cura di), *Mare e sicurezza. Il contrasto ai traffici marittimi illeciti*, Bari, 2018.

Le analisi fin qui condotte su questo tema costituiscono un'imprescindibile punto di partenza per questo lavoro, che si propone di indagare un aspetto fino ad ora non approfondito, vale a dire se, da una parte, le mutate condizioni nelle quali il principio della giurisdizione coercitiva esclusiva si trova ad essere oggi applicato e, dall'altra, il processo di codificazione e di sviluppo progressivo del diritto del mare realizzato per effetto della Convenzione sul diritto del mare (da ora in avanti CDM) – nel corso del quale sono stati codificati i principi cardine della materia – giustificano un ripensamento del principio della giurisdizione coercitiva esclusiva in funzione degli interessi che, come già ricordato, questo vuole proteggere.

Nello svolgimento dell'analisi verrà inoltre presa in considerazione una dimensione non approfondita negli studi fino ad ora prodotti sul tema, ed esattamente quella del legame funzionale fra l'esercizio della giurisdizione coercitiva e quella giudiziaria. È stato osservato che nella CDM, che codifica la consuetudine che riconosce allo Stato di bandiera il diritto esclusivo di adottare misure coercitive in alto mare, esiste uno 'iato' fra l'esercizio di poteri di polizia marittima e l'esercizio della giurisdizione penale¹⁰. Scopo dell'indagine sotto questo profilo è quello di verificare la "distribuzione" del diritto di esercitare la giurisdizione coercitiva e quella giudiziaria fra Stato di nazionalità della nave e altri Stati in trattati diversi dalla CDM. Infatti, in base alle scelte operate a questo riguardo gli Stati (tanto quello di bandiera che le altre parti al trattato) potrebbero giudicare non conveniente esercitare la giurisdizione coercitiva e, di conseguenza, la distribuzione di competenze giurisdizionali potrebbe influenzare la volontà degli Stati di garantire l'ordine dell'alto mare.

Questo lavoro costituisce il completamento di alcuni studi condotti dall'Autrice in precedenza, che hanno solo riguardato l'esercizio della giurisdizione giudiziaria. Un primo studio ha avuto ad oggetto il diritto di esercitare la giurisdizione penale per fatti accaduti a bordo o a partire da una nave in alto mare¹¹. Al riguardo ho concluso che non si sia mai formata nel diritto consuetudinario una norma che conferisce al solo Stato di bandiera il diritto esclusivo di esercitare la giurisdizione penale. In

¹⁰ A. LEANDRO, *Diritto del mare e sicurezza degli spazi marini: flessioni e adeguamenti nel contrasto ai traffici illeciti*, in A. LEANDRO (a cura di), *Mare e sicurezza*, cit., p. 21.

¹¹ L. MAGI, *Criminal Conduct on the High Seas: Is a General Rule on Jurisdiction to Prosecute Still Missing?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, pp. 79-113.

questo studio non mi sono però occupata del legame esistente fra il riconoscimento a più Stati del diritto di esercitare la giurisdizione penale e il riconoscimento a favore del solo Stato di nazionalità della nave del diritto di adottare misure coercitive e dell'incidenza di questa discrepanza sulla capacità degli Stati diversi da quello di nazionalità di esercitare concretamente la giurisdizione penale. Un secondo studio ha riguardato le norme pattizie concernenti l'esercizio della giurisdizione giudiziaria in materia di traffico di stupefacenti e di migranti in alto mare e la loro applicazione da parte dei giudici italiani e spagnoli¹².

Da questi studi è maturata la convinzione che fosse necessario indagare l'altra dimensione dell'esercizio della giurisdizione in alto mare, quella coercitiva, le origini e le motivazioni della norma consuetudinaria (poi codificata dalla CDM) che riserva al solo Stato di bandiera il diritto di adottare misure coercitive, le eccezioni introdotte per effetto di altri trattati e il loro significato, il legame fra norme relative all'esercizio della giurisdizione coercitiva e quelle pattizie e consuetudinarie relative all'esercizio della giurisdizione penale, per comprendere quale ruolo tale principio svolga nel diritto internazionale contemporaneo, se dovrebbe essere ripensato alla luce delle istanze che ne hanno giustificato la previsione e di principi generali del diritto internazionale del mare che ispirano l'intera disciplina di questo settore.

3. *Piano della ricerca*

La ricerca prenderà avvio dalla formazione della norma consuetudinaria che riconosce il diritto di ogni Stato che navi private aventi la sua nazionalità utilizzino liberamente l'alto mare, e da quella, connessa, che riconosce al solo Stato di nazionalità della nave poteri coercitivi, per poi indagare se e che tipo di limitazioni tali poteri abbiano conosciuto nel corso della seconda metà del '900 (Capitolo I).

In un secondo momento la ricerca approfondirà le tesi che in letteratura sono state formulate per giustificare l'esclusività dei poteri coercitivi dello Stato di nazionalità della nave, al fine di individuare fra di esse quella che ha incontrato maggiore favore, e che è stata seguita an-

¹² L. MAGI, *The Mediterranean Sea between Legend and Crime: The Tricky Question of Jurisdiction for Mediterranean States and Their Responses*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2022, pp. 117-139.

che dagli Stati (Capitolo II). L'interrogativo circa l'idoneità del principio della giurisdizione coercitiva esclusiva dello Stato di bandiera a servire, contemporaneamente, i fini per i quali è stato pensato in considerazione delle caratteristiche dell'ordinamento internazionale costituirà la parte centrale del Capitolo II.

La ricerca proseguirà indagando che tipo di limitazioni al diritto esclusivo dello Stato di nazionalità della nave di adottare misure coercitive sono state previste in trattati diversi dalla CDM a partire dagli anni '70, al fine di verificare se per effetto di queste limitazioni gli Stati abbiano dimostrato di dubitare che il riconoscimento al solo Stato di bandiera del diritto di adottare misure coercitive fosse idoneo a garantire la realizzazione delle due finalità che vengono addotte a suo fondamento (Capitolo III).

Successivamente, la ricerca si concentrerà sul rapporto fra norme in materia di esercizio della giurisdizione coercitiva e quelle che riguardano l'esercizio della giurisdizione giudiziaria.

Mettere in relazione le norme consuetudinarie e pattizie relative all'esercizio dell'*enforcement* e dell'*adjudicative jurisdiction* consentirà di fotografare che tipo di distribuzione della giurisdizione è stata realizzata e valutare, in particolare, in che misura l'attribuzione del diritto di esercitare la giurisdizione giudiziaria incide sull'esercizio del diritto di esercitare la giurisdizione coercitiva. In particolare lo studio rifletterà sulle implicazioni che l'attribuzione allo Stato di bandiera del diritto esclusivo di esercitare anche la giurisdizione giudiziaria può avere sull'esercizio del diritto ad esercitare la giurisdizione coercitiva e, di conseguenza, sull'ordine dell'alto mare e, in modo speculare, sull'effetto che l'attribuzione a Stati diversi da quello di bandiera del diritto di esercitare la giurisdizione coercitiva può avere sul mantenimento dell'ordine dell'alto mare in assenza del riconoscimento a questi Stati del diritto di esercitare la giurisdizione giudiziaria (Capitolo IV).

Al fine di verificare la propensione degli Stati a sacrificare (lecitamente) il rispetto della norma concernente la giurisdizione coercitiva esclusiva dello Stato di bandiera la ricerca prenderà anche in considerazione la possibilità che l'esercizio di tale diritto sia sospeso in contromisura e, qualora questa possibilità esista, sarà necessario valutare quali sono le implicazioni ai fini di questo studio del mancato esercizio di tale facoltà. Verranno inoltre analizzate le risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite per effetto delle quali quest'organo ha autorizzato gli o

raccomandato agli Stati membri di adottare misure coercitive contro navi private battenti bandiera straniera per garantire l'esecuzione delle sanzioni decise dallo stesso organo. Anche in questo caso l'analisi servirà a valutare la propensione del Consiglio di sicurezza ad autorizzare o raccomandare gli Stati a contravvenire al divieto di interventi coercitivi verso navi straniere in alto mare e, in ultima istanza, a misurare l'importanza che viene attribuita al rispetto della norma che lo contempla (Capitolo V).

Successivamente verrà valutato il tentativo già compiuto dagli Stati di "responsabilizzare" lo Stato di nazionalità della nave per garantire che questo eserciti i poteri di controllo e adotti le misure coercitive necessarie a contrastare l'abuso delle libertà dell'alto mare attraverso la previsione di obblighi a suo carico. Verrà valutata la possibilità di estendere questo modello ad altre materie oltre a quelle nelle quali è già stato sperimentato. Nella consapevolezza che la previsione di obblighi di controllo e dell'obbligo di adottare misure coercitive a carico dello Stato di bandiera potrebbero non essere sufficienti a garantire un'efficace attività repressiva e che la loro previsione per effetto di altri trattati è improbabile in assenza di interessi economici degli Stati, verranno proposte due differenti soluzioni. La prima, già praticabile, riguarda l'interpretazione delle norme pattizia e consuetudinaria concernenti il diritto dello Stato di bandiera di esercitare la giurisdizione coercitiva in via esclusiva. Tali norme infatti, possono e devono essere interpretate tenendo conto del divieto di abusare dei diritti e dei poteri giurisdizionali riconosciuti dalla CDM, che costituisce un principio cardine della CDM. Tale interpretazione permette di riservare allo Stato di bandiera il diritto di agire per primo, ma non preclude ad altri Stati il diritto di intervenire coercitivamente nel caso in cui lo Stato di bandiera eserciti abusivamente il diritto esclusivo di adottare misure coercitive.

La seconda soluzione consiste invece nella proposta di modificare la CDM o, di più facile realizzazione, i trattati diversi della CDM che riservano allo Stato di bandiera il diritto esclusivo di adottare misure coercitive per riconoscere il diritto di Stati diversi da quello di bandiera di agire coercitivamente nel caso in cui la nave abbia la nazionalità di uno Stato che ha un basso profilo reputazionale, indicativo della scarsa capacità o propensione di questo Stato ad esercitare la giurisdizione coercitiva (Capitoli VI e VII).

4. *Precisazioni terminologiche: nozione e tipologie di giurisdizione*

Il presente lavoro ha ad oggetto l'esercizio della giurisdizione coercitiva in alto mare, uno spazio non soggetto alla sovranità di alcuno Stato, come chiarisce l'art. 89 della CDM.

È dunque indispensabile, in via di premessa, chiarire il significato che il termine giurisdizione ha nel diritto internazionale.

È utile partire da due definizioni formulate da autori che, fra i primi, hanno dedicato al tema della giurisdizione nel diritto internazionale studi importanti.

«Jurisdiction is a manifestation of State sovereignty: it has been defined as 'the capacity of a State under international law to prescribe or to enforce a rule of law'¹³».

Così scriveva D.W. Bowett, nel 1982, in apertura di un saggio dedicato al tema della giurisdizione nel diritto internazionale pubblico e privato pubblicato nel *British Yearbook of International Law*¹⁴.

Gli faceva eco, F. A. Mann, già autore nel 1964 di uno fra i primi studi sul tema della giurisdizione nel diritto internazionale, il quale nel corso de l'*Académie de droit international* de L'Aja del 1984, ritornando a trattare del tema – e riconfermando le conclusioni raggiunte nel 1964¹⁵ – osservava: «Jurisdiction is concerned with the State's right of regulation or (...) with the right to apply the law to the acts of men»¹⁶.

La giurisdizione, nel diritto internazionale, è dunque l'autorità dello Stato di regolare il comportamento individuale e il corso di eventi attraverso atti normativi, di accertare il rispetto di tali regole e di imporne l'osservanza attraverso azioni coercitive (che includono anche l'adozione di decisioni giudiziarie funzionali ad autorizzare l'esercizio di azioni coercitive e l'esecuzione di provvedimenti giudiziari di natura cautelare e non).

Per questo motivo si è soliti in letteratura distinguere fra giurisdizione legislativa (*prescriptive jurisdiction*), giurisdizione giudiziaria (*adju-*

¹³ Il riferimento è al *Second Restatement of the Law, Foreign Relations Law of the United States* 1965, Chapter I, section 6, p. 20.

¹⁴ D. W. BOWETT, *Jurisdiction: Changing Patterns of Authority over Activities and Resources*, in *British Yearbook of International Law*, 1982, p. 237.

¹⁵ F. A. MANN, *The Doctrine of Jurisdiction in International Law*, in *Recueil des cours*, vol. 111, 1964-I, pp. 9-162.

¹⁶ F. A. MANN, *The Doctrine of International Jurisdiction Revisited after Twenty Years*, in *Recueil des cours*, vol. 186, 1984, pp. 9-116, in particolare p. 13.

dicative jurisdiction) e giurisdizione coercitiva (*enforcement jurisdiction*), che corrispondono alle funzioni esercitate dallo Stato per governare un territorio e la comunità di individui che lo abita¹⁷.

Pur essendo, quelle sopra elencate, forme distinte di esercizio della giurisdizione fra le medesime esiste uno stretto collegamento, di natura funzionale. L'esercizio dell'*enforcement jurisdiction* (nel territorio nazionale) generalmente¹⁸ presuppone che uno Stato abbia regolato certe condotte, anche se occorse al di fuori del territorio nazionale, attraverso l'adozione di atti normativi (eventualmente attuativi di trattati internazionali). Ciò vale anche per l'esercizio dell'*enforcement jurisdiction* in alto mare. Lo Stato che vi esercita misure coercitive starà applicando la legislazione nazionale che regola condotte in alto mare. Nel discutere, in questo studio, dell'adozione di misure coercitive in alto mare, si darà dunque per presupposto che le stesse siano adottate al fine di dare attuazione al diritto interno dello Stato che le adotta (incluse le consuetudini e i trattati che vincolano lo Stato), salvo differente specificazione.

Differente è il rapporto fra esercizio della giurisdizione coercitiva e quella giudiziaria. Quest'ultima, infatti, può essere esercitata anche in assenza del soggetto responsabile della condotta, civilmente o penalmente rilevante, che si intende sottoporre a procedimento giudiziario se l'ordinamento di riferimento consente il processo in *absentia*. Non sempre dunque l'adozione di misure coercitive per assicurare la presenza del presunto responsabile davanti al giudice è condizione indispensabile per l'esercizio della giurisdizione giudiziaria. D'altro canto è indubbio che

¹⁷ Cfr., ad esempio, P. PICONE, *L'applicazione extraterritoriale delle regole sulla concorrenza e il diritto internazionale*, in F. CAPOTORTI (a cura di), *Il fenomeno delle concentrazioni di imprese nel diritto interno e internazionale. Atti e documenti del Convegno di Napoli del 29 aprile 1988*, Padova, 1989, p. 110 ss.; C. FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, Torino, 2015, p. 686 s. La distinzione fra *prescriptive* ed *adjudicative jurisdiction* è stata, fra i primi, elaborata dall'*American Law Institute*, a partire dall'adozione del par. 401 del *Restatement the Law Third, Foreign Relations Law of the United States* che, come noto, indica i principi e le regole che secondo questa associazione devono guidare le autorità statali, e in particolare i tribunali statunitensi, nell'applicazione del diritto internazionale. Non è comunque infrequente che con l'espressione *prescriptive jurisdiction* si faccia riferimento sia alla giurisdizione legislativa sia a quella giudiziaria.

¹⁸ L'uso dell'avverbio "generalmente" è d'obbligo poiché in applicazione di trattati in materia d'estradizione o in esecuzione del mandato d'arresto europeo lo Stato che esegue sul suo territorio l'arresto del presunto responsabile non garantisce l'applicazione del diritto penale nazionale, ma del diritto penale dello Stato che ha richiesto l'estradizione o ha emesso il mandato.

l'efficacia dell'azione giudiziaria sarà significativamente ridotta qualora il processo si svolga in assenza del presunto responsabile.

5. *Il contenuto del diritto esclusivo dello Stato di nazionalità della nave di adottare misure coercitive secondo questo studio*

In considerazione della distinzione sopra operata fra giurisdizione giudiziaria e giurisdizione coercitiva quest'ultima espressione verrà qui utilizzata per riferirsi al diritto (dello Stato di nazionalità della nave) di abbordare la nave, chiedere informazioni circa la sua nazionalità, visitarla o ispezionarla al fine di accertare la sua nazionalità e, successivamente, per verificare se questa sia impiegata nello svolgimento di attività vietate dall'ordinamento dello Stato che è intervenuto (anche in attuazione di quanto prescritto dal diritto internazionale) e, in caso affermativo ed in via cautelare, arrestare la nave e condurla nel porto dello Stato intervenuto (ed eventualmente predisporre il sequestro)¹⁹. L'esercizio, da parte dei giudici nazionali, della funzione giudiziaria funzionale ad autorizzare misure coercitive come l'arresto della nave e delle persone a bordo e il sequestro della stessa saranno considerate anch'esse quali misure coercitive.

Va ricordato che nella CDM del mare l'espressione *enforcement jurisdiction* è spesso usata non solo per riferirsi all'adozione di misure coercitive, ma per intendere, più in generale, l'attuazione della legge di uno Stato (quello costiero, quello del porto e quello di nazionalità della nave) e l'accertamento del suo rispetto tramite procedimenti giudiziari²⁰. Così, ad esempio, l'art. 73 della Convenzione, concernente l'applicazione, da parte dello Stato costiero, delle leggi e dei regolamenti di tale Stato nella zona economica esclusiva, fa riferimento sia a misure di polizia in senso

¹⁹ In maniera simile il Tribunale arbitrale istituito per risolvere la controversia fra India e Italia in relazione ai fatti dell'*Enrica Lexie* ha qualificato come misure interdittive, contrarie al diritto alla libertà di navigare l'alto mare sancito dall'art. 87 della CDM, «boarding, arrest, detention, [or] diversion of a vessel» e «the threat or use of force against a foreign vessel or non-physical forms of interference whose effect is that of instilling fear in, or causing hindrance to, the exercise of the freedom of navigation»: Arbitral Tribunal Constituted under Annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, *The «Enrica Lexie» Incident*, cit., rispettivamente paragrafi 470 e 472.

²⁰ Lo ha già osservato L. SCHIANO DI PEPE, *Inquinamento marino da navi e poteri dello Stato costiero*, Torino, 2007, p. 199.

stretto (quali l'abbordaggio, la visita e l'arresto della nave e dei membri dell'equipaggio), sia all'esercizio della giurisdizione giudiziaria da parte dei giudici dello Stato costiero. Ancor più significativi, perché riguardanti anche l'alto mare in senso stretto, cioè l'area marina non soggetta a nessuna forma di potere di governo degli Stati costieri, sono gli articoli 217 e 218. Entrambi sono collocati nella Sezione 6 della Parte XII della Convezione, intitolata 'Enforcement', ma il primo prevede sia il diritto dello Stato di nazionalità della nave di adottare misure coercitive nei suoi confronti – al fine di prevenire, ridurre e tenere sotto controllo l'inquinamento dell'ambiente marino causato da navi (art. 217, paragrafi 1 e 2) – sia il diritto di esercitare la giurisdizione giudiziaria (art. 217, par. 4). Lo stesso dicasi per l'art. 218, par. 1, che si riferisce al diritto dello Stato del porto di svolgere indagini (incluse a bordo della nave) sia a quello di istituire procedimenti giudiziari in relazione a qualunque scarico riversato da una nave straniera, volontariamente presente in uno dei porti nazionali, in alto mare in violazione di norme internazionali.

Questo differente e più ampio utilizzo dell'espressione *enforcement jurisdiction* non costituisce comunque un ostacolo all'utilizzo della medesima espressione con un significato più ristretto. Nella stessa CDM l'espressione è, qualche volta, usata solo per riferirsi all'adozione di misure coercitive in senso stretto quali l'abbordaggio e la visita della nave (così, ad esempio, accade negli articoli 110 e 111).

Va infine precisato che in questo studio il diritto di arrestare la nave verrà inteso come inclusivo del diritto di arrestare le persone a bordo se sospettate della commissione di reati che hanno giustificato l'intervento coercitivo nei confronti della nave. La scelta di non distinguere fra arresto della nave e delle persone a bordo deriva dalla terminologia utilizzata dai trattati internazionali che analizzeremo nei Capitoli successivi, che non distinguono quasi mai fra queste due misure coercitive.

A questo riguardo è utile precisare che nel dare esecuzione alle norme pattizie e a quella consuetudinaria che conferiscono allo Stato di nazionalità della nave il diritto di adottare in via esclusiva misure coercitive, così come a quelle che riconoscono, in specifici casi, a Stati diversi da quello di bandiera il diritto di adottare misure di *law enforcement* (delle quali si dirà nei prossimi Capitoli), gli Stati dovranno adottare atti aventi forza di legge per scegliere di avvalersi di tale facoltà. L'adozione di tali legislazioni, necessarie a dare attuazione a norme non *self-executing*, costituirà anche un atto necessario a garantire il rispetto del principio di legalità,

da intendersi in questo contesto, come il principio che impone che le limitazioni alla libertà individuale debbano essere previste dalla legge (cfr., ad esempio, l'art. 5 della Convenzione europea dei diritti umani (Cedu), come interpretata dalla Corte europea dei diritti umani, ai sensi del quale misure limitative della libertà personale devono essere fondate su norme giuridiche chiare, prevedibili e facilmente conoscibili)²¹.

Al di fuori di tali ipotesi, ad esempio nei casi nei quali lo Stato di bandiera autorizzi un altro Stato ad adottare misure coercitive *ab hoc*, in relazione ad un evento specifico, affinché lo Stato autorizzato possa lecitamente arrestare le persone a bordo della nave, tale potere dovrà invece essere espressamente previsto nello scambio di note diplomatiche fra lo Stato che ha chiesto l'autorizzazione e lo Stato di bandiera (almeno nei rapporti fra Stati parti a trattati, come la Cedu, che impongono ai contraenti l'obbligo di garantire il rispetto del principio di legalità).

Così ha chiarito la Corte europea dei diritti umani nella sentenza relativa al caso *Medvedyev c. Francia*, che riguardava la presunta violazione dell'art. 5 della Convenzione²². La Corte ha ritenuto contraria a tale disposizione la misura del confinamento dei membri dell'equipaggio di una nave cambogiana, sospettati di traffico illecito di stupefacenti, confinamento eseguito dalle autorità francesi a seguito dell'autorizzazione rilasciata dalla Cambogia ai sensi dell'art. 17, par. 4, della *Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope*²³.

Ad opinione della Corte, infatti, sebbene lo scambio di note diplomatiche fra Francia e Cambogia, per effetto del quale la Francia era stata autorizzata ad adottare misure coercitive, costituisse un accordo internazionale e, quest'ultimo, potesse in astratto essere il fondamento giuridico per misure limitate della libertà personale ai sensi dell'art. 5, par. 1, della Convenzione, ciò non poteva dirsi dello scambio di note diplomatiche nel caso in esame. Ad opinione della Corte non era infatti chiaro se i poteri coercitivi che la Cambogia aveva autorizzato la Francia ad eser-

²¹ S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti umani*, Padova, 2012, p. 115-117.

²² Corte europea dei diritti umani, *Medvedyev e altri c. Francia* [GC], sent. 29 marzo 2010, ricorso n. 3394/03, consultabile nel sito della Corte all'indirizzo <https://www.echr.coe.int/>.

²³ *United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, in *UN Treaty Series*, vol. 1582, p. 95 ss.

citare riguardassero anche l'equipaggio; la loro detenzione non poteva dunque dirsi basata su una normativa chiaramente definita, come richiesto dall'art. 5 della Convenzione e come interpretato dalla Corte nella sua pregressa giurisprudenza²⁴. Inoltre ad opinione della Grande Camera neppure il requisito della prevedibilità poteva dirsi soddisfatto poiché lo scambio di note diplomatiche era intervenuto con riferimento al caso in esame e non era né attuativo di un trattato di cooperazione fra i due Stati, né di una cooperazione di fatto duratura in materia di contrasto al traffico di stupefacenti via mare²⁵.

²⁴ Corte europea dei diritti umani, *Medvedyev e altri c. Francia*, cit., paragrafi 97-103. La nota diplomatica cambogiana si riferiva espressamente solo al diritto della Francia di intercettare, ispezionare la nave e adottare «legal action against it»: ivi, par. 99.

²⁵ Ivi, par. 100. Nelle loro opinioni dissenzienti sei giudici della Corte hanno dichiarato di non condividere la conclusione della maggioranza in relazione alla violazione dell'art. 5, par. 1 della Cedu. Hanno infatti ritenuto che interpretare lo scambio di note diplomatiche come un atto che autorizzava la Francia ad adottare anche misure limitative della libertà dei sospettati era ragionevole poiché per effetto di quell'accordo i due Stati stavano collaborando per contrastare il traffico di stupefacenti via mare (*Joint Partially Dissenting Opinion of Judges Costa, Casadevall, Birsan, Garlicki, Hajiyeve, Sikuta and Nicolaou*, par. 7). Inoltre, ad opinione degli stessi giudici, la limitazione della libertà personale dei ricorrenti come conseguenza di un accordo fra i due Stati non poteva dirsi un evento privo di prevedibilità. Il comportamento dei membri dell'equipaggio che avevano tentato di sottrarsi all'abbordaggio e vi avevano acconsentito solo dopo che la marina militare francese aveva sparato contro la nave, così come lo scarico in mare di parte del carico di droga trasportato e l'azione di resistenza di un membro dell'equipaggio avverso l'ispezione della nave, erano indicativi della consapevolezza dei ricorrenti che avrebbero potuto essere sottoposti a misure coercitive da parte di Stati diversi da quello di bandiera con la sua autorizzazione (ivi, par. 9).

Diversamente dal caso qui discusso, nel caso *Rigopoulos c. Spagna*, il ricorrente non contestava la liceità della detenzione quale misura che non era stata autorizzata dallo Stato di bandiera, ma la sua prolungata durata. In questo diverso caso una nave battente bandiera panamense era stata abbordata dalla polizia doganale spagnola a seguito di un'autorizzazione verbale concessa da Panama alle autorità spagnole. Nel testo della decisione della Corte viene riferito che Panama avesse autorizzato l'abbordaggio e l'ispezione, mentre non è chiaro se l'autorizzazione avesse riguardato anche il trattenimento delle persone. Il ricorrente, che fu trasferito a bordo della nave della polizia doganale e lì trattenuto per sedici giorni, non contestava comunque l'illiceità del trattenimento in sé e per sé quale misura non autorizzata dallo Stato di bandiera, ma la sua durata, che riteneva essere stata contraria all'art. 5, par. 3, della Convenzione ai sensi del quale ogni persona arrestata o detenuta deve essere tradotta al più presto dinanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie e ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole. La Corte ha comunque giudicato il ricorso inammissibile ritenendo che, in considerazione delle specifiche circostanze del caso, l'eccessiva durata del trattenimento fosse stata giustificata in considerazione della resistenza opposta dai membri dell'equipaggio all'abbordaggio e all'ispezione della nave

6. *Distinzione fra misure di law enforcement e misure implicanti la minaccia e l'uso della forza armata*

Le misure che verranno prese in considerazione in questo studio, consistenti nell'abbordaggio, nell'ispezione ed eventualmente nell'arresto di un'imbarcazione, vengono poste in essere da navi pubbliche con a bordo personale (quasi sempre) armato. Ai fini del loro espletamento, se le persone a bordo della nave oppongono resistenza o reagiscono, le forze armate che le eseguono possono trovarsi nelle condizioni di dover usare la forza.

È dunque necessario chiarire, in via preliminare, che l'impiego della forza che potrebbe avvenire nel corso di tali azioni da parte di uno Stato diverso da quello di bandiera deve essere tenuto generalmente distinto dalla minaccia e dall'uso della forza vietata dall'art. 2, par. 4, della Carta delle Nazioni Unite e dalla norma consuetudinaria avente ad oggetto lo stesso divieto, e le condizioni che permettono di operare questa distinzione. È fatta ovviamente salva la possibilità, in mancanza di queste condizioni, di qualificare l'azione coercitiva come vietata perché implicante la minaccia e l'uso della forza.

6.1. *La giurisprudenza internazionale*

La distinzione fra misure di polizia in alto mare e misure implicanti la minaccia e l'uso della forza armata vietate dall'art. 2, par. 4, della Carta delle Nazioni Unite e dal diritto consuetudinario emerge in maniera chiara da alcune sentenze di giudici e arbitri internazionali. Quattro casi sono interessanti a questo riguardo. Solo in due casi, però, emergono con chiarezza i criteri che hanno guidato gli organi giudicanti ad operare questa distinzione.

Rilevante è anzitutto la pronuncia del Tribunale internazionale del diritto nel mare nella sentenza relativa alla controversia fra Saint Vincent e Grenadine e la Guinea per le misure coercitive adottate dalla Guinea

e in considerazione della grande distanza dalle coste spagnole del luogo, in alto mare, nel quale l'abbordaggio e il fermo erano avvenuti, che aveva reso impossibile tradurre il ricorrente davanti alle autorità giudiziali spagnole prima dei sedici giorni contestati dal ricorrente: Corte europea dei diritti umani, *Rigopoulos c. Spagna*, ricorso n. 37388/97, decisione della IV sezione, 12 gennaio 1999, consultabile nel sito della Corte all'indirizzo <https://www.echr.coe.int/hudoc-database>.

in alto mare, nella sua zona economica esclusiva, nei confronti della *M/V Saiga*, nave battente bandiera di Saint Vincent e Grenadine. La Guinea aveva arrestato e detenuto la nave (conducendola in uno dei suoi porti), aveva esercitato la giurisdizione penale nei confronti del capitano dell'imbarcazione (procedimento che si era concluso con la condanna del comandante), aveva confiscato il carico e sequestrato l'imbarcazione. L'uso della forza era avvenuto sia durante l'inseguimento e l'abbordaggio della nave, sia quando gli organi dello Stato convenuto erano saliti a bordo; in quest'ultimo caso la forza era stata usata sia contro la nave, causandogli gravi danni, sia nei confronti di alcuni membri dell'equipaggio.

Il motivo dell'azione coercitiva compiuta dalla Guinea era l'attività di rifornimento di carburante compiuta dalla *M/V Saiga* nella zona economica esclusiva della Guinea in violazione, secondo la Guinea, della legislazione doganale nazionale, che si applicava anche nella zona economica esclusiva dichiarata da questo Stato. Il Tribunale ha osservato che, sebbene la CDM non contenga alcuna regola sull'uso della forza nell'arresto di navi, il diritto internazionale, che è applicabile in virtù dell'art. 293 della CDM, richiede che l'uso della forza debba essere evitato se possibile, e comunque non debba andare oltre ciò che è ragionevole e necessario in ogni specifica circostanza²⁶. Il Tribunale ha anche affermato che «these principles have been followed over the years in the law enforcement operations at sea»²⁷ citando la decisione relativa alla controversia fra Canada e Stati Uniti del 1935 nel caso della *I'm Alone*²⁸ e quella relativa alla controversia fra Danimarca e Regno Unito nell'affare della *Red Crusader* del 1962²⁹, nelle quali l'uso della forza in alto mare contro una nave privata battente bandiera di un altro Stato era stato ammesso nel rispetto dei criteri della necessità e della ragionevolezza³⁰. Il Tribunale ha infine ricordato che questi basilari principi sull'uso della forza nell'arresto di una

²⁶ Tribunale internazionale del diritto del mare, *M/V "Saiga" (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, sent. 1° luglio 1999, in *ITLOS Reports 1999*, p. 10 ss., p. 61, par. 155.

²⁷ *Ivi*, p. 62, par. 156.

²⁸ S.S. *I'm Alone case* (Canada, United States), lodo arbitrale, 5 gennaio 1935, in *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III, pp. 1609-1618.

²⁹ The International Commission of Inquiry between Denmark and Great-Britain, *The Red Crusader case*, lodo arbitrale, 23 marzo 1962, in *International Law Reports*, vol. 35, p. 485 ss.

³⁰ Tribunale internazionale del diritto del mare, *M/V "Saiga" (No. 2)*, cit., p. 62, par. 156.

nave sono oggi stati codificati dall'*Accordo sulla conservazione e gestione di stocks ittici transzonali e altamente migratori*, all'art. 22, par. 1, lett. f)³¹.

È indubbio che il Tribunale si sia riferito ad una specifica norma consuetudinaria, che regola l'uso delle forze nelle operazioni di arresto di una nave battente bandiera straniera in alto mare, che è compatibile con l'art. 2, par. 4, della Carta delle Nazioni Unite³². Il divieto di minaccia e uso della forza è infatti richiamato all'art. 301 della CDM. Se il Tribunale avesse ritenuto le operazioni di polizia in alto mare come operazioni contrarie al divieto di minaccia e uso della forza di cui all'art. 2, par. 4, della Carta avrebbe qualificato la condotta della Guinea come contraria all'art. 301 della CDM, e non alla differente norma consuetudinaria che invece ha richiamato nella sentenza.

È dunque chiara l'esistenza di una distinzione, confermata dal Tribunale, fra misure di *law enforcement* in alto mare e misure implicanti la minaccia e l'uso della forza. Non altrettanto può dirsi per i motivi alla base di tale distinzione. Non risulta infatti se sia stata l'entità della forza impiegata o il fatto che la forza fosse stata usata contro una nave privata (e non una nave pubblica) e/o l'assenza di una più ampia controversia fra lo Stato agente e lo Stato di nazionalità della nave nella quale si inseriva anche l'azione coercitiva contestata davanti al Tribunale o, ancora, l'insieme di questi fattori, ad aver condotto il Tribunale a tale conclusione.

Simili considerazioni possono anche essere svolte in merito alla sentenza della Corte internazionale di giustizia nella controversia fra Spagna e Canada relativa all'arresto da parte del Canada dell'*Estat*³³, un peschereccio battente bandiera spagnola, arrestato in alto mare in applicazione della legge canadese. Tale legge consentiva l'adozione di misure coercitive contro pescherecci battenti bandiera di altri Stati ai fini della conservazione e gestione delle risorse ittiche nella *NAFO Regulatory Area*³⁴. Il

³¹ *Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 Relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks*, in *UN Treaty Series*, vol. 2167, p. 3 ss.

³² Così O. CORTEN, *The Law against War. The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law*, Oxford-Portland, 2012, p. 58. In questo senso anche T. TREVES, *Piracy, Law of the Sea, and Use of Force: Developments off the Coast of Somalia*, in *European Journal of International Law*, 2009, p. 413 s.

³³ Corte internazionale di giustizia, *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, sent. 4 dicembre 1988, *Jurisdiction of the Court*, I.C.J. Reports 1998, p. 432 ss.

³⁴ Si tratta dell'area dell'alto mare in relazione alla quale gli Stati membri della

Canada aveva contestato la giurisdizione della Corte poiché la sua dichiarazione unilaterale di accettazione della giurisdizione obbligatoria *ex art.* 36, par. 2, dello Statuto della Corte escludeva la giurisdizione nel caso di «disputes arising out of or concerning conservation and management measures taken by Canada with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area, as defined in the Convention on Future Multilateral Co-operation in the Northwest Atlantic Fisheries, 1978, and the enforcement of such measures»³⁵. La Spagna contestava che la controversia rientrasse invece nell'ambito di applicazione di questa clausola di esclusione argomentando che le misure coercitive poste in essere nei confronti dell'*Estai* non erano misure applicate in attuazione del trattato istitutivo della NAFO, ma erano misure implicanti l'uso della forza armata vietate dall'art. 2, par. 4, della Carta delle Nazioni Unite. Sosteneva che la controversia riguardasse la liceità della condotta canadese alla luce del divieto di minaccia e uso della forza armata, in relazione al quale il Canada non aveva rifiutato la giurisdizione della Corte³⁶.

La Corte ha osservato che vari Stati hanno adottato legislazioni che prevedono l'utilizzo della forza per arrestare pescherecci battenti bandiera straniera a fini conservativi delle risorse ittiche dell'alto mare e che tale diritto è anche riconosciuto agli Stati parti del *UN Fish Stock Agreement*, all'art. 22, par. 1, lett. f). Valorizzando la previsione secondo la quale la legislazione canadese autorizzava l'uso della forza solo se strettamente necessario, ha concluso che la legislazione canadese, e le norme attuative, nel prevedere la possibilità di abbordare, ispezionare, arrestare e usare la forza in misura minima «falls within the ambit of what is commonly understood as enforcement of conservation and management measures» e, di conseguenza, nell'ambito di applicazione della clausola di esclusione della giurisdizione della Corte. Ai fini di questo studio è interessante osservare che la Corte non ha accolto la posizione della Spagna, che qualificava le misure anzidette come rientranti nel divieto di uso della forza, confermando dunque l'impostazione secondo la quale le misure di polizia in alto mare sono distinte dalla minaccia e dall'uso della forza

Northwest Atlantic Fisheries Organization (NAFO) si sono impegnati ad adottare misure di conservazione delle risorse ittiche: v. *infra*, Capitolo III.

³⁵ Cfr. il par. 2, lett. d), della dichiarazione riprodotta al par. 14 della sentenza della Corte internazionale di giustizia: Corte internazionale di giustizia, *Fisheries Jurisdiction*, cit., p. 439.

³⁶ Ivi, p. 465, par. 78.

vietate dall'art. 2, par. 4, della Carta delle Nazioni Unite. La Corte non ha però indicato perché le azioni di polizia in alto mare debbano essere considerate come azioni non implicanti l'uso della forza armata.

Va poi richiamata la decisione del Tribunale arbitrale istituito per risolvere la controversia fra Guyana e Suriname relativa alla delimitazione della frontiera marittima fra i due Stati³⁷. I fatti all'origine del lodo arbitrale riguardavano le minacce di uso della forza ripetutamente avanzate dalle autorità del Suriname nei confronti di compagnie estrattive che avevano ottenuto dalla Guyana licenze per l'esplorazione di idrocarburi in un'area della piattaforma continentale contesa fra i due Stati. Le minacce erano state rivolte nei confronti delle navi da trivellazione delle compagnie che operavano nell'area contesa. Le imbarcazioni minacciate non battevano bandiera della Guyana, ma di Stati terzi, ma la Guyana qualificava tali minacce come una violazione del divieto di minaccia della forza nelle relazioni internazionali (anche) perché rivolte nei confronti di suoi cittadini e di suoi agenti³⁸. Il Suriname qualificava invece le minacce compiute come operazioni di *law enforcement* lecite ai sensi del diritto internazionale³⁹.

Il Tribunale arbitrale ha ritenuto che, date le circostanze nelle quali si inserivano le azioni coercitive, vale a dire una duratura ed intensa controversia fra i due Stati relativa alla delimitazione della frontiera marittima, «the action mounted by Suriname on 3 June 2000 seemed more akin to a threat of military action rather than a mere law enforcement activity»⁴⁰. Il lodo arbitrale conferma dunque la distinzione fra azioni coercitive che costituiscono una violazione del divieto di minaccia ed uso della forza ed azioni coercitive in alto mare, che non rientrano nell'applicazione del divieto. Inoltre, a differenza delle altre pronunce, indica che il contesto della lite e l'intenzione che aveva spinto il Suriname ad agire (quella cioè di costringere lo Stato ad interrompere la concessione di licenze di esplorazione nell'area contesa), sono stati i due elementi sulla base dei quali il Tribunale ha qualificato la condotta del Suriname come contraria al divieto di minaccia della forza.

³⁷ Corte permanente di arbitrato, *Award in the Arbitration Regarding the Delimitation of the Maritime Boundary between Guyana and Suriname*, lodo arbitrale, 17 settembre 2007, in *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXX, 2012.

³⁸ Ivi, p. 38, par. 157.

³⁹ Ivi, p. 73, par. 270.

⁴⁰ Ivi, p. 126, par. 445.

Infine, nel lodo arbitrale adottato a seguito della controversia fra India e Italia in relazione all'incidente dell'*Enrica Lexie*, il Tribunale arbitrale ha respinto l'accusa avanzata dall'India, secondo la quale l'Italia aveva violato l'art. 88 della CDM perché suoi organi avevano usato la forza armata contro un peschereccio avente nazionalità indiana e ucciso due pescatori⁴¹. L'art. 88 impone agli Stati l'obbligo di destinare l'alto mare ad usi pacifici. Il Tribunale ha ritenuto che l'art. 88 debba essere interpretato alla luce dell'art. 301 della CDM⁴² il quale, riproducendo l'art. 2, par. 4, della Carta delle Nazioni Unite, non vieta qualsiasi utilizzo della forza armata in mare, ma solo quella contraria all'integrità territoriale e all'indipendenza politica di uno Stato e in altro modo contraria ai fini delle Nazioni Unite («pursuant to Article 301 of the Convention, the use of force is not completely excluded on the high seas»)⁴³. Il Tribunale ha inoltre osservato che la CDM autorizza gli Stati ad adottare le misure necessarie, incluse quelle coercitive compatibili con la Carta delle Nazioni Unite, per proteggere le loro navi da attacchi di pirati ed ha ritenuto che tali misure non possano quindi essere considerate contrarie all'art. 88 della CDM⁴⁴. Avendo stabilito che gli organi dello Stato italiano che avevano compiuto l'azione coercitiva erano a bordo del mercantile per difenderlo da attacchi di pirati, e che l'impiego della forza armata fosse avvenuto «under the apprehension that the “Enrica Lexie” was under a pirate attack»⁴⁵ il Tribunale ha giudicato l'azione coercitiva come un'azione distinta dalle azioni impicanti la minaccia e l'uso della forza, e quindi non contraria all'art. 88 della CDM⁴⁶.

Anche in questo caso il Tribunale arbitrale ha valorizzato il contesto della controversia e l'intento che aveva giustificato l'utilizzo della forza armata, escludendo che si trattasse di un impiego finalizzato a pregiudicare l'integrità territoriale e l'indipendenza politica di un altro Stato; ha ricordato infatti che il Consiglio di sicurezza, con ris. 2077 (2012), avesse elogiato la predisposizione a bordo di mercantili che navigano aree di alto mare a rischio di attacchi di pirati di forze armate o di servizi di

⁴¹ Arbitral Tribunal Constituted under Annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, *The «Enrica Lexie» Incident*, cit., paragrafi 1046-1053.

⁴² Ivi, par. 1070.

⁴³ Ivi, par. 1073.

⁴⁴ Ivi, par. 1074.

⁴⁵ Ivi, par. 1076.

⁴⁶ Ivi, paragrafi 1074 e 1076.

sicurezza forniti da privati, a conferma che la loro azione doveva essere considerata come compatibile con i fini della Carta delle Nazioni Unite.

Oltre ai casi sopra richiamati è importante ricordare anche l'ordinanza sulle misure cautelari adottata nel 2019 dal Tribunale internazionale del diritto del mare nel caso della *Detenzione di tre navi militari ucraine*⁴⁷, relativa alla controversia fra Ucraina e Federazione russa sorta a seguito del fermo e del sequestro, avvenuti nel novembre 2018, di due navi militari ucraine e di un rimorchiatore militare di appoggio alle navi e dell'arresto dei membri degli equipaggi da parte della guardia costiera russa in risposta al tentativo delle navi ucraine di attraversare lo Stretto di Kerch. L'attraversamento era stato vietato dalla guardia costiera russa per motivi connessi, fra l'altro, alla sicurezza della navigazione.

La controversia ha riguardato fatti accaduti nel mare territoriale, ed ha avuto ad oggetto misure adottate nei confronti di navi da guerra; è dunque una controversia diversa da quelle oggetto delle precedenti pronunce, che hanno tutte riguardato fatti accaduti in alto mare, ed hanno coinvolto navi private. Ciò nonostante l'ordinanza è rilevante ai fini di questo studio poiché il Tribunale si è pronunciato sull'interpretazione della nozione di “attività militari” – come distinta da quella di azioni di “law enforcement” – contenuta nell'art. 298, par. 1, lett. b), della CDM. Tale disposizione, come è noto, consente agli Stati contraenti di escludere che i meccanismi di soluzione obbligatoria delle controversie che gli stessi hanno scelto, ai sensi dell'art. 287 della Convenzione, per risolvere le liti relative alla sua interpretazione ed applicazione, possano pronunciarsi su controversie riguardanti specifiche materie, incluse quelle relative ad “attività militari”. L'interpretazione della nozione di “attività militari” che il Tribunale ha fornito nell'ordinanza qui in discussione è quindi valida quale che sia la porzione di mare nella quale i fatti oggetto della controversia sono accaduti e quale che sia la natura (pubblica o privata) delle navi oggetto delle “attività militari”. È inoltre vero che le “attività militari” non causano necessariamente la violazione del divieto di uso della forza armata di cui all'art. 2, par. 4, della Carta delle Nazioni Unite, ma sicuramente in alcuni casi ciò avviene, per cui la qualificazione dei

⁴⁷ Tribunale internazionale del diritto del mare, *Case Concerning the Detention of Three Ukrainian Naval Vessels (Ukraine v. Russian Federation)*, *Provisional Measures*, ordinanza del 25 maggio 2019, paragrafi 63-77, consultabile nel sito del Tribunale all'indirizzo: <https://www.itlos.org/en/main/cases/list-of-cases/case-concerning-the-detention-of-three-ukrainian-naval-vessels-ukraine-v-russian-federation-provisional-measures/>.

fatti come “attività militari” o di *law enforcement* operata dal Tribunale nel caso in esame è qui rilevante.

Ritornando alla controversia, l’Ucraina aveva chiesto la costituzione di un tribunale arbitrale ai sensi dell’Annesso VII della CDM⁴⁸. Aveva anche chiesto al Tribunale internazionale del diritto del mare di adottare misure cautelari, in particolare il rilascio delle navi e dei membri degli equipaggi.

Nell’ordinanza sulle misure cautelari, il Tribunale si è dovuto pronunciare sulla qualificazione delle attività poste in essere dalla Federazione russa quali “attività militari” poiché quest’ultima contestava la competenza del tribunale arbitrale a pronunciarsi sulla controversia in considerazione delle dichiarazioni che la Federazione russa e l’Ucraina avevano adottato al momento della ratifica della Convenzione *ex art.* 298, par. 1, lett. b), per effetto delle quali entrambi gli Stati avevano dichiarato di non accettare la competenza del tribunale arbitrale in caso di controversie concernenti “military activities”. Secondo la giurisprudenza consolidata del Tribunale, questo può ordinare misure cautelari ai sensi dell’art. 290, par. 5, della Convenzione solo se ha accertato, *prima facie*, che le disposizioni invocate dal richiedente a fondamento della giurisdizione di uno dei meccanismi di soluzione obbligatoria delle controversie previsti dalla Convenzione costituiscono una base idonea per l’esercizio della giurisdizione.

Il Tribunale ha ritenuto che le misure adottate dalla Federazione russa fossero misure coercitive, e non “attività militari”. È giunto a questa conclusione escludendo che fosse rilevante la natura della nave (da guerra o incaricata di svolgere attività di *law enforcement*) impiegata per l’azione e, soprattutto, esaminando gli eventi che avevano preceduto e seguito l’arresto delle navi e degli equipaggi.

Nonostante il Tribunale abbia accertato l’esistenza di una situazione di tensione fra i due Stati, ha concluso che la guardia costiera russa avesse svolto attività coercitive. I motivi che avevano giustificato il divieto di passaggio attraverso lo stretto erano infatti motivi non connessi alla tensione politico-militare esistente fra i due Stati, ma si trattava, in particolare, di motivi di sicurezza della navigazione connessi ad una recente tempesta. Il Tribunale ha osservato anche che il comportamento della guardia costie-

⁴⁸ Sia l’Ucraina che la Federazione russa hanno infatti scelto, ai sensi dell’art. 287 della CDM, questo metodo di soluzione obbligatoria delle controversie relative all’interpretazione ed applicazione della Convenzione.

ra russa precedente l'arresto della nave e degli equipaggi era tipico delle azioni di *law enforcement*: le navi ucraine erano state fermate per otto ore nei pressi dello stretto. Solo a seguito del loro tentativo di attraversarlo, la guardia costiera russa aveva intimato loro di fermarsi e, poiché l'ordine era stato ignorato, aveva iniziato l'inseguimento, durante il quale erano stati sparati, prima, colpi di avvertimento e, solo successivamente, colpi contro la nave. Inoltre il Tribunale ha osservato che i membri degli equipaggi, dopo essere stati arrestati, erano stati sottoposti a procedimento penale per attraversamento non autorizzato del confine russo e la Federazione russa aveva invocato l'art. 30 della CDM, concernente il mancato rispetto da parte di navi da guerra di altri Stati contraenti delle leggi e dei regolamenti dello Stato costiero, per giustificare la detenzione delle navi ucraine⁴⁹.

In conclusione, il Tribunale ha confermato la distinzione fra “attività militari” e azioni di *law enforcement*, ha preso in considerazione il contesto delle relazioni fra i due Stati nel quale l'arresto delle navi e degli equipaggi si era svolto, confermandone l'importanza, seppur escludendo che nel caso in esame fosse determinante ai fini della qualificazione delle azioni della guardia costiera russa, e ha anche escluso che la natura delle navi impiegate per le azioni armate fosse decisiva ai fini della loro qualificazione.

6.2. Le opinioni della dottrina

Basandosi su alcune delle decisioni appena richiamate e, più in generale, sulla prassi degli Stati, alcuni autori distinguono fra misure di *law enforcement* e misure implicanti la minaccia o l'uso della forza armata, facendo rientrare la visita, l'ispezione e l'arresto di navi private battenti bandiera di Stati diversi da quello che le adotta fra le misure di *law enforcement*⁵⁰. La distinzione è stata in particolare sostenuta da O. Corten.

⁴⁹ In dottrina P. PUSTORINO, R. VIRZO, *La questione della qualificazione delle attività militari nell'ordinanza del Tribunale internazionale del diritto del mare relativa al caso della Detenzione di tre navi militari ucraine*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2019, pp. 720-732.

⁵⁰ F. FRANCONI, *Use of Force, Military Activities and the New Law of the Sea*, in A. CASSESE (ed.), *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, Dordrecht-Boston-Lancaster, 1986, p. 377, considera le misure di polizia consentite dalla CDM nelle acque interne, nel mare territoriale e nella zona economica esclusiva di uno Stato come misure

L'Autore ha ritenuto che se le misure coercitive sono adottate in aree sotto la giurisdizione dello Stato che le applica, esisterebbe una presunzione a favore del fatto che si tratti di misure di *law enforcement*, e dunque non vietate dall'art. 2, par. 4, della Carta delle Nazioni Unite né dal diritto consuetudinario. Seppur non chiarito espressamente, la presunzione sembra essere fondata sul fatto che in aree soggette alla giurisdizione di uno Stato questo esercita ordinariamente poteri di polizia per assicurare il rispetto del diritto nazionale e, dunque, dell'ordine pubblico.

Ad opinione di Corten tale presunzione può però essere confutata in considerazione dell'intensità dell'uso della forza armata compiuto dallo Stato. Tanto più intenso e significativo è tale uso e tanto più è probabile che la misura persegua un fine differente da quello di voler contrastare la condotta di privati che violano norme dell'ordinamento dello Stato che interviene. L'Autore sembra attribuire al grado d'intensità della forza usata un ruolo decisivo, ma in realtà si riferisce ad un concetto polisemico, che prende cioè in considerazione anche altri due elementi, ed esattamente l'intento e il contesto. Secondo Corten l'intento che ha spinto lo Stato ad usare la forza richiede di valutare se le misure coercitive siano state adottate con la volontà di colpire uno Stato per influenzarlo o costringerlo a tenere o non tenere una certa condotta o se perseguano altri fini. La valutazione del contesto richiede invece un'analisi dei rapporti fra gli Stati nell'ambito dei quali si colloca la misura: una singola misura coercitiva in un contesto di forte tensione politico-militare nei rapporti fra due Stati può rivelarsi una misura contraria al divieto di minaccia ed uso della forza, mentre in un contesto di pacifiche relazioni bilaterali può risultare una semplice misura di polizia.

Sulla base di tale impostazione l'Autore ritiene che le misure coercitive che uno Stato diverso da quello di bandiera può lecitamente adottare, sia perché in spazi marini soggetti alla sua giurisdizione, sia in alto mare per effetto del consenso prestato da altri Stati (ad es. quelle previste dagli articoli 111, 221 e 224 della CDM) non rientrino nel divieto di minaccia ed uso della forza armata. Gli elementi decisivi che, a suo modo di vedere, consentono di giungere a questa conclusione sono l'intento con

di polizia non rientranti nel divieto di minaccia e uso della forza poiché si tratterebbe del normale utilizzo della forza interna, trattandosi di aree sottoposte alla giurisdizione dello Stato. Questa opinione lascia però impregiudicata la questione di sapere quale sia la natura delle stesse misure se adottate in alto mare, e dunque in un'area non soggetta alla giurisdizione degli Stati.

il quale sono adottate (le misure in questione vengono infatti giudicate come non aventi una finalità offensiva contro lo Stato di bandiera perché sono misure alle quali gli Stati hanno acconsentito) e/o il loro obiettivo, che consiste nella volontà di contrastare condotte di privati e non di agire contro lo Stato di bandiera della nave⁵¹. Viene anche richiamato l'art. 301 della CDM, ai sensi del quale nell'esercizio dei diritti e degli obblighi imposti dalla CDM nessuno Stato deve violare l'art. 2, par. 4, della Carta delle Nazioni Unite. Il richiamo serve all'Autore per osservare che anche quando agli Stati è consentito adottare misure di polizia queste non possono mai tramutarsi in misure implicanti la minaccia e l'uso della forza vietate dall'art. 2, par. 4, elemento che indirettamente indicherebbe anche che le misure di polizia previste dalla CDM sono "in astratto" misure distinte da quelle implicanti la minaccia e l'uso della forza vietate dal diritto internazionale (pur potendo, al mutare dell'intensità dell'uso della forza e dell'intento, tramutarsi in misure vietate)⁵².

L'Autore non chiarisce invece come debbano essere considerate le misure coercitive adottate in alto mare da uno Stato diverso da quello di bandiera in assenza del consenso dello Stato di nazionalità della nave.

Sotto quest'ultimo profilo più chiara è invece la posizione di T. Ruys⁵³. Ruys, come Corten, ammette che un'azione coercitiva compiuta da uno Stato in porzioni di mare soggette alla sua giurisdizione «is presumed not to affect the international relations between states and accordingly remains beyond the reach of Article 2(4)»⁵⁴. Ritiene comunque che solo una valutazione caso per caso di una serie di elementi sarà decisiva a classificare un'operazione coercitiva compiuta in aree di mare soggette alla giurisdizione dello Stato; indica fra i vari elementi il contesto politico nel quale l'azione si svolge, l'intensità o gravità dell'uso della forza e la ripetitività dell'azione, l'organo dello Stato che le pone in essere (ad esempio se la polizia o l'esercito) e il livello decisionale al quale è stata adottata la decisione di agire⁵⁵, elementi in parte coincidenti con quelli indicati da Corten.

⁵¹ O. CORTEN, *The Law Against War*, cit., p. 56.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ T. RUYS, *The Meaning of "Force" and the Boundaries of the Jus Ad Bellum: Are "Minimal" Uses of Force Excluded from UN Charter Article 2 (4)?*, in *American Journal of International Law*, 2014, pp. 159-210.

⁵⁴ T. RUYS, *The Meaning of "Force"*, cit., p. 206.

⁵⁵ *Ivi*, p. 207.

Nel caso in cui l'azione coercitiva contro una nave privata avvenga in alto mare in assenza del consenso dello Stato di bandiera o di un'autorizzazione del Consiglio di sicurezza, l'Autore ritiene invece che si tratti di operazioni che rientrano sempre nell'ambito di applicazione del divieto di minaccia e uso della forza⁵⁶. A motivare questa conclusione è l'assenza in alto mare di poteri sovrani e della giurisdizione dello Stato che agisce.

6.3. *La posizione accolta in questo studio*

Da quanto detto nel paragrafo precedente emerge che vi è una convergenza di vedute sul fatto che le operazioni coercitive compiute in porzioni di mare soggette alla giurisdizione dello Stato siano azioni non implicanti la minaccia e l'uso della forza, e come tali non vietate dal diritto internazionale, mentre se le stesse operazioni sono compiute in alto mare tali azioni vengono considerate come contrarie al divieto di minaccia ed uso della forza o manca una chiara presa di posizione su tale aspetto.

Le opinioni espresse in dottrina forniscono utili spunti di riflessione: se prese in considerazione insieme all'orientamento emerso nella giurisprudenza internazionale sopra richiamata consentono di ritenere che l'elemento determinante ai fini della qualificazione di una condotta implicante la minaccia o l'uso della forza è l'intento che accompagna l'azione armata. Le azioni di *law enforcement* delle quali tratterà questo studio sono azioni finalizzate alla repressione di condotte illecite poste in essere da soggetti privati: perseguono infatti l'obiettivo di garantire il rispetto del diritto nazionale dello Stato che le pone in essere, inclusi gli obblighi internazionali che lo Stato è tenuto a rispettare. Per questo motivo, non avendo quale finalità quella di agire contro lo Stato di bandiera, vanno tenute distinte dalle misure implicanti la minaccia o l'uso della forza vietate dal diritto internazionale. Il fatto che siano poste in essere in alto mare, cioè in un'area sottratta alla sovranità degli Stati, non è infatti un elemento adatto a far presumere che ogni azione coercitiva compiuta contro navi straniere sia posta in essere con una finalità offensiva nei confronti dello Stato e, di conseguenza, debba essere qualificata come

⁵⁶ Ivi, p. 208. A questa conclusione giunge anche D. GUILFOYLE, *Shipping Interdiction*, cit., pp. 164-168 e pp. 271-293; Id., *Interdicting Vessels to Enforce the Common Interest: Maritime Countermeasures and the Use of Force*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2007, pp. 69-82; di questa opinione anche S. VEZZANI, *Jurisdiction in International Fisheries Law*, cit., p. 261.

implicante la minaccia o l'uso della forza nei rapporti fra Stati. Come vedremo nel corso di questo studio gli Stati hanno interesse a garantire l'uso ordinato dell'alto mare e il rispetto del diritto nazionale ad opera di navi private battenti bandiera straniera tutte le volte in cui l'attività posta in essere per mezzo della nave ha un collegamento con lo Stato (perché, ad esempio, la condotta ha avuto inizio o si perfezionerà nel loro territorio o perché è posta in essere da propri cittadini ecc.), ed è questo interesse che può spingerli ad adottare misure coercitive, non quello di agire contro lo Stato di bandiera.

In conclusione, non vi è motivo di presumere che un'azione coercitiva, perché posta in essere in alto mare, e non in aree soggette alla sovranità degli Stati, sia compiuta contro uno Stato, e dunque vada automaticamente qualificata come implicante la minaccia o l'uso della forza armata nei rapporti fra Stati. È piuttosto vero il contrario, come emergerà nelle pagine che seguono. Per questo motivo le misure coercitive oggetto di questa analisi vanno generalmente tenute distinte da quelle implicanti la minaccia o l'uso della forza armata nei rapporti fra Stati⁵⁷. Ciò non impedisce di qualificare come implicanti la minaccia o l'uso della forza armata specifiche misure coercitive nei casi in cui l'intensità dell'uso della forza, il loro carattere ripetuto (e non isolato), il contesto politico nel quale l'azione si inserisce permettano di confutare tale conclusione.

⁵⁷ Qualifica come misure di *law enforcement* le azioni coercitive compiute dagli Stati per contrastare la pirateria e il terrorismo marittimo G. M. FARNELLI, *Contrasto e repressione della violenza marittima nel diritto internazionale contemporaneo*, Napoli, 2015, pp. 192-202, in particolare pp. 197 e 199.

CAPITOLO I

FORMAZIONE E RESISTENZA DEL DIRITTO ESCLUSIVO DELLO STATO DI NAZIONALITÀ DELLA NAVE DI ESERCITARE LA GIURISDIZIONE COERCITIVA IN ALTO MARE

SOMMARIO: SEZIONE I. LA FORMAZIONE DELLA NORMA. – 1. Dalle pretese di dominio sui mari all'affermazione del principio della libertà dei mari. – 2. La consacrazione del principio della libertà dei mari e l'affermarsi di interessi dello Stato moderno che giustificarono l'attribuzione alla nave privata della nazionalità di uno Stato. – 3. La consuetudine sulla giurisdizione esclusiva dello Stato di nazionalità della nave in alto mare. – 3.1. La consuetudine concernente i poteri di qualsiasi Stato nei confronti della nave priva di nazionalità in alto mare. – SEZIONE II. LA RESISTENZA DELLA NORMA NONOSTANTE L'EROSIONE DEI POTERI DELLO STATO DI NAZIONALITÀ DELLA NAVE. – 4. L'erosione dei poteri dello Stato di nazionalità della nave, ad eccezione di quelli in alto mare, durante la codificazione del regime giuridico dei mari. – 4.1. La codificazione della norma sulla giurisdizione esclusiva e il suo contenuto. – 4.2. La proposta di attribuire a Stati diversi da quello di bandiera il diritto di non riconoscere la nazionalità di una nave in assenza di un *genuine link* con lo Stato di nazionalità. – 4.2.1. *Segue*: Il fallimento della proposta e la scelta di stabilire obblighi di controllo a carico dello Stato di nazionalità. – 4.3. Le eccezioni alla norma sulla giurisdizione esclusiva. – 4.3.1. *Segue*: Misure coercitive nei porti di Stati diversi da quello di nazionalità della nave per condotte occorse in alto mare. – 5. La mancata formazione di altre eccezioni in via consuetudinaria. – 6. Un esempio di applicazione delle norme sulla giurisdizione coercitiva esclusiva dello Stato di bandiera: le operazioni *Triton* e *Themis*. – 7. Considerazioni conclusive.

Sezione I

La formazione della norma

1. *Dalle pretese di dominio sui mari all'affermazione del principio della libertà dei mari*

L'esigenza di controllare porzioni di mare frequentate dai pescherecci dei propri sudditi, così come l'interesse ad acquisire il controllo della navigazione in porzioni di mare che garantivano il diritto esclusivo di intrattenere rapporti commerciali con alcuni territori e, ancora, la necessità di difendere le proprie coste da attacchi nemici, sono stati i motivi che hanno condotto alcuni regni, imperi e altre forme organizzate di potere politico ad esercitare forme di dominio sul mare. Ne è riprova la prassi di alcuni enti sovrani di imporre tributi alle navi di sudditi di altri regni o imperi che, attraversando suddette porzioni di mare, beneficiavano della maggiore sicurezza garantita dal sovrano protettore, quale forma di partecipazione al costo che l'esercizio di tale attività di controllo comportava per quest'ultimo, che nel compierla era solo interessato a proteggere i propri sudditi e i propri interessi¹.

È in epoca moderna, nel periodo compreso fra il XVI e XVIII secolo, che tali pretese si sono manifestate con maggiore forza da parte di alcune potenze marittime e sono state, con altrettanto vigore, contrastate con la forza da altre² dando origine ad un confronto diplomatico e militare fra

¹ T. W. FULTON, *The Sovereignty of the Sea*, London, 1911; W. E. HALL, *A Treatise on International Law*, 8th ed. (a cura di A. P. HIGGINS), Oxford, 1924, p. 179 s.; P. B. POTTER, *Freedom of the Seas in History, Law, and Politics*, New York, 1924; J. BRIERLY, *The Law of Nations. An Introduction to the International Law of Peace*, 5th ed., Oxford, 1955, p. 237; C. J. COLOMBOS, *The International Law of the Sea*, 4th revised ed., London, 1959, p. 46 s.; M. GIULIANO, *I diritti e gli obblighi degli Stati. L'ambiente dell'attività degli Stati*, vol. I, Padova, 1956, p. 342 s.; *Memorandum on the Regime of the High Seas by the Secretariat*, UN doc. A/CN.4/32, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. II, paragrafi 3-8. Il *Memorandum* fu redatto da G. Gidel, e riproduce, in forma più sintetica, la famosissima opera monografica dell'autore dedicata al diritto del mare: G. GIDEL, *Le droit international public de la mer*, vol. I, Paris, 1932.

² Con la Bolla *Inter caetera* del 1493 il Papa Alessandro VI attribuiva ai sovrani del Regno di Castiglia ed Aragona il dominio sulle terre scoperte e da scoprire situate ad ovest di una linea immaginaria che univa i poli e passava a cento leghe di distanza dalle Isole Azzorre e da Capo Verde. L'anno successivo con il trattato di Tordesillas il Regno di Castiglia ed Aragona ed il Portogallo si accordavano per spartirsi il dominio sulla terraferma e sui mari tracciando una nuova linea immaginaria, che passava a 370

le stesse, poi tradottosi anche in un confronto teorico fra sostenitori ed oppositori del principio della libertà dei mari, oggi noto come 'la battaglia dei libri'.

Sarà in particolare un'opera anonima, *Mare Liberum*, pubblicata nel 1609³, e nuovamente edita in lingua olandese nel 1614 – questa volta con il nome del suo autore, il giurista olandese Hugo Grozio – che darà inizio a tale confronto.

Grozio – non solo animato da fervore intellettuale, ma anche spinto da interessi professionali – sosteneva che il regime giuridico del mare dovesse basarsi sulla totale libertà del suo utilizzo (e ciò in funzione della libertà di commercio) in considerazione della natura di un bene che non poteva formare oggetto di occupazione (e dunque appropriazione), né di delimitazione, attraverso la fissazione di confini geografici⁴.

leghe dalle Isole Azzorre e da Capo Verde. L'Inghilterra, guidata da Elisabetta I Tudor, si oppose decisamente a questa ripartizione del mare, rivendicando il principio del libero uso del mare; fu solo nel XVII secolo, con la salita al trono di Giacomo I, che l'Inghilterra cambiò posizione iniziando a rivendicare il dominio sui cd. *British Seas*: cfr. T. SCOVAZZI, *La liberté de la mer: vers l'affaiblissement d'un prince vénérable*, in *Annuaire du droit de la mer*, 1998, p. 29 ss.

³ *Mare liberum, sive de jure, quod Batavis competit ad Indicana commercia. Dissertatio*, Lugduni Batavorum, 1609, (in J. TER MEULEN, P. J. J. DIERMANSE (eds.), *Bibliographie des écrits imprimés de Hugo Grotius*, La Haye, 1950).

⁴ *Mare liberum* divenne un capitolo di un'opera più complessa, *De Jure Praedae Commentarius* (Hagae Comitum, 1668), che fu integralmente pubblicata solo dopo la morte dell'autore. Grozio la scrisse a seguito dell'esperienza maturata in qualità di avvocato della *United Amsterdam Company*, successivamente acquisita dalla Compagnia olandese delle Indie orientali, per giustificare davanti alla Corte dell'ammiragliato di Amsterdam la cattura da parte della Compagnia olandese delle Indie orientali della caracca portoghese Santa Catarina nello stretto di Singapore nel 1603 (e dunque in prossimità delle coste). L'opera consiste in una riformulazione della teoria della guerra giusta operata dallo stesso Grozio che, più in generale, tentò di ricondurre la cattura del Santa Catarina ad un'azione di guerra nell'ambito del conflitto fra Regno d'Olanda e la Monarchia iberica (all'epoca composta da Spagna e Portogallo). Davanti al tribunale delle prede, che secondo il diritto marittimo in tempo di guerra dell'epoca aveva il compito di confermare la liceità dell'avvenuta cattura, Grozio, in difesa della Compagnia olandese delle Indie orientali, sostenne che le navi olandesi erano state inviate nelle Indie quali emissari del Principe delle Province Unite, Maurizio di Nassau, con il mandato di stipulare negozi commerciali per suo conto, che erano state oggetto di attacchi durante il viaggio, già in prossimità delle Isole Canarie e una volta giunte in Oriente e che, essendo a conoscenza dell'effeatezza dei portoghesi, avevano deciso, esercitando un potere che era loro riconosciuto dal diritto naturale e dagli ordini del Principe, di attaccare i potenziali aggressori poiché il mare doveva essere considerato libero per garantire a tutti i regni la libertà di commercio con le Indie. In dottrina, G. ACQUAVIVA, *Libertà o dominio dei mari. Il caso del Santa Catarina*, in *Anuario de Derecho Internacional*, 2001, p. 239 ss.

La tesi di Grozio trovò numerosi seguaci (fra i quali il giurista olandese Dirk Graswinckel), ma anche numerosi oppositori – anch’essi in parte animati da interessi non squisitamente teorici – fra i quali John Selden, William Welwood, Serafim Freitras, Paolo Sarpi⁵. Questi ultimi, in opposizione a Grozio, sostennero con altrettanto vigore, la liceità dell’esercizio di forme di dominio da parte delle potenze marittime su porzioni di mare (cd. *mare clausum*)⁶.

La dottrina più recente ha ridimensionato la contrapposizione fra le due tesi, osservando come il confronto fra *mare liberum* e *mare clausum* abbia trovato una composizione pochi anni dopo il suo inizio, per opera dello stesso Grozio, che nello studio *De jure belli ac pacis*⁷ ha precisato che la tesi della libertà dei mari riguardasse solo l’alto mare, e non anche le acque delle baie o degli stretti, e dunque le acque dei mari adiacenti alle coste degli Stati⁸.

Altri studiosi hanno ridimensionato la contrapposizione appena richiamata osservando che la prassi dimostrasse che quella delle principali potenze marittime non costituiva la rivendicazione di un vero e proprio ‘dominio’ sui mari inteso come totale assoggettamento all’esercizio di poteri sovrani da parte di un ente sovrano, il cui utilizzo sarebbe risultato completamente sottratto ad altri regni e alle imbarcazioni private aventi con essi un legame sostanziale. È stato in particolare B. Conforti a sostenere che le pretese di dominio delle potenze marittime fra il XV e XVIII secolo non si fossero tradotte, come invece sostenuto dagli intellettuali che presero parte alla ‘battaglia dei libri’, nella rivendicazione di una soggezione totale di porzioni di mare al loro dominio, ma si fossero invece esplicitate attraverso azioni volte ad interdire ad altri regni lo sfruttamento di una o più utilità materiali connesse ad una certa porzione di mare, ad esempio il commercio con altri popoli (le Indie) o la pesca⁹. Ad opi-

⁵ T. SCOVAZZI, *The Origin of the Theory of Sovereignty of the Sea*, in L. DE CASTILLO (ed.), *Law of the Sea: From Grotious to the International Tribunal for the Law of the Sea*. Liber Amicorum Judge Hugo Caminos, Leiden-Boston, 2015, pp. 48-63.

⁶ Per una puntuale ricostruzione del pensiero degli autori favorevoli alla teoria del *mare liberum* e del *mare clausum*, P. T. FENN, *The Origin of the Right of Fishery in Territorial Waters*, Cambridge, 1926, p. 150 ss.

⁷ *De jure belli ac pacis*, libri tres, Parisiis, 1625, libro II, capitolo III, par. VIII.

⁸ T. SCOVAZZI, *La libertà de la mer*, cit., p. 17 s.; E. PAPA-STRAVIDIS, *The Interception of Vessels on the High Seas*, cit., p. 25.

⁹ B. CONFORTI, *Il regime giuridico dei mari. Contributo alla ricostruzione dei principi generali*, Napoli, 1957, p. 29 ss. L’Autore studia la prassi del Regno di Spagna e Portogallo

nione di questo Autore ciò dava prova che si fosse trattato dell'esercizio di una potestà di governo non in senso spaziale, bensì funzionale, «dimensionata, cioè, dall'interesse allo sfruttamento di una data utilità marina»¹⁰, il cui soddisfacimento costituiva condizione e limite del controllo esercitato dalle potenze marittime sui mari¹¹, al di fuori del quale veniva meno ogni ingerenza esercitata sulle attività altrui e riviveva il principio dell'esclusivo collegamento della nave privata con l'entità politica con la quale la comunità navale era collegata¹².

Nel corso del XVII secolo le dispute dottrinali condussero a quella che è stata definita una ingegnosa teoria intermedia fra pretese di dominio sui mari e il principio della libertà dei mari¹³, secondo la quale il mare poteva essere assoggettato alla sovranità dello Stato costiero ma solo entro i limiti di una stretta porzione di acque prossime alle coste, la cui ampiezza veniva fatta coincidere con la capacità di ogni Stato di esercitare su tale spazio un controllo effettivo, attraverso l'adozione di misure coercitive (cd. regola della portata dei cannoni) e, successivamente, limitata alle tre miglia dalla costa, quale misura che indicava la capacità massima della portata dei cannoni¹⁴. Al di fuori di tale porzione di mare si affermava il principio della libertà dei mari. Come è stato osservato, lontano dal costituire un dogma giuridico, la distinzione fra alto mare e mare territoriale realizzava all'epoca un equilibrio fra interessi differenti (la libertà di navigazione e di pesca e la difesa del territorio nazionale)¹⁵.

2. *La consacrazione del principio della libertà dei mari e l'affermarsi di interessi dello Stato moderno che giustificavano l'attribuzione alla nave privata della nazionalità di uno Stato*

Il principio della libertà dei mari, o meglio sarebbe dire dell'alto mare

relativa alle pretese sugli Oceani Atlantico, Pacifico e Indiano, quella del Regno di Danimarca nel Mar Baltico, nel Mar del Nord e nell'Oceano Atlantico, dell'Inghilterra sui cd. *British Seas* e delle Repubbliche di Genova e Venezia nel Mar Adriatico e Mar Ligure.

¹⁰ Ivi, p. 43.

¹¹ Così si esprimeva Gidel nel *Memorandum* citato alla nota n. 1 (al par. 2).

¹² B. CONFORTI, *Il regime giuridico dei mari*, cit., p. 31.

¹³ T. SCOVAZZI, *La liberté de la mer*, cit., p. 19.

¹⁴ C. VAN BYRKENSHOEK, *De dominio maris dissertation*, 2nd ed., 1744 (tradotta in inglese da R. Van Deman Magoffin), p. 364.

¹⁵ T. SCOVAZZI, *La liberté de la mer*, cit., p. 20.

– e, meglio ancora, del mare internazionale¹⁶ –, è stato progressivamente riconosciuto dalle principali potenze marittime a partire dal XVIII secolo¹⁷ ed oggi è un'idea «a laquelle nous sommes tellement habitués que nous ne prenons ni le temps ni la peine de la “penser”»¹⁸. Esso riflette l'interesse comune degli Stati all'utilizzo, senza alcun ostacolo, dell'alto mare sia per lo svolgimento dei traffici commerciali¹⁹ sia, nel caso di Stati egemoni, per garantirsi «[an] unhindered passage of the naval fleets (...) to areas of political and military influence»²⁰.

Con l'affermarsi di tale principio l'alto mare diventa luogo sottratto all'esercizio di poteri sovrani. Ne consegue, in primo luogo, la necessità di individuare una legge regolatrice dei fatti connessi all'organizzazione della vita della comunità navale, in particolar modo l'esercizio dell'autorità e delle mansioni svolte dai membri di tale comunità, e della sicurezza della navigazione, nonché di qualsiasi avvenimento occorso a bordo della nave durante la navigazione²¹.

Inoltre l'interesse di tutti gli Stati ad usufruire della libertà dell'alto mare richiedeva che l'uso dell'alto mare e delle sue risorse fossero regolati nell'interesse o a vantaggio di tutti²².

Tali esigenze regolatorie hanno posto il problema dell'individuazione

¹⁶ L'espressione è di B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, 9ª ed., Napoli, 2012, p. 300, che la propone in alternativa a quella di alto mare giudicando quest'ultima non più attuale, vista la capacità tecnica degli Stati, ma anche dei privati, di esercitare attività marittime ben oltre le 200 miglia marine dalla linea di base. L'opinione è completamente condivisibile: questo lavoro utilizzerà l'espressione “alto mare” solo per motivi pratici, poiché più sintetica.

¹⁷ A. P. HIGGINS, *Le régime juridique des navires de commerce*, in *Recueil des cours*, vol. 30, 1929-V, p. 8.

¹⁸ V. il *Memorandum* citato alla nota n. 1, in particolare par. 44 s.

¹⁹ D. GUILFOYLE, *Article 87, Freedom of the High Seas*, in A. PROELSS (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea*, cit., p. 679.

²⁰ N. KLEIN, *Maritime Security and the Law of the Sea*, cit., p. 14.

²¹ J. WESTLAKE, *International Law*, 2nd ed., vol. I, Cambridge, 1910, p. 167; G. GIDEL, *Le droit international public de la mer*, cit., p. 252; G. SCELLE, *Cours de droit international public*, Paris, 1948, p. 386; M. GIULIANO, *I diritti e gli obblighi degli Stati*, cit., p. 357.

²² Come osserva la Commissione di diritto internazionale nel commento all'art. 27 degli *Articles Concerning the Law of the Sea* «[a]ny freedom that is to be exercised in the interest of all entitled to enjoy it, must be regulated. Hence, the law of the high seas contains certain rules, most of them already recognized in positive international law, which are designed, not to limit or restrict the freedom of the high seas, but to safeguard its exercise in the interest of the entire international community»: *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1956, p. 278, par. 5. In dottrina così si esprime anche A. MANEGGIA, *La giurisdizione negli spazi marini*, cit., p. 105.

dei soggetti legittimati dal diritto ad assolvere a tale funzione e a quella, connessa, di garantire l'effettiva attuazione della legge nei confronti di navi private in alto mare.

L'interesse a rivestire questo ruolo è stato concretamente manifestato dalle entità politiche che avevano significativi interessi economici connessi allo sfruttamento della libertà dell'alto mare, in particolare le città Stato, i regni, gli Stati moderni, desiderosi di controllare le compagnie di commercio private per garantirsi un costante e ricco scambio commerciale con le colonie o comunque con mercati stranieri. A tali compagnie, inoltre, gli Stati coloniali hanno in alcuni casi accordato poteri sovrani in cambio dell'obbligo delle medesime di costituirsi nello Stato, di avervi la sede principale, di osservare regole imposte dal sovrano per la cessione delle azioni a stranieri e di nominare amministratori e direttori d'intesa con i governi: in altre parole in cambio della possibilità di controllarle²³. L'interesse a controllare tali entità è poi andato di pari passo a quello di proteggere le loro floride flotte mercantili in quanto vettori di prosperità economica, che irradiavano sul sovrano potenza economica e politica²⁴.

La letteratura internazionalistica prodotta fra la seconda metà dell'800 e i primi del '900 rimarca l'interesse di imperi, regni e, successivamente, dello Stato moderno a regolare le attività umane a bordo delle navi private²⁵ nei cui porti le stesse venivano costruite, armate, e che costituivano il luogo di partenza e di ritorno delle spedizioni marittime nonché il luogo di sosta fra una spedizione e l'altra.

Sono dunque state queste entità politiche che, spinte dagli interessi appena ricordati, hanno formalizzato il loro legame con le navi private attraverso l'attribuzione a queste ultime della loro bandiera e, successivamente della loro nazionalità.

²³ W. D'ALESSIO, *Nazionalità della nave, fra codificazione e decodificazione*, Napoli, 1984, pp. 36-38.

²⁴ A. P. HIGGINS, *Le régime juridique des navires de commerce*, cit., pp. 6-8; G. GIDEL, *Le droit international public de la mer*, cit., p. 237; M. GIULIANO, *I diritti e gli obblighi degli Stati*, cit., p. 356 ss.; D. D. CARON, *Ship, Nationality and Status*, in R. BERNHARDT (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 11, Amsterdam-New York-Oxford-Tokyo, 1989, p. 289.

²⁵ La distinzione fra navi adibite a servizio pubblico e navi utilizzate per attività di privati risale alla risoluzione dell'*Institut de droit international* di Stoccolma, del 1928. Precedentemente si distingueva fra navi da guerra e navi commerciali: cfr. F.-M. FAY, *La nationalité des navires en temps de paix*, in *Revue générale de droit international public*, 1973, p. 1004.

Dell'interesse degli Stati a controllare e governare l'attività delle navi private, per garantire un più efficace utilizzo della libertà dell'alto mare e per beneficiare dei vantaggi economici connessi all'esercizio di forme politico-giuridiche di influenza e controllo su floride flotte commerciali, troviamo traccia nelle teorie che fra fine '800 e la prima metà del '900 hanno cercato di fornire una giustificazione dell'esclusività della giurisdizione dello Stato di nazionalità della nave in alto mare.

Come si vedrà nel Capitolo II, infatti, l'esercizio di poteri sovrani sulla nave è stato spiegato in vario modo: la nave in alto mare è stata equiparata al territorio dello Stato di nazionalità; la comunità di individui a bordo della nave è stata considerata l'oggetto sul quale lo Stato di nazionalità poteva esercitare poteri sovrani poiché, in considerazione della nazionalità della nave, tale comunità di individui era considerata sotto la giurisdizione dello Stato di nazionalità; l'esercizio di poteri sovrani sulla nave è stato anche concepito come una forma di esercizio di diritti reali su un bene da parte dello Stato; i poteri dello Stato sulla nave avente la sua nazionalità sono stati giustificati in considerazione del diritto dello Stato di agire in protezione diplomatica del proprietario della nave.

3. *La consuetudine sulla giurisdizione esclusiva dello Stato di nazionalità della nave in alto mare*

Con l'affermazione del principio della libertà dei mari, e almeno fino all'inizio della rivendicazione da parte degli Stati di poteri sovrani su porzioni di mare adiacenti alle coste, i poteri dello Stato di nazionalità della nave sulla stessa erano quasi illimitati, quale che fosse la posizione della nave in mare. L'affermazione di tale potere, per mezzo del legame della nazionalità, ha specularmente significato il divieto di ogni altro ente sovrano di ostacolare la navigazione di navi battenti bandiera straniera in applicazione del principio della sovrana uguaglianza fra gli Stati. Nella celebre sentenza relativa all'affare della nave *Le Louis*²⁶, il giudice dell'Alta Corte dell'ammiragliato britannica William Scott, osservava infatti:

²⁶ L'imbarcazione, battente bandiera francese e impegnata nel traffico di schiavi, fu arrestata in acque internazionali dalla Marina britannica a seguito dell'adozione dello *Slave Trade Act* del 1807 e condotta in un porto del Sud Africa, all'epoca colonia britannica. La corte dell'ammiragliato locale dichiarò la nave francese e il suo carico come legittime

«[A]ll nations being equal, all have an equal right to the uninterrupted use of the unappropriated parts of the ocean for their navigation. In places where no local authority exists, where the subjects of all states meet upon a footing of entire equality and independence, no one state, or any of its subjects, has a right to assume or exercise authority over the subjects of another»²⁷.

Nel *Memorandum* del Segretario delle Nazioni Unite nel 1950, elaborato in preparazione dell'inizio dei lavori della Commissione di diritto internazionale sul tema della codificazione del diritto del mare, e redatto da G. Gidel, si legge infatti che se l'affermarsi del principio della libertà dei mari ha comportato uguali diritti di tutti gli Stati nello sfruttamento delle utilità marine, questo risultato non è stato che secondario rispetto al principio di gran lunga più importante che si è contemporaneamente affermato, quello «d'interdiction d'interférence de tout pavillon dans la navigation en temps de paix de tout autre pavillon»²⁸.

Nei lavori di codificazione del diritto del mare tale potere interdittivo ha preso forma attraverso l'affermazione del diritto esclusivo dello Stato di nazionalità della nave di adottare misure coercitive nei suoi confronti quando questa naviga in alto mare, che la Commissione di diritto internazionale ha definito «an essential adjunct to the principle of the freedom of the seas»²⁹ e, più recentemente, il Tribunale internazionale del diritto del mare ha qualificato come «a corollary of the open and free status of the high seas», osservando anche che «[f]reedom of navigation would be illusory if a ship (...) could be subject to the jurisdiction of other States on the high seas»³⁰.

prede, ma l'Alta corte dell'ammiragliato dichiarò il fermo e l'arresto della nave, in quanto avvenuto in violazione del diritto internazionale.

²⁷ Alta Corte dell'ammiragliato, *Le Loius* (1817), in *English Reports*, vol. 165, pp. 1464-1482, p. 1475, par. 243.

²⁸ V. il *Memorandum* citato alla nota n. 1, in particolare p. 69, par. 9.

²⁹ *Articles Concerning the Law of the Sea with Commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1956, p. 265 ss., p. 279 (commento all'articolo 30, par. 1).

³⁰ Tribunale internazionale del diritto del mare, *M/V "Norstar" (Panama v. Italy)*, sent. 10 aprile 2019, par. 216 (ma vedasi anche i paragrafi 222-223). La sentenza è consultabile nel sito del Tribunale all'indirizzo <https://www.itlos.org/en/main/cases/list-of-cases/case-no-25/>. In dottrina è stato anche osservato che «one principle logically implies the other, one might say that the principles are two sides of the same coin»: A. PROELSS, T. HOFMANN, *Law of the Sea and International Organized Crimes*, in P. HAUCK, S. PETERKE

In questo periodo (giunti, cioè alla metà degli anni '50 del XX secolo) le uniche norme consuetudinarie che costituivano un limite a tale potere erano la norma che vietava la pirateria e quelle che, rispettivamente, consentivano di abbordare una nave sospettata della tratta di schiavi³¹ o una nave che, pur battendo la bandiera di uno Stato straniero o rifiutandosi di mostrare la bandiera, era sospettata di avere la stessa nazionalità dello Stato che l'aveva abbordata (*right of reconnaissance*)³². Meno chiaro era se ai sensi del diritto consuetudinario uno Stato potesse anche visitare la nave abbordata per verificare la sua nazionalità (*droit d'enquête du pavillon*) ed, eventualmente, svolgere a bordo della stessa delle indagini (*right of search*) qualora la nave fosse sospettata di svolgere attività vietate nell'ordinamento dello Stato che l'aveva abbordata³³.

Altra eccezione era costituita dalla norma che consentiva l'inseguimento, l'abbordaggio e la cattura di una nave in alto mare se l'inseguimento era iniziato nel mare territoriale – ed era ininterrotto – per reprimere condotte vietate dall'ordinamento dello Stato costiero e occorse nel suo territorio o nel suo mare territoriale.

(eds.), *International Law and Transnational Organised Crime*, Oxford, 2016, pp. 422-447, in particolare p. 434.

³¹ Secondo R. C. F. REULAND, *Interference with Non-national Ships on the High Seas*, cit., pp. 1190-1196 è solo a partire dalla seconda metà degli anni '50 che ha avuto inizio la formazione della norma consuetudinaria che autorizza gli Stati ad adottare misure coercitive contro la nave sospettata della tratta di schiavi, mentre in precedenza ciò era possibile solo in applicazione di alcuni trattati internazionali.

³² I. A. SHEARER, *Problems of Jurisdiction and Law Enforcement against Delinquent Vessels*, cit., p. 320 ss., in particolare, p. 336. Così anche R. C. F. REULAND, *Interference with Non-national Ships on the High Seas*, cit., pp. 1164-1166. Il diritto di visita nei confronti di una nave che, pur battendo bandiera straniera o rifiutandosi di esibirla, è sospettata di avere la stessa nazionalità della nave da guerra che effettua la visita non sembra configurare una vera e propria eccezione al potere esclusivo dello Stato di nazionalità della nave al pari delle altre situazioni menzionate. Infatti, lo Stato che effettua la visita, avendo fondati motivi per ritenere che la nave abbia la sua nazionalità, esercita di fatto poteri che gli sono pacificamente riconosciuti dal diritto internazionale.

³³ Favorevole a questa possibilità L. OPPENHEIM, *International Law: A Treatise*, 1st ed., vol. I, London-New York-Bombay, 1905, p. 320 s. Ritene che navi straniere possano solo abbordare la nave per verificare la bandiera, ma non anche visitarla e svolgere indagini a bordo G. GIDEL, *Le droit international public de la mer*, cit., p. 289 s.; a conferma di questa opinione v. gli esempi citati in J. B. MOORE, *A Digest of International Law*, vol. II, Washington, 1906, pp. 888-928; 987-1001. Secondo P. D. O'CONNELL, *The International Law of the Sea*, vol. II (a cura di I. A. SHEARER), Oxford, 1984, p. 802, la dottrina tradizionale non riconosce il diritto di visita e di effettuare indagini a bordo. Di opinione opposta C. F. REULAND, *Interference with Non-national Ships on the High Seas*, cit., pp. 1170-1176.

Non ebbero invece successo i tentativi condotti dalla dottrina³⁴ e da alcuni Stati (ad esempio la Spagna nel caso dell'arresto della nave battente bandiera americana *Virginius*, nel 1873, ma impiegata da insorti cubani contro la Spagna) di giustificare condotte contrarie alla consuetudine sulla giurisdizione esclusiva dello Stato di nazionalità della nave in alto mare sulla base della pretesa esistenza di una norma che autorizzava gli Stati ad usare la forza armata in auto-protezione (*self-preservation*) in caso di minaccia alla propria sicurezza nazionale³⁵.

L'esistenza della norma consuetudinaria che riconosce la giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera su navi private in alto mare è stata consacrata nella sentenza della Corte Permanente di Giustizia Internazionale (CPGI) nell'affare della *Lotus*³⁶ nella quale la Corte ha affermato che le regole di diritto internazionale sono il prodotto dalla libera volontà degli Stati e che, di conseguenza, limiti a tale libertà non possono essere presunti³⁷. Sulla base di tale premessa la Corte ha dunque ritenuto che:

«the first and foremost restriction imposed by international law upon a State is that – failing the existence of a permissive rule to the contrary – it may not exercise its power in any form in the territory of another State. In this sense jurisdiction is certainly territorial; it cannot be exercised by a State outside its territory except by virtue of a permissive rule derived from international custom or from a convention»³⁸.

³⁴ V., in questo senso W. E. HALL, *A Treatise on International Law*, 4th ed., Oxford, 1895, pp. 287 s.; P. COBBETT, *Cases on International Law*, 5th ed., vol. I (a cura di G. T. GREY), London, 1931, p. 168: «the right of self-defence, as recognised by the law of nations, will confer on a State, in a case where its safety is threatened, a self-protective jurisdiction which will entitle it to visit and arrest a vessel on the high seas and to send her in for adjudication»; C. C. HYDE, *International Law*, 1st ed., Boston, 1945, p. 244 s.; J. L. BRIERLY, *The Law of Nations*, 5th ed., Oxford, 1955, p. 241 s.; D. W. BOWETT, *Self-defence in International Law*, New York, 1958, p. 7; C. J. COLOMBOS, *The International Law of the Sea*, cit., p. 274 s.

³⁵ G. GIDEL, *Le droit international public de la mer*, cit., p. 353. Come osservano R.-J. DUPUY, D. VIGNES, *A Handbook of the Law of the Sea*, cit., pp. 412-414, la prassi e l'*opinio juris* degli Stati, molto limitata, non giustifica la formazione di una norma consuetudinaria in tal senso.

³⁶ Corte permanente di giustizia internazionale, *The Case of the S.S. "Lotus" (France v. Turkey)*, sent. 7 settembre 1927, *P.C.I.J. Series A*, No. 10.

³⁷ Ivi, p. 18.

³⁸ *Ibidem*.

Applicando questo principio alle navi private in alto mare la Corte ha poi affermato che:

«[i]t is certainly true that – apart from certain special cases which are defined by international law – vessels on the high seas are subject to no authority except that of the State whose flag they fly. In virtue of the principle of the freedom of the seas, that is to say, the absence of any territorial sovereignty upon the high seas, no State may exercise any kind of jurisdiction over foreign vessels upon them. Thus, if a war vessel, happening to be at the spot where a collision occurs between a vessel flying its flag and a foreign vessel, were to send on board the latter an officer to make investigations or to take evidence, such an act would undoubtedly be contrary to international law»³⁹.

L'esistenza della consuetudine che riconosce il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive è stata in più occasioni richiamata dai tribunali nazionali. A titolo esemplificativo possono essere citate due sentenze adottate dai giudici italiani.

La prima è quella della Corte d'appello di Palermo del 1992, decisione poi confermata dalla Corte di Cassazione l'anno successivo, relativa all'adozione di misure coercitive nei confronti di un'imbarcazione battente bandiera delle Honduras, la *Fidelio*, abbordata, ispezionata e arrestata in alto mare dalle autorità italiane perché utilizzata per il trasporto di sostanze stupefacenti. La Corte affermò l'inesistenza di una norma consuetudinaria riconoscente a Stati terzi il diritto di adottare misure coercitive nei confronti di un'imbarcazione in alto mare anche se dedicata al traffico illecito di stupefacenti⁴⁰. Sulla base di tale presupposto fu negata l'applicazione della legge italiana e la giurisdizione penale dei tribunali italiani sui reati contestati ai membri dell'equipaggio. Indirettamente fu così confermato che il diritto consuetudinario riconosceva solo allo Stato di bandiera il diritto di agire coercitivamente contro una nave privata in alto mare.

La seconda è la sentenza n. 32960 del 2010 della Corte di Cassazione, nella quale la Corte ha ritenuto che il diritto consuetudinario conferisse allo Stato di bandiera sia la giurisdizione coercitiva esclusiva sia quella

³⁹ Ivi, p. 25.

⁴⁰ Corte d'appello di Palermo, sent. 30 giugno 1992, *Renevey e altri*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1992, p. 1082 ss.; Corte di cassazione, sent. 1° febbraio 1993 n. 873, *Renevey e altri*.

giudiziaria⁴¹. Sulla base di tale conclusione ha annullato le sentenze di condanna in primo e secondo grado emesse nei confronti del ricorrente⁴² ritenendo che il giudice italiano fosse privo di giurisdizione sui reati a lui contestati in quanto interamente compiuti in alto mare⁴³.

3.1. La consuetudine concernente i poteri di qualsiasi Stato nei confronti della nave priva di nazionalità in alto mare

Se l'esistenza della norma consuetudinaria sulla giurisdizione esclusiva dello Stato di nazionalità della nave in alto mare è indiscussa, più complesso è giustificare l'esistenza di una norma consuetudinaria che conferirebbe a qualsiasi Stato il diritto di adottare misure coercitive nei confronti di navi prive di nazionalità, nonostante non sia mancato chi ab-

⁴¹ Corte di cassazione, I sez. penale, sent. 8 settembre 2010 n. 32960.

⁴² Il ricorrente era stato condannato per il reato di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare in primo e secondo grado poiché, a bordo di una nave battente bandiera turca, aveva partecipato al trasbordo di migranti su un gommone, successivamente da lui stesso guidato e diretto verso le coste italiane, ma intercettato dalle autorità di polizia italiane in alto mare e condotto in Italia.

⁴³ A seguito dell'annullamento delle sentenze di condanna ad opera della Corte di cassazione, il ricorrente aveva chiesto la riparazione per ingiusta detenzione, poiché il tribunale di Locri aveva disposto nei suoi confronti la misura della custodia cautelare in carcere. La Corte d'appello di Reggio Calabria aveva accolto la domanda di riparazione e disposto il pagamento della riparazione a carico del Ministero dell'economia e delle finanze. Avverso questa decisione aveva fatto ricorso in Cassazione il Procuratore generale presso la Corte d'appello di Reggio Calabria, contestando la violazione delle norme di diritto internazionale applicabili al caso di specie, cioè sostenendo che la giurisdizione italiana fosse fondata sulla *Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale* e sul *Protocollo contro il traffico di migranti via terra e mare* (sui quali v. Capitolo III) che venivano (erroneamente) interpretati come trattati che avrebbero conferito a qualsiasi Stato il diritto di fermare e ispezionare navi sospettate di essere coinvolte in detto traffico, e di adottare le misure opportune in conformità al diritto interno e internazionale. La Corte di cassazione, IV sez. penale, con sentenza n. 14709 del 30 marzo 2018, ha dichiarato il ricorso inammissibile, escludendo la giurisdizione del giudice italiano in relazione all'adozione della misura cautelare della custodia in carcere. Ha osservato che il principio generale ricavabile dal diritto internazionale consuetudinario fosse quello della soggezione della nave in alto mare alla giurisdizione esclusiva dello Stato della bandiera (par. 2.4 della sentenza) – che non è chiaro se venga richiamato solo per affermare la giurisdizione coercitiva esclusiva o anche quella giudiziaria –, che il *Protocollo sul traffico illecito di migranti* consentisse a Stati diversi da quello di bandiera di adottare misure «di prevenzione, di controllo e repressiv[e] sulla nave e sull'equipaggio» solo subordinatamente al previo accordo dello Stato della bandiera e che, nel caso in esame, non ricorressero i presupposti per l'applicazione di altre eccezioni al diritto esclusivo dello Stato di bandiera (paragrafi 2.5-2.11).

bia qualificato l'esistenza di tale regola come un dato incontrovertibile⁴⁴. Con questa espressione intendiamo la nave alla quale nessuno Stato ha concesso il diritto di battere la sua bandiera o quella che naviga sotto le bandiere di due o più Stati, impiegandole secondo convenienza.

Non esistono studi generali sulla prassi degli Stati a questo riguardo. Esistono invece studi settoriali, sia perché concernenti singoli Stati, sia perché riferiti alla prassi statale in materia di repressione di specifici reati, in particolar modo il traffico di stupefacenti e la pesca illegale⁴⁵. Gli studi in discorso testimoniano l'esistenza di alcune legislazioni statali (quella statunitense, australiana, del Regno Unito, quella norvegese) che autorizzano le navi pubbliche ad intervenire nei confronti di navi prive di nazionalità per contrastare il traffico illecito di stupefacenti e in alcuni casi la pesca illegale⁴⁶. L'autorizzazione concerne non solo il diritto di abbordare e visitare la nave priva di nazionalità, ma comprende anche l'autorizzazione alle autorità di polizia che effettuano la visita di arrestare la nave. In alcuni casi la legislazione è applicativa di trattati internazionali conclusi dallo Stato, come ad esempio il *Criminal Justice (International Co-operation) Act* del Regno Unito, che dà attuazione alla *Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psi-*

⁴⁴ Così, ad esempio, I. A. SHEARER, *Problems of Jurisdiction and Law Enforcement against Delinquent Vessels*, cit., p. 320 ss., in particolare, p. 336. Così anche R. C. F. REULAND, *Interference with Non-national Ships*, cit.: «[t]his is uncontroversial and was probably an oversight in the 1958 Convention since it has been accepted doctrine since at least as long ago as Ortolan's treatise of 1845 that a ship without a nationality, or unwilling to claim one, has no right of navigation by international law», p. 336.

⁴⁵ L. OPPENHEIM, *International Law: A Treatise*, 7th ed., vol. I (a cura di H. LAUTERPACHT), London-New York-Toronto, 1948, p. 546; A. W. ANDERSON, *Jurisdiction over Stateless Vessels on the High Seas: An Appraisal under Domestic and International Law*, in *Journal of Maritime Law and Commerce*, 1982, p. 323 ss.; T. MC DORMAN, *Stateless Fishing Vessels, International Law and the U.N. High Seas Fisheries Conference*, in *Journal of Maritime Law and Commerce*, 1994, p. 531 ss.; M. WARNER-KRAMER, K. CANTY, *Stateless Fishing Vessels: The Current International Regime and a New Approach*, in *Ocean and Coastal Law Journal*, 2000, p. 227 ss.; R. E. FIFE, *Elements of Nordic Practice 2006: Norwegian Measures Taken against Stateless Vessel Conducting Unauthorized Fishing on the High Seas*, in *Nordic Journal of International Law*, 2007, pp. 301-303; Z. SCANLON, *Taking Action against Fishing Vessels without Nationality: Have Recent International Developments Clarified the Law?*, in *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2017, p. 54 ss.; A. MURDOCH, *Ships without Nationality: Interdiction on the High Seas*, in M. D. EVANS, S. GALANI (eds.), *Maritime Security and the Law of the Sea*, Celthenam-Northampton, 2020, p. 157 ss.

⁴⁶ I riferimenti normativi sono contenuti negli articoli citati alla nota precedente.

cotrope (v. *infra*, Capitolo III)⁴⁷ e il *Salt Water Fisheries Act* norvegese, che da attuazione all'*Accordo sulla conservazione e gestione di stocks ittici transzonali e altamente migratori* (UN Fish Stocks Agreement), adottato per dare attuazione alle disposizioni della CDM che si occupano di conservazione e gestione delle risorse biologiche marine.

A conferma dell'esistenza della norma consuetudinaria che autorizzerebbe qualsiasi Stato ad intervenire coercitivamente contro la nave priva di bandiera in alto mare gli studi in esame citano anche alcune pronunce di giudici nazionali che hanno affermato la liceità, ai sensi del diritto internazionale consuetudinario, dell'adozione di misure coercitive contro navi prive di nazionalità. Si tratta di pronunce di tribunali statunitensi e del Regno Unito. Famosa è la sentenza della Judicial Committee del Privy Council, la Corte d'appello per i territori d'oltremare della Corona Britannica, nel caso *Naim Moldovan v. Attorney General for Palestine*⁴⁸, concernete l'abbordaggio, da parte della marina militare britannica, di una nave (*Asya*) priva di bandiera che trasportava migranti quando l'imbarcazione si trovava al di fuori delle acque territoriali palestinesi, la successiva visita e la conduzione della nave nel porto di Haifa da parte della marina britannica. La Corte distrettuale di Haifa ordinò la confisca dell'imbarcazione, decisione poi confermata dalla Corte suprema di Palestina. Avverso la decisione il proprietario della nave agì in giudizio davanti al Judicial Committee del Privy Council per contestare la liceità delle misure coercitive adottate dal Regno Unito. La Judicial Committee giudicò che l'ordinanza sulla base della quale la nave era stata arrestata consentiva solo limitate misure di inseguimento e di visita di navi battenti bandiera straniera in alto mare da parte delle autorità del Regno Unito. In un *obiter dictum* aggiunse poi che se l'ordinanza avesse autorizzato la visita e l'arresto della nave in alto mare in circostanze come quelle del caso in esame – vale a dire nel caso di navi prive di nazionalità – essa non sarebbe stata contraria al diritto internazionale poiché ai sensi del diritto consuetudinario solo le navi che battono bandiera di uno Stato possono beneficiare della libertà di navigare liberamente l'alto mare⁴⁹.

⁴⁷ *United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, in *UN Treaty Series*, vol. 1582, p. 95 ss.

⁴⁸ Privy Council (Judicial Committee), *Naim Molvan v. Attorney General for Palestine* (The 'Asya'), 20 April 1948, consultabile nel sito https://www.refworld.org/cases,-GBR_PRIVY,3ae6b6544.html.

⁴⁹ «[T]he freedom of the open sea (...) is a freedom of ships which fly and are entit-

In maniera simile si è espressa la Corte di appello dell'undicesimo circuito degli Stati Uniti nella sentenza relativa al caso *United States v. Marino-Garcia*⁵⁰. I fatti alla base della decisione riguardavano l'arresto in alto mare da parte della guardia costiera statunitense di due navi prive di nazionalità che trasportavano stupefacenti in applicazione del *Marijuana on the High Seas Act* del 1980 il quale vieta il possesso di sostanze stupefacenti a bordo di navi in alto mare soggette alla giurisdizione degli Stati Uniti (Section 955a (a)), includendo nella definizione di «vessel subject to the jurisdiction of the United States» anche le navi prive di nazionalità (Section 955b (d)).

In primo grado il tribunale adito giudicò che il Governo non avesse dimostrato l'esistenza di un legame fra la nave e gli Stati Uniti. Viceversa la Corte d'appello ritenne che il *Marijuana on the High Seas Act* non richiedesse l'esistenza di un nesso fra la nave e gli Stati Uniti quale requisito per l'esercizio della giurisdizione coercitiva e che, al contrario, dai lavori preparatori della legge era possibile ricostruire la volontà dei suoi redattori di estendere la giurisdizione degli Stati Uniti nella misura consentita dal diritto internazionale. Ad opinione della Corte il diritto internazionale non consentiva agli Stati di esercitare la giurisdizione in alto mare nei confronti di navi straniere, ma tale regola aveva delle eccezioni sia nell'interesse generale, volte a consentire azioni coercitive in caso di tratta di schiavi e pirateria, sia nei casi nei quali esisteva un nesso fra lo Stato e la nave, per prevenire il prodursi degli effetti della condotta a bordo della nave sul territorio nazionale, per garantire la sicurezza nazionale (cd. *protective principle*) e, infine, per proteggere i propri cittadini (cd. *passive nationality principle*)⁵¹. La necessità di dimostrare un nesso fra nave e Stato agente non esisteva invece in caso di nave priva di nazionalità: in tale caso, infatti, ad opinione della Corte,

«[j]urisdiction exists solely as a consequence of the vessel's status as stateless. Such status makes the vessel subject to action by all nations proscribing certain activities aboard stateless vessels and subjects those persons aboard to prosecution for violating the proscriptions».

led to fly the flag of a State which is within the comity of nations. The Asya did not satisfy these elementary conditions. No question of comity nor of any breach of international law can arise if there is no State under whose flag the vessel sails»: *ibidem*.

⁵⁰ US Court of Appeals (11th Circuit), *United States v. Marino-Garcia*, sent. 9 luglio 1982, 679 F.2d, par. 1373 ss.

⁵¹ Ivi, paragrafi 1380-1382.

Il motivo, secondo la Corte, era da rintracciare nel fatto che la nave priva di nazionalità era un ‘paria internazionale’, che non poteva beneficiare della libertà di navigare liberamente l’alto mare, ed atti di interferenza di qualsiasi Stato nei suoi confronti non avrebbero comportato il sorgere della responsabilità internazionale dello Stato agente.

Più recentemente la Corte di Cassazione italiana, nella sentenza n. 31652 del 2 luglio 2021, ha escluso la possibilità di invocare il principio della libertà dell’alto mare per escludere la giurisdizione del giudice italiano nei confronti di individui sospettati del reato di favoreggiamento dell’immigrazione irregolare a bordo di un’imbarcazione priva di bandiera. Il caso riguardava il salvataggio, in alto mare, di migranti a bordo di un’imbarcazione priva di bandiera e il successivo procedimento penale, da parte delle autorità giudiziarie italiane, nei confronti di alcuni migranti presenti nella nave soccorsa, accusati di favoreggiamento dell’immigrazione irregolare e di omicidio volontario plurimo. La Corte ha osservato:

«[v]a esclusa (...) la possibilità di evocare una sorta di libertà, o di esclusione, da qualsivoglia potere sovrano sul presupposto che la libertà dell’“alto mare” stia a significare che le acque extraterritoriali sono “terra di nessuno”, da nessuna autorità raggiungibile, idonee ad assicurare l’impunità a chiunque, sol che navighi su nave non battente alcuna bandiera».

Ha infatti ritenuto che la libertà dell’alto mare attenga:

«al mutuo riconoscimento tra Stati di pari potestà e facoltà e alla connessa reciproca autolimitazione dei poteri e diritti sovrani (...), sicché l’assenza di un rapporto, tramite la nave, tra il navigante in “alto mare” e un altro Stato, non consente al singolo in quanto tale di rivendicare alcuna generalizzata esclusione da ogni esercizio di (...) diritti e poteri nei suoi confronti e rende, al contrario, costui soggetto senza limiti esterni alla potestà coercitiva e punitiva di qualsiasi Stato le cui leggi abbia violato e alla giurisdizione del quale è assoggettato in base all’ordinamento interno e in conformità alle norme convenzionali»⁵².

Sebbene tali considerazioni abbiano riguardato il diritto di qualsiasi Stato di esercitare la giurisdizione penale nei confronti dei presunti responsabili di un reato commesso esercitando la (e abusando della) libertà di navi-

⁵² Così già Corte di Cassazione, sez. I penale, sent. 23 marzo 2014 n. 260040, *Arabi*; sez. I penale, sent. 6 marzo 2020 n. 13741, *Torki*.

gare l'alto mare, a bordo di nave priva di bandiera, le stesse presuppongono l'ammissione che anche la nave priva di bandiera, al pari delle persone a bordo, possa essere oggetto di misure coercitive da parte di qualsiasi Stato.

Seguendo un approccio alla ricostruzione del diritto consuetudinario che esige che la condotta alla base della formazione della norma non scritta sia seguita dalla maggioranza degli Stati della comunità internazionale (con la convinzione che sia obbligatoria), la prassi appena richiamata non sarebbe sufficiente a concludere che si è formata una norma consuetudinaria che autorizza qualsiasi Stato ad adottare misure coercitive in alto mare verso navi prive di nazionalità. Né potrebbe essere valorizzata l'assenza di proteste ufficiali da parte di altri Stati nei confronti dell'adozione delle leggi sopra menzionate; il ruolo dell'acquiescenza nella formazione del diritto consuetudinario è infatti di difficile valutazione, poiché nelle relazioni internazionali la mancanza di proteste non necessariamente è indicativa della convinzione della liceità di un determinato comportamento⁵³. Priva di fondamento è d'altro canto la tesi, minoritaria, secondo la quale la nave priva di nazionalità dovrebbe essere assimilata alla nave pirata e, di conseguenza, riconosciuto ad ogni Stato il diritto di esercitare poteri coercitivi nei suoi confronti. Pur non escludendo che navi prive di nazionalità possano essere in alcuni casi impiegate per compiere atti di pirateria, sarà solo in tali specifiche circostanze che il potere coercitivo di qualsiasi Stato potrà essere giustificato, e ciò in virtù della condotta piratesca posta in essere per mezzo della nave, e non semplicemente perché priva di nazionalità⁵⁴.

Se dunque l'esistenza della norma consuetudinaria qui in discussione non può essere ricostruita sulla base della prassi e dell'*opinio juris* degli Stati qui richiamate, la consuetudine che autorizza qualsiasi Stato ad adottare misure coercitive contro navi prive di bandiera va piuttosto ricavata dal principio di libertà dell'alto mare. Per proteggere la libertà dell'alto mare è infatti necessario che la nave priva di bandiera, che sfugge al controllo di qualsiasi Stato, sia 'ricondata' nell'alveo dell'ordinamento internazionale ad opera di qualunque Stato che abbia un interesse particolare a controllare la sua condotta.

⁵³ Sull'acquiescenza quale elemento soggettivo della consuetudine v. N. LANZONI, *L'acquiescenza nel diritto internazionale*, Napoli, 2023, p. 84 ss. e gli autori citati in questo volume.

⁵⁴ La posizione è stata storicamente sostenuta da T. ORTOLAN, *Règles internationales et diplomatie de la mer*, vol. I, Paris, 1845, p. 136 e C. TESTA, *Le droit public international maritime*, Paris, 1886, p. 91.

Sezione II

*La resistenza della norma
nonostante l'erosione dei poteri dello Stato di nazionalità della nave*

4. *L'erosione dei poteri dello Stato di nazionalità della nave, ad eccezione di quelli in alto mare, durante la codificazione del regime giuridico dei mari*

Con la formazione della norma consuetudinaria concernete i poteri dello Stato costiero nel suo mare territoriale e, successivamente, con l'opera di codificazione del diritto del mare compiuta per mezzo delle Convenzioni di Ginevra del 1958 e poi della CDM del 1982, i poteri dello Stato di nazionalità della nave hanno conosciuto un netto ridimensionamento a vantaggio dei poteri dello Stato costiero e di quello del porto nelle varie porzioni di mare che i trattati sopra menzionati provvedevano contemporaneamente a definire e regolare, in particolare nel mare territoriale, nella zona contigua e soprattutto nella zona economica esclusiva.

Nel 1971, dalle pagine dell'*American Journal of International Law*, W. Friedman ammoniva a non essere troppo entusiasti del modesto risultato ottenuto a seguito dell'adozione della Dichiarazione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite che proclamava il principio secondo il quale il fondo e il sottosuolo marino al di là della giurisdizione nazionale degli Stati costituiva patrimonio comune dell'umanità⁵⁵, poiché dietro la prassi degli Stati, in particolare quelli latino-americani a partire dal secondo dopoguerra, aleggiava ancora il fantasma di John Selden e il ritorno alla teoria del *mare clausum*⁵⁶, riferendosi alle dichiarazioni per effetto delle quali a partire dagli anni '60 alcuni Stati avevano esteso la loro sovranità e giurisdizione su porzioni di mare almeno corrispondenti a 200 miglia dalla linea di base⁵⁷.

⁵⁵ U.N. doc. A/RES/2749 (XXV), 17 dicembre 1970.

⁵⁶ W. FRIEDMAN, *Selden Redivivus: Towards a Partition of the Seas?*, in *American Journal of International Law*, 1971, p. 757 ss., in particolare pp. 763-765.

⁵⁷ Cfr. *Declaration on the Maritime Zone*, in *United Nations Legislative Series*, ST/LEG/SER.B/6, New York, 1957, pp. 723-724; *The Montevideo Declaration on the Law of the Sea*, 8 maggio 1970, in S. H. LAY, R. R. CHURCHILL, M. NORDQUIST (eds.), *New Directions in the Law of the Sea, Documents*, vol. I, New York, 1973, pp. 235-236; *The*

Allo stesso modo, a metà degli anni settanta – quando il processo sopra descritto non era ancora terminato – dalle pagine del primo numero dell'*Italian Yearbook of International Law*, B. Conforti osservava che «one of the main points which to us looks rather more ... certain is that the customary principle of freedom of the seas, considered as the foremost and fundamental rule of international maritime law, is now facing a crisis»⁵⁸ riferendosi sia ai negoziati in corso nel quadro della III Conferenza delle Nazioni Unite per il diritto del mare relativi alla zona economica esclusiva, sia alla creazione di un regime internazionale di gestione delle risorse del suolo e sottosuolo dell'alto mare, che avrebbe limitato le tradizionali libertà di utilizzo dell'alto mare⁵⁹.

Neppure i poteri dello Stato di nazionalità della nave nel mare libero restarono esenti da questo processo di erosione. Se, infatti, venivano codificati sia il principio della libertà dell'alto mare (articoli 2 della Convenzione sull'alto mare, da ora in avanti CAM, e 87 della CDM) sia la norma consuetudinaria concernente il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive in alto mare (articoli 6 della CAM e 92 della CDM), e veniva anche previsto l'obbligo dello Stato di nazionalità della nave di esercitare su di essa la giurisdizione esclusiva su questioni amministrative, tecniche e sociali riguardanti la nave (articoli 5 della CAM e 94 della CDM), dall'altra venivano introdotti nuovi limiti al potere esclusivo dello Stato di nazionalità della nave di intervenire coercitivamente in alto mare nei suoi confronti (v. *infra*, par. 4.1). Si trattava però di limitazioni molto meno significative rispetto a quelle ben più incisive conosciute dai poteri dello Stato di nazionalità della nave per effetto della partizione del mare in zone e dell'attribuzione di numerosi poteri allo Stato costiero e del porto. In questo scenario, dunque, il diritto esclusivo dello Stato di nazionalità della nave di adottare misure coercitive restava l'ultimo baluardo di un potere illimitato del quale lo Stato di nazionalità aveva goduto all'epoca dell'affermarsi del principio della libertà dei mari.

Declaration of Latin American States on the Law of the Sea, 8 agosto 1970, in S. H. LAY, R. R. CHURCHILL, M. NORDQUIST (eds.), *New Directions*, cit., pp. 237-239.

⁵⁸ B. CONFORTI, *Does Freedom of the Sea Still exist?* in *The Italian Yearbook of International Law*, 1975, p. 3 ss., in particolare p. 5 s. V. anche G. P. SMITH, *Restricting the Concept of Free Seas. Modern Maritime Law Re-evaluated*, Huntington, 1980 e più recentemente G. HAFNER, *Does the Freedom of the Seas still exist?* in J. CRAWFORD, A. KOROMA, S. MAHMOUDI, A. PELLET (eds.), *The International Legal Order: Current Needs and Possible Responses. Essays in Honour of Djamchid Momtaz*, Leiden-Boston, 2017, pp. 346-372.

⁵⁹ B. CONFORTI, *Does Freedom of the Sea Still Exist?*, cit., p. 14.

4.1. *La codificazione della norma sulla giurisdizione esclusiva e il suo contenuto*

Non appena costituitasi, nel 1949, la CDI, durante la sua prima sessione scelse il regime giuridico dell'alto mare e il diritto dei trattati quali prime materie da codificare. Il Relatore scelto dalla Commissione sul tema, il francese François, nel suo primo rapporto presentato alla Commissione l'anno successivo, dedicò relativamente poco spazio al principio della libertà dell'alto mare, e nessun approfondimento fu condotto sul principio della giurisdizione esclusiva dello Stato di nazionalità della nave. In punto di diritto le affermazioni più significative del primo rapporto – che per il resto operava prevalentemente una sintetica ricostruzione storica delle rivendicazioni del dominio sui mari delle potenze marittime nel corso del Medioevo e del confronto fra la tesi di Grozio e quella dei suoi oppositori – riguardavano l'ordine giuridico dell'alto mare che, ad opinione del Relatore, poteva essere garantito solo attraverso l'applicazione alla nave delle norme dell'ordinamento dello Stato della bandiera poiché gli Stati si erano dimostrati contrari all'esercizio di poteri sovrani sull'alto mare⁶⁰.

Nel dibattito in seno alla Commissione che seguì la presentazione del primo rapporto del Relatore speciale la questione della giurisdizione esclusiva dello Stato della bandiera nei confronti della nave in alto mare fu discussa soltanto da Amado, il quale, sostenendo la necessità che la Commissione si concentrasse solo sulla codificazione di principi generali concernenti i rapporti fra Stati in alto mare, sottopose all'attenzione del Relatore la formulazione del principio secondo il quale: «[s]hips on the high seas are under the exclusive jurisdiction of the State whose flag they fly»⁶¹.

Nelle risposte dei governi ai lavori della Commissione sul tema emersero solo raramente dichiarazioni a favore del diritto esclusivo dello Stato di bandiera di esercitare la giurisdizione in alto mare⁶², ma neppure

⁶⁰ *Rapport de J. P. A. François*, UN doc. A/CN.4.17, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. II, p. 37 s., paragrafi 8 e 11.

⁶¹ *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. I, p. 188, in nota.

⁶² V. le dichiarazioni di Regno Unito e Stati Uniti, rispettivamente, in *Comments by Governments on the Provisional Articles Concerning the Regime of the High Seas*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1956, vol. II, UN doc. A/CN.4/99 and Add 1-9, p. 80 e *Replies from Governments to Questionnaires of the International Law Commission*, UN doc. A/CN.4/19, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. II, p. 62.

nessuna opposizione fu formulata nei suoi confronti. Inoltre, dalle informazioni che alcuni Stati fornirono a seguito della richiesta della Commissione di dare indicazioni circa il contenuto di leggi adottate al fine di regolare la condotta di navi battenti bandiera straniera in alto mare, emerse che solo pochi Stati permettevano interferenze nella libera navigazione di navi straniere al di fuori del proprio mare territoriale, e che tali interferenze erano ammesse per contrastare specifiche condotte. Gli Stati Uniti avevano adottato nel 1922 il *Tariff Act*, che autorizzava le autorità di polizia ad abbordare, visitare e arrestare navi battenti bandiera straniera nelle acque adiacenti al loro mare territoriale se coinvolte nel trasbordo, in navi dirette verso i porti statunitensi, di liquori la cui commercializzazione era vietata negli Stati Uniti e, nel 1935, avevano esteso tale facoltà per contrastare l'introduzione nel mercato interno di altre merci vietate attraverso l'adozione dell'*Anti-Smuggling Act*⁶³. Le legislazioni di Regno Unito ed Australia, invece, consentivano alle autorità portuali di ordinare il fermo di una nave battente bandiera straniera presente nei porti nazionali quando i membri dell'equipaggio e/o il comandante erano sospettati di aver causato, attraverso la nave, un pregiudizio alle massime autorità pubbliche dello Stato o al Commonwealth o ai singoli Stati che lo componevano o ai loro cittadini, quale che fosse stato il luogo in cui il pregiudizio era avvenuto (e quindi anche in alto mare)⁶⁴.

Durante la sua settima sessione, nel 1955, la Commissione adottò i *Provisional Articles Concerning the Regime of the High Seas*⁶⁵ che, dopo aver affermato all'art. 2 il principio della libertà dell'alto mare, all'art. 4 contenevano la prima (seppur provvisoria) codificazione della norma consuetudinaria riguardante il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di esercitare la giurisdizione sulla nave in alto mare⁶⁶. Nel commento che accompagnava tale disposizione si leggeva che la norma era generalmente

⁶³ *Replies from Governments to Questionnaires of the International Law Commission*, cit., p. 62.

⁶⁴ United Nations Legislative Series, *Laws and Regulations on the Regime of the High Seas*, vol. II, New York, 1952, p. 6 s. e 122 s.

⁶⁵ *Report of the International Law Commission Covering the Work of its Seventh Session* (1955), UN doc. A/CN.4/94, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1955, vol. II, p. 21 ss.

⁶⁶ «Ships possess the nationality of the State in which they are registered. They shall sail under its flag and, save in the exceptional cases expressly provided for in international treaties or in these articles, *they shall be subject to its exclusive jurisdiction on the high seas*» (corsivo aggiunto).

riconosciuta ed era un corollario del principio della libertà dell'alto mare, poiché «[t]he absence of any authority over ships sailing the high seas would lead to chaos»⁶⁷. Gli *Articles Concerning the Law of the Sea*⁶⁸, adottati l'anno successivo dalla Commissione, confermavano all'art. 30 la regola dell'esclusività della giurisdizione dello Stato della bandiera nei confronti della nave in alto mare e il commento riproduceva quello adottato in via provvisoria⁶⁹. Due anni dopo, nel 1958, nell'ambito della I Conferenza sul diritto del mare, i delegati degli Stati in seno alla seconda commissione, incaricata di negoziare la parte del futuro trattato dedicata al regime generale dell'alto mare, accolsero senza discuterla la disposizione che riconosceva il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di esercitare la giurisdizione in alto mare⁷⁰. Solo il delegato olandese, Riphagen, dedicò un'interessante riflessione a tale diritto, collegando il godimento del diritto a navigare liberamente l'alto mare, e quindi a non subire alcuna interferenza nella navigazione da parte di Stati diversi da quello della bandiera, alla capacità dello Stato di bandiera di esercitare un controllo effettivo sulla nave, che per Riphagen doveva essere garantito per effetto della definizione di criteri attributivi della nazionalità idonei a tale fine. Secondo Riphagen il diritto a navigare liberamente l'alto mare comportava infatti delle responsabilità in capo allo Stato di bandiera sul piano dell'ordinamento internazionale⁷¹.

⁶⁷ *Provisional Articles Concerning the Regime of the High Seas, Commentary to Article 4*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1955, vol. II, p. 22.

⁶⁸ *Yearbook of the International Law Commission*, 1956, vol. II, p. 279.

⁶⁹ «Ships shall sail under the flag of one State only and, save in exceptional cases expressly provided for in international treaties or in these articles, *shall be subject to its exclusive jurisdiction on the high seas*. A ship may not change its flag during a voyage or while in a port of call, save in the case of a real transfer of ownership or change of registry» (corsivo aggiunto).

⁷⁰ *United Nations Conference on the Law of the Sea*, 24 February – 27 April 1958, UN doc. A/CONF.13/C.2/SR.1-5, Summary Records of the 1st to 5th Meetings of the Second Committee, in *Official Records of the United Nations Conference on the Law of the Sea, Volume IV (Second Committee (High Seas: General Regime))*.

⁷¹ Ivi, p. 3, paragrafi 16-18: «[t]he freedom of the high seas, as was rightly pointed out by the Commission in the first paragraph of its commentary on draft article 30, had its counterpart in the jurisdiction of the flag state. Indeed, the right to use the high seas for the purposes of navigation imposed certain responsibilities on the flag state, and the rule that ships on the high seas in general had immunity from the jurisdiction of any state other than the flag state could be justified only by the effective jurisdiction of the flag state over those ships. The navigation of ships on the high seas must be subject to certain rules for which provision had been made in the draft articles. The flag state was under an obli-

Le proposte di riformulazione dell'art. 30 avanzate da alcuni Stati, che non intaccarono in alcun modo il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di esercitare la giurisdizione⁷², non furono accolte e, di conseguenza, la disposizione rimase sostanzialmente invariata rispetto all'articolo proposto dalla Commissione e divenne l'art. 6 della CAM⁷³. Nessuna modifica fu proposta durante la III Conferenza sul diritto del mare, e l'art. 6 divenne l'attuale art. 92 della CDM.

Nel dibattito che ebbe luogo all'interno della CDI sul tema della giurisdizione esclusiva dello Stato di nazionalità della nave, così come nelle reazioni degli Stati alle proposte formulate dalla Commissione, non fu mai chiaramente specificato se il riconoscimento allo Stato di nazionalità del diritto di esercitare la giurisdizione esclusiva nei confronti della nave in alto mare si riferisse solo all'*enforcement jurisdiction* o anche alla *prescriptive* e all'*adjudicative jurisdiction*. Come è già stato argomentato in un precedente studio, al quale si fa qui rinvio⁷⁴, il dibattito che condusse alla formulazione dell'art. 6 della CAM, così come il commento a questo articolo, indicano che, riferendosi alla giurisdizione esclusiva

gation to issue certain regulations in conformity with internationally accepted standards, and it was required by international law to ensure that ships flying its flag complied with such regulations. The responsibilities assumed by the flag state in that connexion could be discharged only if it granted the right to fly its flag under conditions which enabled it to control the operation of the ship. For that reason proof of a genuine link between the state and the ship must be required (...) In the absence of that genuine link, the flag state would be unable to ascertain whether navigational regulations were being complied with or to enforce such regulations by imposing penalties or taking other measures against persons responsible for the operation of the ship. In those circumstances, there would be no guarantee of orderly navigation in accordance with internationally accepted rules, and it would be difficult to recognize the right of the ship concerned to use the high seas and enjoy immunity from foreign interference».

⁷² Si trattava delle proposte del Brasile, UN doc. A/CONF.13/C.2/L.11/Rev.1, del Regno Unito, UN doc. A/CONF.13/C.2/L.49 e degli Stati Uniti, UN doc. A/CONF.13/C.2/L.41.

⁷³ Fu soltanto aggiunto un secondo paragrafo, nel quale conflui l'art. 31 degli *Articles*.

⁷⁴ L. MAGI, *Criminal Conduct on the High Seas*, cit., p. 87 s. e la letteratura ivi richiamata. Per una recente presa di posizione a favore dell'interpretazione dell'art. 92 come disposizione che conferirebbe allo Stato di bandiera il diritto esclusivo di esercitare la giurisdizione *tout court*: A SACCUCCI, *La giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera sulle imbarcazioni impegnate in operazioni di soccorso umanitario in alto mare: il caso della Iuventa*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, pp. 223-234; di opinione opposta, sempre nella letteratura più recente, G. LAMPO, *Jurisdiction beyond Territorial Sovereignty: Defining the Scope of Exclusive Flag-State Jurisdiction Under Art. 92 UNCLOS*, cit., p. 195 ss.

dello Stato di nazionalità della nave in alto mare, la Commissione e gli Stati contraenti intesero riconoscere ad esso solo il diritto (esclusivo) di adottare misure coercitive.

Contro questa interpretazione dell'art. 92 della CDM, che come detto ha riprodotto l'art. 6 della CAM, si è pronunciato il Tribunale internazionale per il diritto del mare nella sentenza relativa all'affare della *Norstar*. Il Tribunale ha ritenuto che il principio della libertà dell'alto mare proibisca:

«not only the exercise of enforcement jurisdiction on the high seas by States other than the flag State but also the extension of their prescriptive jurisdiction to lawful activities conducted by foreign ships on the high seas»⁷⁵.

La conclusione del Tribunale non è stata condivisa da sette giudici che, in una *dissenting opinion*, hanno osservato che:

«nothing in the text of the Convention, in its travaux préparatoires, in other international treaties, in customary international law, or in the practice of States suggests that article 87 and its corollary article 92 altogether excludes the right of non-flag States to exercise their prescriptive criminal jurisdiction with respect to activities on the high seas»⁷⁶.

Anche il Tribunale arbitrale istituito per risolvere la controversia fra India ed Italia relativa all'incidente dell'*Enrica Lexie* ha interpretato l'art. 92 come una disposizione che conferisce allo Stato della bandiera il diritto esclusivo di esercitare la giurisdizione legislativa, giudiziaria e coercitiva⁷⁷. Ha inoltre ritenuto che fosse possibile interpretare tale disposizione

⁷⁵ Tribunale internazionale del diritto del mare, *M/V "Norstar"*, cit., par. 225. Il Tribunale ha anche aggiunto: «if a State applies its criminal and customs laws to the high seas and criminalizes activities carried out by foreign ships thereon, it would constitute a breach of article 87 of the Convention, unless justified by the Convention or other international treaties. This would be so, even if the State refrained from enforcing those laws on the high seas»: *ibidem*. V. anche il par. 224.

⁷⁶ *Joint Dissenting Opinion of Judges Cot, Pawlak, Yanai, Hoffmann, Kolodkin and Lijnzaad and Judge ad hoc Treves*, par. 19. In dottrina, per un commento v. E. ZAMUNER, *Giurisdizione penale dello Stato costiero e libertà di navigazione in alto mare: in margine alla sentenza del Tribunale internazionale del diritto del mare nel caso "Norstar"*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, pp. 819-827.

⁷⁷ *Arbitral Tribunal Constituted under Annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, The «Enrica Lexie» Incident*, cit., par. 527: «the principle

tenendo conto della consuetudine che autorizza gli Stati ad esercitare la giurisdizione penale sulla base dei principi di territorialità oggettiva e soggettiva, giungendo ad ammettere che sia l'India che l'Italia avrebbero potuto esercitare lecitamente la giurisdizione penale⁷⁸.

Sia il Tribunale internazionale del diritto del mare che quello arbitrale che ha deciso la controversia fra India e Italia non hanno però portato nessun elemento dei lavori preparatori della Convenzione o della sua prassi applicativa a giustificazione dell'interpretazione data dell'art. 92.

Non è invece stato utile a chiarire il contenuto dell'art. 92 il lodo arbitrale adottato dal tribunale istituito nell'ambito della Corte permanente di arbitrato nella controversia fra Paesi Bassi e Russia relativa all'abbordaggio e al sequestro della nave *Artic Sunrise* e alla detenzione dei membri dell'equipaggio nella zona economica esclusiva russa. Il tribunale non era infatti chiamato a pronunciarsi sulla liceità dell'esercizio della giurisdizione giudiziaria, ma solo su misure coercitive adottate dalla Russia nei confronti di una nave di Greenpeace battente bandiera dei Paesi Bassi. Di conseguenza, nell'interpretare l'art. 92, par. 1, quale disposizione applicabile anche alla zona economica esclusiva in virtù dell'art. 58, par. 2, della CDM il tribunale si è solo pronunciato sul diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare in alto mare, come nella zona economica esclusiva, poteri coercitivi⁷⁹, ma ciò non significa che abbia interpretato

of exclusive flag State jurisdiction under the Convention is violated when a State other than the flag State seeks to prescribe laws, rules, or regulations over a ship of the flag State, or applies or enforces such laws, rules, or regulations in respect of such a ship»: consultabile all'indirizzo <https://pcacases.com/web/sendAttach/16500>. In dottrina, fra i tanti commenti, v. G. CATALDI, *The Enrica Lexie Award Amid Jurisdictional and Law of the Sea Issues*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2020, pp. 169-190; T. TREVES, *The International Tribunal for the Law of the Sea and other Law of the Sea Jurisdictions*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2020, pp. 321-355; J. G. DEVANEY, C. J. TAMS, *In re Arbitration between the Italian Republic and the Republic of India Concerning the "Enrica Lexie" Incident*, in *American Journal of International Law*, 2021, pp. 513-519.

⁷⁸ «[P]ursuant to th[e principle of exclusive flag State jurisdiction], India, as the flag State, has exclusive jurisdiction over the "St. Antony" and may assert its jurisdiction in respect of the offence that was allegedly completed on board its vessel in the exclusive economic zone, in the same way as Italy, as the flag State, has exclusive jurisdiction over the "Enrica Lexie" and may assert its jurisdiction in respect of the offence that was allegedly commenced on board its vessel»: Arbitral Tribunal Constituted under Annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, *The «Enrica Lexie» Incident*, cit., par. 368.

⁷⁹ Arbitral Tribunal Constituted under Annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, *Arctic Sunrise Arbitration (Netherlands v. Russian Federa-*

l'art. 92 come conferente allo Stato di bandiera solo il diritto esclusivo di adottare misure coercitive.

4.2. La proposta di attribuire a Stati diversi da quello di bandiera il diritto di non riconoscere la nazionalità di una nave in assenza di un genuine link con lo Stato di nazionalità

Se il diritto dello Stato di nazionalità della nave di esercitare in alto mare la giurisdizione esclusiva fu scarsamente dibattuto durante i lavori di codificazione del regime giuridico dell'alto mare, maggiore interesse suscitò la proposta di prevedere il diritto degli Stati terzi di non riconoscere la nazionalità della nave straniera in alto mare in assenza di un *genuine link* fra la nave e lo Stato di nazionalità. Il mancato riconoscimento della nazionalità avrebbe permesso a qualunque Stato che avesse ritenuto una nave priva di un collegamento effettivo con lo Stato del quale aveva la nazionalità di interferire con la sua navigazione in alto mare, adottando misure coercitive. Il diritto dello Stato di nazionalità della nave di esercitare in alto mare la giurisdizione esclusiva avrebbe dunque conosciuto una significativa limitazione.

La proposta fu avanzata nell'ambito del dibattito concernente la previsione di una disposizione che avrebbe dovuto imporre agli Stati criteri uniformi per l'attribuzione della nazionalità alle navi. Il Relatore speciale, influenzato dai lavori dell'*Institut de droit international*⁸⁰, aveva infatti

tion), lodo arbitrale, 14 agosto 2015, par. 231, consultabile all'indirizzo: <https://pca-cpa.org/cn/cases/21/>.

⁸⁰ Nel 1896 l'*Institut de droit international* aveva adottato la risoluzione concernente *Règles relatives à l'usage du pavillon national pour les navires de commerce*. Scopo di questa risoluzione era quello di definire criteri uniformi fra gli Stati per l'attribuzione della nazionalità alle navi. La risoluzione raccomandava agli Stati di concedere la nazionalità alle navi di cittadini dello Stato o di proprietà di società (in nome collettivo o in accomandita semplice) di cui più della metà dei soci responsabili fossero cittadini dello Stato o, in caso di società per azioni, se almeno due terzi dei membri del consiglio direttivo fossero cittadini dello Stato (article 2: «[p]our être inscrit sur ce registre, le navire doit être, pour plus de moitié, la propriété: 1° de nationaux, ou 2° d'une société en nom collectif ou en commandite simple, dont plus de la moitié des associés personnellement responsables sont nationaux, ou 3° d'une société par actions (anonyme ou en commandite) nationale, dont deux tiers au moins des membres de la direction sont nationaux; la même règle s'applique aux associations et autres personnes juridiques possédant des navires»). Dal rapporto presentato dai due relatori dell'*Institut* emergeva che il criterio della nazionalità del/dei proprietari fosse quello maggiormente seguito dagli Stati occidentali: *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1896, p. 837 ss. Più recentemente, il tentativo di stabilire

proposto che criteri indicativi dell'esistenza di un legame socio-economico fra lo Stato e la proprietà della nave, esemplificati da elementi quali la cittadinanza del proprietario o dei soci di maggioranza dell'impresa, dovessero essere seguiti da tutti gli Stati ai fini della concessione della nazionalità⁸¹.

La Commissione accolse con favore la proposta. Essa era mossa dall'interesse di contrastare il fenomeno delle bandiere di comodo o di convenienza.

Nel corso del dibattito relativo alla disposizione in discorso fu sollevata la questione di quale conseguenza avrebbe potuto avere nei rapporti fra Stati il mancato rispetto di tali criteri. Un membro della Commissione propose che in tale situazione agli altri Stati fosse riconosciuto il diritto di non riconoscere la nazionalità della nave straniera. La Commissione si espresse a favore di tale proposta, votando l'art. 5 dei *Provisional Articles Concerning the Regime of the High Seas*, ai sensi del quale: «for purposes of recognition of its national character by other States, a ship must (...)», al quale faceva seguito un elenco di criteri volti a verificare l'esistenza di un legame socio-economico fra la nave e lo Stato di nazionalità⁸².

Gli Stati si opposero all'individuazione di criteri uniformi per l'attri-

criteri uniformi fra gli Stati per l'attribuzione della nazionalità alle navi – e per precisare e rendere più efficaci i poteri di controllo che devono essere esercitati dallo Stato di nazionalità della nave – ha condotto alla conclusione nel 1986 della *Convenzione delle Nazioni Unite sull'immatricolazione delle navi*, non ancora in vigore per l'esiguità del numero di Stati che l'hanno ratificata: v. M. VOELCKEL, *La Convention des Nations Unies sur l'immatriculation des navires*, in Institut du droit économique de la mer, *Le pavillon. Colloque International*, Paris, 2008, p. 21 ss.; S. ZUNARELLI, *La Convenzione internazionale sulle condizioni per la registrazione delle navi*, in *Diritto marittimo*, 1986, p. 853 ss.

⁸¹ *Second Report on the Regime of the High Seas by Mr. J. P. A. François, Special Rapporteur*, UN doc. A/CN.4/42, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1951, vol. II, pp. 75-77, paragrafi 1-18.

⁸² I criteri indicati erano i seguenti: «[e]ach State may fix the conditions for the registration of ships in its territory and the right to fly its flag. Nevertheless, for purposes of recognition of its national character by other States, a ship must either: 1. Be the property of the State concerned; or 2. Be more than half owned by: (a) Nationals of or persons legally domiciled in the territory of the State concerned and actually resident there; or (b) A partnership in which the majority of the partners with personal liability are nationals of or persons legally domiciled in the territory of the State concerned and actually resident there; or (c) A joint stock company formed under the laws of the State concerned and having its registered office in the territory of that State»: *Provisional Articles Concerning the Regime of the High Seas*, Article 5, in *Report of the International Law Commission Covering the Work of Its Seventh Session (2 May-8 July 1955)*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1955, vol. II, UN doc. A/2934, p. 22.

buzione della nazionalità⁸³ e, su loro proposta, la Commissione li sostituì con un più vago riferimento all'obbligo che fra Stato di nazionalità e la nave privata esistesse un *genuine link*, mantenendo comunque tale requisito quale condizione per il riconoscimento della nazionalità di navi straniere in alto mare da parte di altri Stati. Gli *Articles Concerning the Law of the Sea*, infatti, dopo aver riconosciuto il diritto di ogni Stato di stabilire a quali condizioni sottoporre la concessione della nazionalità ad una nave prevedevano che: «for the purpose of recognition of the national character of the ship by other States, there must exist a genuine link between the State and the ship» (art. 29, par. 1)⁸⁴.

4.2.1. Segue: *Il fallimento della proposta e la scelta di stabilire obblighi di controllo a carico dello Stato di nazionalità*

Anche con la modifica ricordata, la proposta non superò le obiezioni degli Stati. Durante i lavori della I Conferenza sul diritto del mare la disposizione subì importanti modifiche: anzitutto su proposta italiana e francese venne specificato il significato dell'espressione *genuine link*, che venne definito come la capacità dello Stato di nazionalità di esercitare poteri effettivi inerenti alle questioni amministrative, tecniche e sociali riguardanti la nave⁸⁵. Fu poi eliminato ogni riferimento al diritto degli

⁸³ *Comments by Governments on the Provisional Articles Concerning the Regime of the High Seas and the Draft Articles on the Regime of the Territorial Sea Adopted by the International Law Commission at Its Seventh Session in 1955*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1956, vol. II, p. 37 ss., in particolare si veda la posizione dei Paesi Bassi, p. 63 e del Regno Unito, p. 80 s.

⁸⁴ L'art. 29, par. 1, era così formulato: «[e]ach State shall fix the conditions for the grant of its nationality to ships, for the registration of ships in its territory and for the right to fly its flag. Ships have the nationality of the State whose flag they are entitled to fly. Nevertheless, for the purpose of recognition of the national character of the ship by other States, there must exist a genuine link between the State and the ship»: *Report of the International Law Commission to the General Assembly*, UN doc., A/3159, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1956, vol. II, p. 253 ss., in particolare p. 259 s.

⁸⁵ La delegazione italiana propose di emendare l'art. 29 in questi termini: «[n]evertheless, for purposes of recognition of the national character of the ship by other States, there must exist a genuine link between the State and the ship; in particular, the State must effectively exercise its jurisdiction and control over ships flying its flag»: UNCLOS I, IV *Official Records*, p. 123, UN doc. A/CONE12/C.2/L.28 (21 March 1958). La proposta fu accolta dalla delegazione francese (rappresentata da Gidel, che suggerì di specificare: «in administrative, technical and social matters»: UNCLOS I, IV *Official Records*, 23rd meeting, 1 April 1958, p. 61, par. 16 s.

Stati di non riconoscere la nazionalità di una nave se questa fosse stata concessa in assenza di un *genuine link* fra lo Stato e la nave. Fu però mantenuto il riferimento all'obbligo che fra Stato di nazionalità e nave esistesse un *genuine link* che, secondo parte della dottrina, non potendo più essere il parametro che consentiva ad altri Stati di esercitare il diritto di non riconoscere la nazionalità della nave straniera, restava comunque il limite imposto dal diritto internazionale alla libertà degli Stati di stabilire criteri per l'attribuzione della nazionalità⁸⁶, mentre per altri era solo un parametro che riassumeva l'obbligo di ogni Stato di garantire che il controllo amministrativo, tecnico e sociale sulle proprie navi fosse attuato concretamente ed efficacemente⁸⁷.

Con queste modifiche si giunse all'adozione dell'art. 5 della Convenzione sull'alto mare che, al par. 1, prevedeva che:

«[e]ach State shall fix the conditions for the grant of its nationality to ships, for the registration of ships in its territory, and for the right to fly its flag. Ships have the nationality of the State whose flag they are entitled to fly. There must exist a genuine link between the State and the ship; in particular, the State must effectively exercise its jurisdiction and control in administrative, technical and social matters over ships flying its flag»⁸⁸.

⁸⁶ U. LEANZA, *Sulla condizione giuridica delle navi private nel diritto internazionale*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 1964, p. 160 s.

⁸⁷ Così M. SCERNI, *La nazionalità delle navi come oggetto di norme internazionali*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 1964, p. 3 ss., in particolare pp. 12-26: «[i]n altre parole il *genuine link* non è qualcosa che deve essere accertato al momento di concedere la nazionalità quasi che esso fosse un requisito per poter accordare tale nazionalità e quindi un limite a tale concessione (...) ma è qualcosa che riassume gli obblighi di ogni Stato verso gli altri Stati circa le navi nazionali e che si estrinsecherà in una serie di provvedimenti legislativi ed organizzativi per fare sì che il doveroso controllo amministrativo, tecnico e sociale sulle proprie navi si attui concretamente ed efficacemente»: p. 23; S. M. CARBONE, *La disciplina giuridica del traffico marittimo internazionale*, Bologna, 1982, p. 78 ss. Fortemente critici nei confronti dell'introduzione della nozione di *genuine link* M. S. McDOUGAL, W. T. BURKE, I. A. VLASIC, *The Maintenance of Public Order at Sea and the Nationality of Ships*, in *American Journal of International Law*, 1960, pp. 25-116.

⁸⁸ Negli stessi anni la Corte internazionale di giustizia adottava il parere consultivo concernente la costituzione del Comitato per la sicurezza marittima dell'OMI (all'epoca *Inter-Governmental Maritime Consultative Organization*). La Corte era chiamata ad interpretare l'art. 28 del trattato istituito dell'organizzazione, che attribuiva all'Assemblea generale dell'ente il potere di nominare i quattordici delegati statali che dovevano comporre il Comitato, stabilendo che almeno otto di essi fossero delegati di Stati che costituivano «the largest ship-owning nations». Rivendicando un margine di discrezio-

Durante la III Conferenza sul diritto del mare il riferimento all'obbligo dello Stato di bandiera di esercitare in maniera effettiva la giurisdizione e il controllo in materia amministrativa, tecnica e sociale fu eliminato dalla disposizione concernente la nazionalità delle navi – quella che nel testo definitivo diventerà l'art. 91 della CDM – e fu inserito in una disposizione separata – che diventerà l'art. 94 della CDM – introdotta con lo scopo di precisare ulteriormente gli obblighi degli Stati di nazionalità in materia di controllo su questioni tecniche, amministrative e sociali concernenti la nave⁸⁹.

Secondo parte della dottrina, nonostante la previsione di una disposizione separata, l'obbligo di garantire che esista un *genuine link* fra la nave e lo Stato che concede la nazionalità cui all'art. 91 resta ancora strettamente collegato a quello, adesso previsto dall'art. 94, nel senso di imporre a questo Stato l'adozione di leggi che garantiscano l'esercizio di un controllo effettivo sulle questioni tecniche, amministrative e sociali concernenti la nave⁹⁰, opinione che, come sarà detto a breve, è anche stata condivisa dal Tribunale internazionale del diritto del mare⁹¹. Se uno

nalità significativo nella loro scelta, l'Assemblea generale non aveva nominato i delegati di Panama e Libera, che pure figuravano fra i primi otto Stati al mondo per stazza delle navi (pubbliche e private) registrate nei registri nautici nazionali (e dunque battenti bandiera di tali Stati). La Corte interpretò l'art. 28, lett. a), nel senso che «the largest ship-owning nations are the nations having the largest registered ship tonnage» (p. 170), e ritenne di non doversi pronunciare sull'argomento – avanzato da coloro che sostenevano un'interpretazione dell'art. 28, lett. a), che riconosceva all'Assemblea un margine di discrezionalità nell'individuazione degli Stati con la più ampia flotta marittima – basato sull'individuazione di un *genuine link* fra la nave privata e lo Stato di nazionalità. Il parere si limitò a ritenere irrilevante l'esistenza di un *genuine link* fra navi private e Stato di bandiera ai fini dell'individuazione di un criterio per l'elezione dei delegati statali all'interno di un organo di un'organizzazione internazionale e dunque non ha alcuna rilevanza sul ruolo attribuito allo stesso criterio ai fini della determinazione della nazionalità di una nave: Corte internazionale di giustizia, *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization*, parere consultivo, 8 giugno 1960, ICJ Reports 1960, p. 150 ss.

⁸⁹ V. P. COGLIANTI-BANTZ, *Disentangling the Genuine Link: Enquiries in Sea, Air and Space Law*, in *Nordic Journal of International Law*, 2010, pp. 383-432, in particolare p. 397.

⁹⁰ T. SCOVAZZI, *The Evolution of the International Law of the Sea: New Issues, New Challenges*, in *Recueil des cours*, vol. 286, 2000, pp. 39-244, in particolare p. 221.

⁹¹ Di questa opinione anche ASCOMARE, *Legal Opinion on the Regime of Innocent Passage and the Due Diligence Obligations of Flag States under the International Law of the Sea*, scritta da A. ODEKE, A. OLLINO, A. CALIGIURI, A. PAPPALARDO, D. HASSAN, I. PAPANICOLOPULU, P. LEUCCI, T. SCOVAZZI, 11 marzo 2025, p. 40 s., par. 129 s., consul-

Stato contraente della CDM ritiene che lo Stato di nazionalità della nave non adempia all'obbligo di garantire un controllo effettivo sulla stessa, l'art. 94, par. 6, della CDM si limita però a prevedere l'obbligo di notificare questo sospetto allo Stato di bandiera, che deve indagare e, se lo ritiene opportuno, adottare le misure necessarie per porre rimedio alla situazione.

Va dunque escluso che la violazione dell'obbligo di garantire un *genuine link* conferisca a Stati diversi da quello della bandiera il diritto di non riconoscere la nazionalità della nave e dunque anche il diritto di adottare nei suoi confronti misure coercitive.

In questo senso si è espresso nel 1999 anche il Tribunale internazionale del diritto del mare (ITLOS) nella sentenza relativa all'affare *M/V Saiga No. 2*⁹² osservando non solo che gli Stati non avevano accolto la proposta contenuta all'art. 29, par. 1, degli *Articles* nella CAM e nella CDM, ma anche che ai sensi dell'art. 94, par. 6, della CDM lo Stato che sospetti che uno Stato parte non eserciti in maniera adeguata la sua giurisdizione e il controllo sulla nave può solo riportare il fatto allo Stato della

tabile all'indirizzo https://ascomare.com/wp-content/uploads/2025/03/ascomare-legal-opinion-_innocent-passage-and-due-diligence.pdf.

⁹² Come già ricordato nell'Introduzione, la controversia concerneva l'abbordaggio, l'arresto e la conduzione forzata nel porto di Conakry (Guinea) della nave *M/V Saiga*, che era stata provvisoriamente registrata presso i registri nautici di Saint Vincent e Grenadine, da parte delle autorità di polizia della Guinea mentre la nave si trovava nella zona economica esclusiva della Guinea ed era impegnata in attività di vendita di carburante a pescherecci (cd. *bunkering*). Tale attività, di per sé lecita se svolta nel rispetto della legislazione interna ed internazionale dello Stato costiero che ha istituito la zona economica esclusiva, ad opinione delle autorità di polizia della Guinea violava la legislazione fiscale nazionale. L'equipaggio fu inizialmente trattenuto dalle autorità locali e successivamente rilasciato, mentre il comandante fu sottoposto a procedimento penale con l'accusa di evasione fiscale. La nave fu trattenuta nel porto per alcuni mesi e il carico di carburante fu sequestrato; successivamente la nave fu rilasciata. A seguito di questi fatti Saint Vincent e Grenadine contestarono la liceità della condotta della Guinea davanti al Tribunale internazionale del diritto del mare, in particolare lamentarono la violazione della CDM ritenendo che essa non autorizzasse lo Stato costiero ad adottare misure coercitive per contrastare la violazione della normativa fiscale nazionale nella zona economica esclusiva e la violazione dell'art. 111, concernente il diritto d'inseguimento. Nella fase del giudizio relativa alle obiezioni preliminari sollevate dallo Stato convenuto circa l'ammissibilità del ricorso, il Tribunale ebbe modo di pronunciarsi sulla contestazione formulata dalla Guinea circa l'impossibilità di Saint Vincent e Grenadine di lamentare la violazione della CDM in considerazione dell'esistenza di un diritto della Guinea di non riconoscere la nazionalità della nave in assenza di un *genuine link* con lo Stato di bandiera. In dottrina, L. SCHIANO DI PEPE, *La questione della nazionalità delle navi dinanzi al Tribunale internazionale per il diritto del mare*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2002, p. 329 ss.

bandiera, che avrà poi l'obbligo di indagare ed adottare, se necessario, le misure appropriate⁹³. Ad opinione del Tribunale, non esiste dunque nessun elemento nella CDM che autorizzi «a State which discovers evidence indicating the absence of proper jurisdiction and control by a flag State over a ship to refuse to recognize the right of the ship to fly the flag of the flag State»⁹⁴. Il Tribunale ha concluso che:

«the purpose of the provisions of the Convention on the need for a genuine link between a ship and its flag State is to secure more effective implementation of the duties of the flag State⁹⁵, and not to establish criteria by reference to which the validity of the registration of ships in a flag State may be challenged by other States»⁹⁶.

Il diritto esclusivo dello Stato di nazionalità della nave di adottare in via esclusiva misure coercitive non sembra avere dunque subito, da questo punto di vista, alcuna limitazione. La strada prescelta dalla CDM è stata piuttosto quella di stabilire specifici obblighi di controllo a carico dello Stato di bandiera sia riguardo a condotte che si svolgono a bordo della nave (ad esempio il trattamento dei marittimi) sia con riferimento alle condizioni di sicurezza dell'imbarcazione (cioè la sua idoneità a navigare), che riguardo al movimento della nave (e dunque all'esercizio della navigazione). Si tratta di una scelta interessante ai fini di questo studio, che è servita a preservare il diritto esclusivo dello Stato di nazionalità della nave di adottare misure coercitive, senza rinunciare al tempo stesso

⁹³ Tribunale internazionale del diritto del mare, *M/V "Saiga" (No. 2)*, cit., p. 40 s., par. 80 s.

⁹⁴ Ivi, p. 41, par. 82.

⁹⁵ Il Tribunale ha così indirettamente confermato che l'esistenza di un *genuine link* fra Stato e nave è testimoniato dalla capacità dello Stato di esercitare una giurisdizione ed un controllo effettivi sulla nave su questioni di ordine tecnico, amministrativo e sociale. Nella successiva sentenza relativa all'affare *M/V Virginia G*, il Tribunale ha espressamente dichiarato che è l'esercizio effettivo dei poteri di controllo di cui all'art. 94 che costituisce il *genuine link*: Tribunale internazionale del diritto del mare, *M/V "Virginia G" (Panama v. Guinea-Bissau)*, sent. 14 aprile 2014, in *ITLOS Reports 2014*, p. 4 ss., in particolare p. 45, par. 113. In questo senso anche l'opinione, allegata alla sentenza, del giudice Jesus: «it is through the performance by the flag State of the duties referred to in article 94 in relation to a given ship that the test of whether there is a genuine link between the State and the ship is to be applied»: *Dissenting Opinion of Judge Jesus*, in *ITLOS Reports 2014*, p. 348, par. 46.

⁹⁶ Tribunale internazionale del diritto del mare, *M/V "Saiga" (No. 2)*, cit., p. 42, par. 83.

ad un tentativo di responsabilizzazione dello Stato della bandiera. Come verrà illustrato nel Capitolo VI, questa scelta è stata compiuta anche per effetto della conclusione di altri trattati.

4.3. *Le eccezioni alla norma sulla giurisdizione esclusiva*

Nella CAM, prima, e successivamente nella CDM il diritto esclusivo dello Stato di nazionalità della nave di adottare misure coercitive in alto mare è stato limitato solo in pochissimi casi.

La CAM, all'art. 22, codificava infatti le eccezioni alla norma consuetudinaria sul diritto esclusivo dello Stato di nazionalità della nave in alto mare formatesi a livello consuetudinario (v. *supra*, paragrafo 3)⁹⁷.

È utile ricordare che nel corso dei lavori di codificazione del diritto del mare si confrontarono due opposte visioni, una sostenuta dal Relatore speciale François, che prevalse, secondo la quale il diritto consuetudinario consentiva a qualsiasi Stato soltanto di verificare la nazionalità della nave straniera in alto mare in caso di nave sospettata di pirateria e tratta di schiavi, e l'altra proposta da George Scelle, che era membro della Commissione, che riteneva, al contrario, che il diritto consuetudinario autorizzasse ogni Stato a verificare la nazionalità di una nave privata in qualunque caso e che ne proponeva comunque la formulazione anche per garantire lo sviluppo del diritto internazionale, sostenendo che in assenza di un sistema di controllo volto a garantire l'ordine dell'alto mare l'attribuzione ad ogni Stato di tale potere fosse l'unica garanzia contro l'anarchia dell'alto mare⁹⁸.

Fu anche proposto da Edmond, membro della Commissione, di riconoscere il diritto di ogni Stato di accertare la nazionalità di una nave in alto mare in caso di «imminent peril to the security of the State»⁹⁹. Mentre secondo il Relatore speciale l'inserimento di quest'ultima disposizione sarebbe stato superfluo (esisteva, ed era ben consolidata, ad opinione di François, una consuetudine che contemplava questo diritto), al riconoscimento di un tale diritto nella futura Convenzione sull'alto mare si oppose fermamente Zourek, un altro membro della Commissione, os-

⁹⁷ Così D. GUILFOYLE, *Article 110, Right of Visit*, in A. PROELSS (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea*, cit., p. 769.

⁹⁸ V. il dibattito svoltosi durante la 288^a e 289^a sessione della Commissione e riprodotto in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. I, 1955, p. 26 ss.

⁹⁹ Ivi, p. 32, par. 15.

servando che la previsione del diritto di agire in auto-protezione avrebbe significato la vanificazione del principio della libertà dell'alto mare poiché gli Stati ne avrebbero abusato¹⁰⁰. La questione fu devoluta ad un Comitato *ad hoc*, che respinse la proposta di Edmond, ritenendo che la previsione di un diritto di agire in auto-protezione si sarebbe prestata ad abusi¹⁰¹.

Successivamente, la CDM ha riprodotto l'art. 22 della CAM ed ha aggiunto nuove eccezioni.

L'art. 110, par. 1, della CDM riconosce infatti il diritto di Stati diversi da quello della bandiera di visitare in alto mare navi sospettate di praticare atti di pirateria (lett. a)), la tratta di schiavi (lett. b)), trasmissioni abusive (lett. c)) o navi prive di nazionalità (lett. d)). Il diritto di visita è anche consentito nei confronti di una nave che, pur battendo bandiera straniera o rifiutandosi di esibirla, abbia in effetti la stessa nazionalità della nave da guerra che effettua la visita (lett. e)). Quest'ultima situazione non sembra però configurare una vera e propria eccezione al diritto esclusivo dello Stato di nazionalità della nave al pari delle altre, poiché lo Stato che effettua la visita esercita questo diritto quando vi sono fondati motivi di sospettare che la nave abbia la sua nazionalità (art. 110, par. 1), e dunque esercita poteri che gli sono riconosciuti dal diritto internazionale in quanto Stato di nazionalità della nave¹⁰².

Scopo del diritto di visita è quello di accertare la nazionalità della nave e condurre eventuali indagini a bordo. Infatti, gli Stati parti sono autorizzati ad abbordare e visitare la nave al solo fine di verificare i documenti della nave e, se restano sospetti, a svolgere ulteriori indagini a bordo della nave (art. 110, par. 2). Il diritto di visita non conferisce quindi allo Stato che lo esercita il diritto di adottare ulteriori misure coercitive¹⁰³.

¹⁰⁰ Ivi, rispettivamente p. 33, par. 29 e p. 33, paragrafi 30 e 36. Per Zourek la forza armata avrebbe potuto essere utilizzata solo in legittima difesa (e non in auto-protezione), un diritto già contemplato dal diritto consuetudinario in risposta ad un attacco armato, e da esercitare in misura proporzionata all'offesa (armata) subita.

¹⁰¹ Ivi, p. 229.

¹⁰² Così anche D. GUIFOYLE, *Article 110, Right of Visit*, cit., p. 772.

¹⁰³ D. GUIFOYLE, *Shipping Interdiction*, cit., p. 17 s., secondo il quale se il diritto di arrestare la nave battente bandiera straniera fosse stato considerato come pacifico – e dunque oggetto di una norma consuetudinaria – la CDM lo avrebbe espressamente codificato; Id., *Article 99, Prohibition of the Transport of Slaves*, in A. PROELSS (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea*, cit., p. 731. Così anche U. LEANZA, F. GRAZIANI, *Poteri di enforcement e di jurisdiction in materia di traffico di migranti via mare: aspetti operativi nell'attività di contrasto*, in *La Comunità internazionale*, 2014, pp. 163-209, in

Nel caso di nave sospettata di praticare la pirateria, la visita costituisce il primo passo per condurre le successive azioni coercitive permesse dall'art. 105 della CDM, ai sensi del quale qualsiasi Stato ha il diritto di sequestrare una nave pirata (o una nave catturata con atti di pirateria e tenuta sotto controllo da pirati), arrestare le persone a bordo, requisire i beni presenti nella nave¹⁰⁴.

Lo stesso vale nel caso di nave sospettata di praticare trasmissioni non autorizzate. Lo Stato di bandiera della nave emittente, quello presso cui l'installazione è registrata, lo Stato di cittadinanza del responsabile delle trasmissioni non autorizzate e gli Stati che ricevono tali trasmissioni possono infatti arrestare la nave quando questa si trovi in alto mare e qualunque persona coinvolta nelle trasmissioni non autorizzate e sequestrare le apparecchiature usate a tale fine (art. 109, par. 4)¹⁰⁵.

In caso di tratta di schiavi l'art. 99 della CDM si limita invece a prevedere l'obbligo di ogni Stato contraente di adottare misure volte a prevenire e reprimere il trasporto di schiavi a bordo di navi battenti la loro bandiera¹⁰⁶, oltre che misure volte a prevenire l'uso illecito della bandiera

particolare p. 185; A. PROELSS, T. HOFMANN, *Law of the Sea and International Organized Crimes*, cit., p. 435.

¹⁰⁴ Qualsiasi Stato può anche processare i pirati.

¹⁰⁵ Gli stessi Stati, ai sensi del par. 3 dell'art. 109, hanno il diritto di esercitare l'azione penale nei confronti dei presunti responsabili della trasmissione non autorizzata.

¹⁰⁶ La disposizione riproduce l'art. 13 della CAM, il cui contenuto si ispirava al *General Act for the Repression of the African Slave Trade*, concluso nel 1890 (in parte riprodotto in UN doc. A/CONF.13/7 del 1957) e alla *Convention to Suppress the Slave Trade and Slavery*, conclusa nel 1926. Si discute se la disposizione consenta l'abbordaggio e la visita di navi sospettate di trasportare vittime di tratta di esseri umani. Alcuni autori sono favorevoli a questa possibilità, ritenendo che a seguito dell'abolizione della schiavitù intesa in senso tradizionale, tale lettura ne salvaguarderebbe l'effetto utile: E. PAPASTAVRIDIS, *The Interception of Vessels*, cit., p. 267 ss. Sono favorevoli a questa interpretazione anche Y. TANAKA, *International Law of the Sea*, 2nd ed., Cambridge, 2015, p. 166 s.; A. PROELSS, T. HOFMANN, *Law of the Sea and International Organized Crimes*, cit., p. 437 s. Altri ritengono, al contrario, che applicare la disposizione a persone materialmente sottoposte a privazione della libertà personale e della capacità di auto-determinarsi al pari della situazione patita dallo schiavo non sia possibile poiché l'art. 99 della CDM, prevedendo che lo schiavo salito a bordo di una nave divenga libero, e dunque riacquisti piena capacità giuridica, sembra piuttosto basarsi sulla concezione tradizionale della schiavitù intesa come dominio giuridico dell'uomo sull'uomo: così A. ANNONI, *Il ruolo delle operazioni Triton e Sophia nella repressione della tratta di esseri umani e del traffico di migranti nel Mediterraneo centrale*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2017, pp. 829-859, in particolare p. 840; v. anche F. SALERNO, *Evoluzione e determinatezza del divieto di tratta nel diritto penale internazionale ed italiano*, in A. GIARDINA, F. LATTANZI (a cura di), *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio Ruiz*, Napoli, 2004, p. 2107 ss., in particolare p. 2113.

a tale fine¹⁰⁷, ma non prevede nessun potere coercitivo a favore di Stati diversi da quello di bandiera.

Lo stesso accade con riferimento all'art. 108, par. 1, che impone a tutti gli Stati parti un generico obbligo di cooperazione per reprimere il traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope, che non comporta però il riconoscimento di un diritto degli Stati diversi da quello di bandiera di abbordare la nave, fermarla e visitarla¹⁰⁸. L'art. 108, par. 2, prevede anzi il diritto dello Stato di bandiera che sospetti che una nave avente la sua nazionalità sia impegnata in traffici illeciti di chiedere la cooperazione di altri Stati contraenti, confermando indirettamente che solo lo Stato di bandiera può adottare misure coercitive e dimostrando, è stato a ragione osservato, «how firmly anchored the flag state principle still was at the time of the UNCLOS' drafting»¹⁰⁹. Infatti, durante i negoziati che condussero alla conclusione della CDM non andò a buon fine il tentativo di introdurre un ulteriore paragrafo nell'art. 108, ai sensi del quale ogni Stato contraente avrebbe potuto sequestrare il carico di una nave che, in alto mare, era stato dimostrato stesse trasportando illegalmente sostanze stupefacenti, indipendentemente dalla nazionalità della nave. Gli argomenti avanzati dai delegati degli Stati per respingere questa proposta riguardarono il rischio di abusi che si sarebbero potuti verificare a causa di tale disposizione, data la vaghezza della nozione di sostanze stupefacenti e psicotrope¹¹⁰. Si trattò di un argomento discutibile dato che un tale rischio avrebbe potuto essere evitato attraverso la previsione di una lista di sostanze illecite, per contrastare il commercio delle quali avrebbe potuto essere consentita un'ulteriore deroga al diritto esclusivo dello Stato di bandiera di esercitare misure coercitive.

Discusso è invece se ai sensi dell'art. 110 della CDM lo Stato che visita

¹⁰⁷ In questo senso anche R. McLAUGHLIN, *Article 110 of the Law of Sea Convention 1982 and Jurisdiction over Vessels without Nationality*, in *The George Washington International Law Review*, 2019, p. 371 ss., in particolare p. 392.

¹⁰⁸ Di questa condivisibile opinione D. GUILFOYLE, *Article 108, Illicit Traffic in Narcotic Drugs or Psychotropic Substances*, in A. PROELSS (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea*, cit., pp. 760 e 762.

¹⁰⁹ R. GEISS, C. J. TAMS, *Non-flag States as Guardians of the Maritime Order: Creeping Jurisdiction of a Different Kind?*, cit., p. 35.

¹¹⁰ B. H. OXMAN, *The Regime of Warships under the United Nations Convention on the Law of the Sea*, in *Virginia Journal of International Law*, 1984, p. 809 ss., in particolare p. 829; S. N. NANDAN, S. ROSENNE (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, vol. III, The Hague-London-Boston, 1995, p. 227.

una nave sospettata di essere priva di nazionalità possa anche adottare ulteriori misure coercitive ai sensi della Convenzione, una volta accertato – a seguito della visita – che la nave è priva di nazionalità e che viene utilizzata per praticare condotte vietate nell'ordinamento interno dello Stato che ha effettuato la visita. Alcuni autori sostengono infatti che la CDM attribuisca agli Stati diversi da quello di bandiera il diritto di adottare misure coercitive solo nei casi espressamente indicati (ad esempio, come appena detto, in caso di pirateria o di trasmissioni non autorizzate), con la conseguenza che in altre situazioni tale diritto non sarebbe invece riconosciuto¹¹¹. Altri, al contrario, interpretano l'art. 110, lett. d), nel senso che attribuisca allo Stato che effettua la visita anche il diritto di condurre sulla nave ispezioni ulteriori rispetto a quelle necessarie ad accertare la nazionalità¹¹² e addirittura il diritto di arrestare la nave¹¹³. Un'applicazione dell'art. 110, lett. d), nel senso da ultimo indicato è avvenuta nel 2001 ad opera del Tribunale di Crotone, quando quest'ultimo ha giustificato sulla base di tale disposizione l'inseguimento e l'arresto in alto mare della nave *Pamuk*, priva di bandiera, a bordo della quale gli imputati erano sospettati del reato di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare per aver trasbordato, in alto mare, dalla nave in questione più di trecento migranti su un'imbarcazione minore che si era poi diretta verso le coste italiane¹¹⁴.

¹¹¹ R. R. CHURCHILL, V. LOWE, A. SANDER (eds.), *The Law of the Sea*, cit., p. 405; N. KLEIN, *Assessing Australia's Push Back the Boats Policy under International Law: Legality and Accountability for Maritime Interceptions of Irregular Migrants*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2014, p. 414 ss., in particolare p. 422; E. PAPASTAVRIDIS, *Enforcement Jurisdiction in the Mediterranean Sea*, cit., p. 569 ss., in particolare pp. 583-585; ID., *Interception of Human Beings on the High Seas: A Contemporary Analysis under International Law*, in *Syracuse Journal of International Law & Commerce*, 2009, p. 161 s.

¹¹² R. R. CHURCHILL, V. LOWE, A. SANDER (eds.), *The Law of the Sea*, cit., p. 388.

¹¹³ Così, ad esempio, G. BEVILACQUA, *Exploring the Ambiguity of Operation Sophia Between Military and Search and Rescue Activities*, in G. ANDREONE (ed.), *The Future of the Law of the Sea: Bridging Gaps Between National, Individual and Common Interests*, Cham, 2017, p. 165 ss., a p. 173; R. McLAUGHLIN, *Authorizations for Maritime Law Enforcement Operations*, in *International Review of the Red Cross*, 2016, p. 486; A. MURDOCH, *Ships without Nationality*, cit., in particolare pp. 172-175. Una delle giustificazioni utilizzate a favore di quest'interpretazione si basa sull'argomento secondo il quale l'art. 110, lett. d), non vieta allo Stato che ha effettuato la visita di adottare misure coercitive: I. PAPANICOLOPULU, *Immigrazione irregolare via mare ed esercizio della giurisdizione: il contesto normativo internazionale e la recente prassi italiana*, in A. ANTONUCCI, I. PAPANICOLOPULU, T. SCOVAZZI (a cura di), *L'immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell'esperienza europea*, Torino, 2016, pp. 16 e 19.

¹¹⁴ Tribunale di Crotone, *Pamuk e altri*, sent. 27 settembre 2001, in *Rivista di diritto internazionale*, 2001, pp. 1155-1159.

Va poi menzionata l'eccezione prevista all'art. 111 della CDM (già contemplata all'art. 23 della CAM), che consente allo Stato costiero di adottare misure coercitive (inseguimento, abbordaggio, arresto in alto mare), nei confronti di navi battenti bandiera straniera sospettate di aver violato la legislazione interna dello Stato costiero a condizione che l'inseguimento sia iniziato nelle acque interne, arcipelagiche, nel mare territoriale, nella zona contigua, nella zona economica esclusiva o nella piattaforma continentale dello Stato che opera l'inseguimento¹¹⁵. È anche richiesto che l'inseguimento inizi poco dopo l'emergere dei sospetti circa l'infrazione, e sia ininterrotto¹¹⁶. Il Tribunale internazionale del diritto del mare ha inoltre chiarito nel caso *M/V Saiga* (No. 2) che nel corso dell'inseguimento le autorità dello Stato costiero devono ricorrere alla forza armata solo se ciò è inevitabile, e che in quest'ultimo caso il ricorso alla forza armata non deve andare oltre quanto è ragionevole e necessario nelle circostanze del caso¹¹⁷.

Infine l'art. 221 della CDM chiarisce che nessuna disposizione della Convenzione – e dunque neppure il diritto esclusivo accordato allo Stato di bandiera di adottare misure coercitive – precluderà alle parti il diritto, ai sensi del diritto consuetudinario e convenzionale, di adottare al di là del proprio mare territoriale misure per proteggere le proprie coste dall'inquinamento o dalla minaccia di inquinamento causati da un incidente in mare dal quale è ragionevole aspettarsi conseguenze gravi, a condizione che si tratti di misure proporzionate al danno attuale o minacciato. È stato osservato che il diritto riconosciuto da questo articolo non

¹¹⁵ La Corte di Cassazione ha ritenuto che l'esercizio del diritto d'inseguimento di cui all'art. 111, par. 1, della CDM, giustifichi l'adozione di successive misure coercitive nei confronti della nave battente bandiera straniera quali il fermo, il sequestro della nave e l'arresto del suo equipaggio (cfr. III sez. penale, sentenza n. 7566 del 3 marzo 1992; I sez. penale, sentenza n. 325/02 del 20 novembre 2001, *Duka e altri*; I sez. penale, sentenza n. 32960 del 5 maggio 2010, *Kircaoglu e altri*). In tali situazioni ha inoltre anche ammesso l'estensione della potestà punitiva dei giudici italiani a fatti commessi in acque internazionali purché caratterizzati da una connessione particolarmente rilevante con fatti perpetrati nel mare territoriale. Il fondamento giuridico di tale estensione è stato individuato nell'art. 7, co. 5, c.p. e nell'art. 111 della CDM: cfr. V sez. penale, sentenza n. 48250/19 del 12 settembre 2019 e la giurisprudenza ivi citata.

¹¹⁶ Nel caso l'inseguimento abbia avuto inizio nella zona contigua, nella zona economica esclusiva o nella piattaforma continentale, l'inseguimento è giustificato solo quando vi siano motivi di ritenere che la nave abbia violato la legislazione interna che concerne queste aree. In dottrina, M. POULANTZAS, *The Right of Hot Pursuit in International Law*, 2nd ed., The Hague, 2002.

¹¹⁷ Tribunale internazionale del diritto del mare, *M/V "Saiga" (No. 2)*, cit., par. 155 s.

è stato creato dalla Convenzione, ma era già previsto da norme primarie contenute nella Convenzione relativa all'intervento in alto mare in caso di incidenti che causano inquinamento da idrocarburi (v., *infra*, Capitolo III)¹¹⁸ e dalle norme secondarie relative alle cause di esclusione dell'illecito internazionale, in particolare quella relativa allo stato di necessità. Anche se la CDM non chiarisce quale tipo di misure possano essere concretamente adottate, ad opinione di chi scrive non è esclusa la possibilità che Stati diversi da quello di bandiera possano adottare misure coercitive, come conferma la prassi¹¹⁹. Gli Stati, nei fatti, hanno bombardato navi cisterna che stavano perdendo grossi quantitativi di greggio o le hanno trainate in una porzione dell'alto mare più distante dalle loro coste per evitare che lo sversamento causasse gravi danni a porzioni di mare soggette alla loro giurisdizione e alle loro coste¹²⁰.

Va infine ricordato che non contiene un'eccezione al diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive nei confronti della nave in alto mare l'art. 97 della CDM. La disposizione disciplina l'esercizio della giurisdizione penale in caso di collisione o altro incidente di navigazione in alto mare prevedendo, al par. 1, la competenza del giudice dello Stato di bandiera della nave che ha causato l'incidente e dello Stato di cui è cittadino il membro dell'equipaggio responsabile dell'incidente. Il par. 3 dello stesso articolo conferisce solo allo Stato di bandiera il diritto di decidere l'arresto o la detenzione della nave responsabile dell'incidente quali misure cautelari nel corso dell'istruttoria. Sebbene tale disposizione attribuisca al solo Stato di bandiera il diritto di adottare misure coercitive in caso di collisioni o altri incidenti di navigazione, ciò non significa che possa essere interpretata nel senso di ritenere che in tutti gli altri casi autorizzi qualsiasi altro Stato ad adottare misure coercitive. L'art. 97 deve infatti essere interpretato alla luce della clausola generale di limitazione della giurisdizione coercitiva a favore dello Stato di bandiera contenuta nell'art. 92. Per questo motivo non è condivisibile la conclusione alla quale è giunta la Corte di Cassazione italiana con la sentenza n. 56138 del 2018, in relazione alla misura del sequestro preventivo de-

¹¹⁸ K. BARTENSTEIN, *Article 221*, in A. PROELSS (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea*, cit., p. 1512 ss., in particolare pp. 1514 e 1518 s.

¹¹⁹ Ivi, p. 1517, osserva che l'articolo si riferisce genericamente agli Stati e, in relazione ad interventi in alto mare, riconosce un diritto di intervento che non è specificamente limitato allo Stato di bandiera o allo Stato costiero.

¹²⁰ Ivi, p. 1519.

ciso dal g.i.p del tribunale di Trapani nei confronti della nave *Iuventa*¹²¹, quando – confermando la giurisdizione dell'autorità giudiziaria italiana e la legittimità del sequestro – ha affermato che:

«le norme della Convenzione [sul diritto del mare] non paiono escludere in modo assoluto, anche in alto mare, l'esercizio della giurisdizione da parte di Stati diversi da quello di bandiera, quando non si tratti di navi da guerra (...) e delle navi da ritenersi di proprietà o al servizio governativo, non commerciale, di un altro Stato»¹²².

La Corte è infatti giunta a questa conclusione osservando che solo nei casi di collisione o altro incidente di navigazione in alto mare l'art. 97 della CDM conferirebbe alle autorità dello Stato di bandiera il diritto di ordinare l'arresto e la detenzione, mentre in situazioni differenti la giurisdizione del giudice nazionale funzionale ad ordinare misure coercitive spetterebbe anche ai giudici di Stati diversi da quello di bandiera. La Corte non ha però tenuto conto dell'art. 92 quale disposizione che limita il riconoscimento di un tale diritto al solo giudice dello Stato di bandiera, nonostante questa disposizione fosse stata invocata dai ricorrenti, una scelta che secondo chi scrive non è condivisibile.

4.3.1 Segue: *Misure coercitive nei porti di Stati diversi da quello di nazionalità della nave per condotte occorse in alto mare*

Se quelle appena ricordate sono le uniche eccezioni al divieto di Stati diversi da quello di bandiera di adottare misure di polizia in alto mare, la CDM contiene anche disposizioni che, pur non conferendo poteri d'a-

¹²¹ La Corte si è pronunciata su ricorso proposto della Ong Stichting Jugend Rettet NL, in relazione al rigetto, da parte del tribunale di Trapani, della richiesta di riesame del decreto di sequestro preventivo emesso (il 2 agosto 2017) dal G.i.p. del medesimo tribunale ed avente ad oggetto la motonave *Iuventa*. Il sequestro era stato disposto nell'ambito di un procedimento penale a carico di ignoti (membri dell'equipaggio della nave) accusati di aver in tre occasioni, nel 2016 e 2017, concordato con trafficanti di esseri umani consegne di migranti in alto mare, condotte che avrebbero integrato il reato di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare ai sensi degli articoli 110 cod. pen., 12, co. 3, lettere a), e d), e 3-bis, del d.lgs. n. 286 del 1998. Davanti alla Corte di Cassazione la difesa dell'Ong sosteneva che il decreto di sequestro violasse degli articoli 92 e 97 della CDM per difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria italiana, in quanto era stato disposto dal giudice di uno Stato diverso da quello di bandiera.

¹²² Corte di Cassazione, I sez. penale, sentenza n. 56138 del 23 aprile 2018, par. 3.3.2.

zione a Stati diversi da quello della bandiera direttamente esercitabili in alto mare, consentono comunque ad alcuni di questi Stati, ed esattamente allo Stato del porto, di esercitare poteri di polizia nei confronti di navi battenti bandiera straniera volontariamente presenti nei loro porti in relazione a condotte contrarie a norme internazionali che si sono verificate (anche) in alto mare in danno all'ambiente marino.

Anche tali disposizioni sono rilevanti ai fini dell'analisi condotta in questo studio poiché il loro scopo è quello di ampliare la platea dei soggetti che possono intervenire con misure coercitive, affiancandosi allo Stato di bandiera e soprattutto intervenendo quando questo Stato non ha provveduto.

Alla protezione dell'ambiente marino dall'inquinamento – anche causato in porzioni di mare differenti dall'alto mare *strictu sensu* – la CDM dedica infatti un'intera sezione (la sesta) della Parte XII, intitolata «Enforcement». Essa è dedicata alle misure coercitive che lo Stato di bandiera, insieme ad altri Stati (quello del porto e quello costiero) sono, a seconda dei casi, tenuti o hanno la facoltà di adottare per prevenire l'inquinamento del mare causato da navi¹²³. All'origine dei negoziati che ebbero luogo durante la III Conferenza del diritto del mare e che condussero all'adozione di tale Parte vi era la preoccupazione per l'inefficace azione di controllo svolta dallo Stato di nazionalità della nave sulle attività da questa svolte in alto mare.

Se è vero che il ruolo dello Stato della bandiera resta fondamentale anche in questo contesto¹²⁴ (come testimoniano, in particolare, gli obblighi a suo carico previsti dall'art. 217), anche lo Stato del porto e quello costiero possono adottare misure coercitive. Ai fini di questo studio sono però rilevanti solo i poteri attribuiti allo Stato del porto, di cui si dirà a breve¹²⁵. I poteri attribuiti allo Stato costiero al fine di contrastare la violazione del diritto interno e/o internazionale in materia di protezione dell'ambiente marino riguardano infatti condotte che causano inquina-

¹²³ Cfr. D. KÖNIG, *Article 218, Enforcement by Port State*, in A. PROELSS (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea*, cit., p. 1488; R.-J. DUPUY, D. VIGNES, *A Handbook on the New Law of the Sea*, vol. I, cit., p. 1209; D. BODANSKY, *Protecting the Marine Environment from Vessel-Source Pollution: UNCLOS III and Beyond*, in *Ecology Law Quarterly*, 1991, pp. 719-777.

¹²⁴ In questo senso L. SCHIANO DI PEPE, *Inquinamento marino da navi*, cit., p. 202.

¹²⁵ In dottrina, H. A. BANG, *Port State Jurisdiction and Article 218 of the UN Convention on the Law of the Sea*, in *Journal of Maritime Law and Commerce*, 2009, pp. 291-313; D. KÖNIG, *Article 218, Enforcement by Port State*, cit., p. 1487 ss.

mento nelle acque interne, nel mare territoriale e nella zona economica esclusiva dello Stato costiero (art. 220). Se è indubbio che la zona economica esclusiva è sottoposta al regime giuridico dell'alto mare (così l'art. 58, par. 2, della CDM), i poteri riconosciuti allo Stato costiero *ex art. 220* sono però una forma di esercizio della giurisdizione di cui lo Stato costiero è investito per garantire la protezione e preservazione dell'ambiente marino della sua zona economica esclusiva ai sensi dell'art. 56, par. 1, lett. b), iii), della CDM, e come tali rientrano nel regime di quest'area.

Inoltre, con riferimento ai poteri dello Stato del porto va precisato che qui interessano soltanto quelli che questo Stato può o deve esercitare in aggiunta o in alternativa allo Stato della bandiera per condotte occorse in alto mare, e non anche i poteri che spettano a questo Stato in quanto espressione della sovranità dello Stato nelle acque interne o nel mare territoriale.

Tornando dunque alle disposizioni della Parte XII rilevanti per questo studio, va ricordato l'art. 218, par. 1, della CDM, secondo il quale lo Stato del porto può sottoporre a fermo una nave straniera e aprire nei suoi confronti un'indagine¹²⁶ quando la nave si trova volontariamente nei suoi porti con riferimento a qualunque scarico («discharge»)¹²⁷ versato da detta nave in alto mare in senso stretto (al di fuori delle acque interne, del mare territoriale o della zona economica esclusiva dello Stato stesso) in violazione di norme internazionali sulla protezione dell'ambiente marino stabilite da organizzazioni internazionali competenti in materia o da conferenze internazionali¹²⁸.

¹²⁶ Ai sensi dell'art. 216 della CDM l'indagine deve essere circoscritta all'esame dei certificati, dei registri e di altri documenti che le navi sono tenute ad avere a bordo ai sensi della normativa internazionale. Ulteriori indagini possono essere condotte solo in presenza di fondati motivi per ritenere che le condizioni della nave non corrispondano a quelle indicate nei documenti anzidetti, o che il contenuto dei medesimi non è sufficiente a confermare o smentire che si sia verificata una violazione del diritto internazionale, o se la nave non è provvista di documenti validi.

¹²⁷ La CDM non definisce il termine «discharge», che viene dunque solitamente interpretato alla luce della definizione fornita dalla Convenzione MARPOL 73/78: cfr. D. KÖNIG, *Article 218 Enforcement by Port State*, cit., p. 1493.

¹²⁸ Merita ricordare che un'altra disposizione, l'art. 216, par. 1, lett. c), occupandosi del *dumping* in mare di rifiuti o altri materiali, stabilisce l'obbligo dello Stato nel cui territorio avviene il carico di rifiuti o altre sostanze a bordo di una nave di garantire l'applicazione di leggi e regolamenti conformi alla CDM e alle regole decise da conferenze o organizzazioni internazionali per prevenire, ridurre e tenere sotto controllo l'inquinamento causato da scarichi in mare. Simile previsione riguarda il caso in cui il carico avvenga a partire da installazioni per l'ormeggio situate al largo delle coste dello Stato. È discusso se

Discusso è se tale potere possa essere esercitato soltanto quando entrambi gli Stati, quello di bandiera e quello del porto, siano tenuti al rispetto delle norme internazionali anzidette o anche quando tali norme siano vincolanti solo per lo Stato di bandiera. Nel primo caso, che secondo chi scrive costituisce la soluzione interpretativa da preferirsi, l'azione dello Stato del porto avverrebbe 'in sostituzione' di quello della bandiera, qualora questo – quale che sia il motivo – non abbia adempiuto all'obbligo di garantire il rispetto delle norme internazionali richiamate da parte di navi battenti la sua bandiera.

L'art. 228, par. 1, della CDM prevede poi il diritto dello Stato del porto di istituire un procedimento giudiziario per sanzionare qualunque scarico riversato dalla nave ispezionata al di fuori delle sue acque interne, del suo mare territoriale o della sua zona economica esclusiva, ma tale procedimento dovrà essere sospeso qualora lo Stato di bandiera decida di dare inizio, entro sei mesi, ad identico procedimento giudiziario ed interrotto nel caso di adozione di una sentenza da parte dei giudici dello Stato della bandiera. Si noti però che esiste un'importante eccezione a questa regola quando lo Stato di bandiera abbia ripetutamente ignorato il proprio obbligo di dare attuazione alle norme internazionali violate dalle proprie navi (art. 228, par. 1).

Infine, se l'indagine consente di accertare la violazione delle norme anzidette la nave potrà essere rilasciata solo dopo il deposito di una cauzione o di un'adeguata garanzia finanziaria. Il rilascio della nave può essere rifiutato o sottoposto a condizioni quando risulti rischioso per l'ambiente marino o subordinato alla condizione che la nave si diriga verso il più vicino cantiere di riparazione (art. 226). Come è stato osservato «ces dispositions apparaissent comme plaçant, dans certains conditions,

si tratti solo di un obbligo di adottare misure atte a prevenire il *dumping* di tali sostanze o anche per reagire all'avvenuto scarico in mare, compreso l'alto mare: cfr. K. BARTENSTEIN, *Article 216, Enforcement with Respect to Pollution by Dumping*, in A. PROELSS (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea*, cit., p. 1468, favorevole alla prima soluzione e T. TREVES, *Protection of the Environment on the High Seas and in the Antarctica*, in K. KOUFA (ed.), *Protection of the Environment for the New Millennium*, Athens-Thessaloniki, 2002, p. 77, che interpreta l'art. 216, par. 1, lett. c), ammettendo anche la seconda possibilità. Discusso è anche se lo Stato a cui si riferisce l'art. 216, par. 1, lett. c), sia lo Stato del porto, secondo la nozione di Stato del porto che è contenuta nell'art. 218, o se si tratti di una nozione più ampia: della prima opinione M. H. NORDQUIST, S. ROSENNE, A. YANKOV (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, vol. IV, 1991, p. 227 ss.; di diversa opinione, K. BARTENSTEIN, *Article 216*, cit., p. 1437.

le navire étranger naviguant en haute mer sous la surveillance de l'Etat du port et autorisant ce dernier à interrompre tout simplement la navigation au nom de l'intérêt commun»¹²⁹.

5. La mancata formazione di altre eccezioni in via consuetudinaria

In letteratura è stato sostenuto che il diritto internazionale consuetudinario consentirebbe l'abbordaggio, il fermo, l'ispezione e l'arresto di navi sospettate di trasportare armi di distruzione di massa (o loro componenti o mezzi di lancio) destinate a movimenti terroristici da parte di Stati diversi da quello della bandiera quali azioni giustificabili in legittima difesa¹³⁰.

Questa posizione presuppone ammettere che il diritto internazionale contemporaneo consideri lecita sia la legittima difesa preventiva, espressione che dai sostenitori di questa posizione viene intesa come riferita alla risposta armata contro la potenziale minaccia di un attacco armato, sia la legittima difesa contro attori non statali almeno nel caso in cui l'azione coercitiva sia un'azione diretta nei loro confronti e non nei confronti dello Stato di bandiera che tollera che navi aventi la sua nazionalità vengano impiegate a tali fini. Chi scrive non crede invece che sia metodologicamente corretto interrogarsi se la nozione di legittima difesa possa giustificare misure coercitive quali l'abbordaggio, il fermo, l'ispezione e

¹²⁹ J. BEER-GABEL, *Privilege du pavillon et protection de l'environnement marin dans la Convention sur le droit de la mer*, in Institut océanographique de Paris, *Le pavillon*, cit., p. 111 ss., in particolare p. 120. In maniera simile T. TREVES, *Protection of the Environment*, cit., p. 79, secondo il quale «the port State is entrusted with a general interest of the international community – that of enforcing international laws and regulations concerning pollution by vessels when discharges have occurred on the high seas». Sottolineano il ruolo svolto dallo Stato del porto come soggetto che agisce nell'interesse generale anche S. KOPELA, *Port-state Jurisdiction, Extraterritoriality and the Protection of Global Commons*, in *Ocean Development & International Law*, 2016, p. 89 ss. e D. KÖNIG, *Article 218, Enforcement by Port State*, cit., p. 1490.

¹³⁰ W. HEINTSCKEL VON HEINEGG, *Current Legal Issues in Maritime Operations*, in R. B. JAKES (ed.), *Issues in International Law and Military Operations*, p. 67, consultabile all'indirizzo <https://digital-commons.usnwc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1275&context=ils>, che lo esclude, mentre sembra ammetterlo in un'altra pubblicazione (*The United Nations Convention on the Law of the Sea and Maritime Security Operations*, in *German Yearbook of international Law*, 2006, p. 151 ss., in particolare p. 170). Più diffusamente si interroga su questo argomento E. PAPASTAVRIDIS, *The Interception of Vessels*, cit., pp. 149-154.

l'arresto di navi private. Si tratta di un'impostazione del problema non convincente. Infatti tali azioni coercitive non sono in generale equiparabili a misure implicanti l'uso della forza armata, ma piuttosto a misure di *law enforcement*, come è già stato chiarito nell'Introduzione a questo studio. La legittima difesa, invece, quale risposta ad un attacco armato è, di fatto, una misura che comporta un utilizzo della forza armata di una certa intensità da parte di chi la esercita, un'intensità che è diversa da e ben superiore a quella che può aversi nel corso di misure di abbordaggio, fermo, ispezione e arresto di una nave.

Inoltre anche nei casi nei quali queste misure comportassero un impiego della forza maggiore di quella necessaria in un'ordinaria operazione di polizia marittima, tale impiego della forza non potrebbe comunque essere giustificato invocando la legittima difesa poiché la Carta delle Nazioni Unite, come il diritto consuetudinario, vietano ogni utilizzo della forza armata che non sia stato posto in essere per reagire ad un attacco armato (già sferrato o imminente).

L'approccio più corretto sembra piuttosto essere quello di chiedersi se la prassi e l'*opinio juris* degli Stati abbiano contribuito alla creazione di un'ulteriore eccezione alla regola della giurisdizione coercitiva esclusiva dello Stato di bandiera in alto mare in caso di navi private che trasportano armi di distruzione di massa che potrebbero essere utilizzate contro lo Stato che opera l'interdizione.

Gli episodi della prassi degli Stati più frequentemente richiamati sono costituiti dalle operazioni di abbordaggio, fermo, ispezione, deviazione di rotta e arresto da parte della Francia di navi straniere in alto mare nel corso della guerra d'indipendenza algerina fra i movimenti indipendentisti e la Francia¹³¹, e dall'operazione *Enduring Freedom*, che ha anche comportato lo svolgimento di operazioni di intercettazione navale, soprattutto da parte degli Stati Uniti, nella seconda fase dell'operazione, non più limitata all'azione militare in Afghanistan, ma dedicata alla più generale lotta al terrorismo globale, nell'ambito della quale sono state svolte anche le cd. *expanded maritime interception operations*¹³². Si fa poi riferimento ad alcuni episodi isolati quali l'intercettazione da parte del Regno Unito di una nave francese che trasportava armi all'Argentina du-

¹³¹ Y. ISHII, *Doctrines of the Self-Defence on the High Seas under Law of the Sea*, in *Journal of Conflict and Security Law*, 2022, pp. 339-362, in particolare p. 359 s.

¹³² M. D. FINK, *Maritime Interception and the Law of Naval Operations*, PhD Thesis, Amsterdam, 2016, p. 145.

rante la guerra fra Regno Unito e Argentina per la conquista delle isole Falkland/Malvinas, e l'intercettazione da parte di Israele in alto mare della nave *Karine A*, registrata a Tonga, che trasportava armi destinate, secondo Israele, all'Autorità nazionale palestinese, che Israele ha espressamente giustificato come un'azione in legittima difesa¹³³.

Questi appena richiamati costituiscono casi di prassi dai quali non è possibile ricostruire una consuetudine internazionale, o anche solo intravederne una in fase di formazione, e non solo perché si tratta di azioni compiute da un numero limitato di Stati (si è infatti consapevoli che tali casi potrebbero non esaurire gli episodi della prassi statale), ma soprattutto perché la reazione degli Stati di bandiera è stata critica o non è nota. Non è infatti stato possibile rintracciare reazioni, né positive né negative, degli Stati di bandiera in risposta alle intercettazioni in mare compiute nel corso della seconda fase dell'operazione *Enduring Freedom*, mentre la letteratura riferisce di reazioni critiche da parte degli Stati di bandiera nei confronti delle azioni coercitive compiute dalla Francia¹³⁴.

6. *Un esempio di applicazione delle norme sulla giurisdizione coercitiva esclusiva dello Stato di bandiera: le operazioni Triton e Themis*

Nell'Agenda europea sulle migrazioni del 2015 la Commissione europea ha affermato che la lotta al traffico di migranti e alla tratta di esseri umani sono fra le priorità da affrontare per gestire la crisi migratoria, ed ha ritenuto necessario un impegno operativo nell'attività di contrasto a tali pratiche criminali attraverso il coinvolgimento di agenzie dell'Unione quali Frontex e/o per mezzo di operazioni di politica di sicurezza e di difesa comune. Sulla base di questo impulso Frontex ha coordinato, fornito assistenza e finanziato un gruppo di Stati membri dell'Unione che hanno istituito l'operazione congiunta *Triton*, iniziata nel 2015, al fine di aiutare le autorità italiane a pattugliare il Mediterraneo centrale, una delle princi-

¹³³ Letter dated 4 January 2002 from the Permanent Representative of Israel to the United Nations addressed to the Secretary-General, UN doc. A/56/766-S/2002/25, 4 gennaio 2002.

¹³⁴ M. BYERS, *Policing the High Seas: The Proliferation Security Initiative*, in *American Journal of International Law*, 2004, pp. 526-545, in particolare p. 533; L. LUCCHINI, *Actes de contrainte exercés par la France en haute mer au cours des opérations en Algérie (à propos de l'arrêt du Conseil d'Etat Société Ignazio Messina et Cie)*, in *Annuaire français de droit international*, 1966, p. 815.

pali rotte migratorie per i migranti che partono alle coste del Nord Africa con imbarcazioni inadeguate gestite da reti criminali.

Non si è trattato di un'operazione di politica di sicurezza e di difesa comune; le unità operative fornite dagli Stati partecipanti, infatti, rispondevano soltanto alle istruzioni operative emanate dagli Stati d'invio, che agivano sotto il coordinamento di Frontex e dello Stato membro che ha ospitato la missione (l'Italia). Per questo motivo, l'*Operational Plan* dell'operazione, che ha definito i compiti delle unità operative, pur non essendo formalmente un trattato, è interessante ai fini di questo studio poiché è espressivo dell'opinione degli Stati che hanno contribuito all'operazione circa la possibilità di effettuare intercettazioni in alto mare di navi battenti bandiera straniera sospettate di traffico e/o di tratta di esseri umani. Esso conferma il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive. Infatti qualunque azione nei confronti di una nave straniera (il fermo, l'abbordaggio, l'ispezione della nave, del carico e delle persone a bordo, così come il loro interrogatorio e, se i sospetti sono confermati, il sequestro della nave, l'arresto delle persone a bordo e la loro conduzione in Italia) possono avvenire solo con il consenso dello Stato della bandiera. Solo nel caso in cui la nave sia priva di bandiera l'unità operativa di uno Stato partecipante può adottare misure coercitive insieme alle autorità italiane o lo possono fare autonomamente queste ultime¹³⁵.

L'operazione *Triton*, iniziata nel novembre del 2014, è terminata nel 2018 ed è stata sostituita dall'operazione *Themis* che, sotto il profilo che qui interessa, ha ereditato le funzioni già svolte da *Triton*. Anche l'*Operation Plan* della nuova operazione ha confermato che per gli Stati partecipanti all'operazione, azioni coercitive in alto mare contro navi battenti bandiera di altri Stati possono essere compiute solo con il consenso dello Stato della bandiera¹³⁶.

7. Considerazioni conclusive

Come ricordato nei paragrafi precedenti, la codificazione del diritto

¹³⁵ Frontex, *Specific Annex of the Operation Plan, EPN Concept, Joint Operation EPN Triton 2016*, 2016/SBS/05, p. 15 s.

¹³⁶ Frontex, *Annexes to the Operation Plan*, JO Themis 2019, 27 febbraio 2019, p. 26 s.

del mare avvenuta nella seconda metà del secolo scorso è stata caratterizzata dalla messa in discussione di diritti, fino ad allora quasi illimitati, attribuiti allo Stato di nazionalità della nave dal diritto internazionale.

In tale quadro il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare, in alto mare, misure coercitive nei confronti della nave privata è ciò che resta di un potere un tempo illimitato, e per questo è oggi difeso strenuamente dagli Stati.

La ricostruzione sopra operata dimostra infatti che se il principio del *mare liberum* al quale si riferiva Grozio è stato fortemente ridimensionato con l'opera di codificazione del diritto del mare, il diritto dello Stato di nazionalità della nave di esercitare poteri di polizia nei suoi confronti in alto mare è rimasto quasi intatto. Infatti le poche eccezioni codificate o introdotte *ex novo* a questo diritto e, ad esclusione della pirateria, gli esigui poteri coercitivi attribuiti agli Stati diversi da quello della bandiera, provano che il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive ha costituito il contrappeso opposto (e preteso) dagli Stati per bilanciare l'erosione del principio della libertà dell'alto mare.

Seppur non siano mancate voci che hanno messo in discussione l'immutabilità del diritto esclusivo dello Stato di nazionalità della nave di adottare misure coercitive, considerandolo superato in alcuni settori¹³⁷, si è trattato di opinioni minoritarie. Negli studi di diritto internazionale del mare, così come nella giurisprudenza nazionale, è al contrario frequente rintracciare espressioni che descrivono il principio della libertà dell'alto mare come «the most venerable and universal rule of maritime law», come ebbe a dire la Corte suprema degli Stati Uniti nella sentenza del 1953 relativa all'affare *Lauritzen v. Larsen*¹³⁸ e il connesso diritto esclusivo dello Stato di bandiera in materia di azioni coercitive come «the cornerstone on which the public order of the high seas is erected»¹³⁹. Queste espressioni comunicano con immediatezza il ruolo imprescindibile che si

¹³⁷ R. RAYFUSE, *Regulation and Enforcement in the Law of the Sea: Emerging Assertions of a Right to Non-flag State Enforcement in the High Seas Fisheries and Disarmament Contexts*, in *Australian Yearbook of International Law*, 2005, p. 181 ss.; T. TREVES, *Jurisdiction over Vessels in the Area of Pollution and Fisheries: General Report*, in E. FRANCKX, P. GAUTIER (eds.), *The Exercise of Jurisdiction over Vessels: New Developments in the Fields of Pollution, Fisheries, Crimes at Sea and Trafficking of Weapons of Mass Destruction*, Bruxelles, 2010, pp. 1-28.

¹³⁸ US Supreme Court, *Lauritzen v. Larsen*, 345 U.S. 571 (1953).

¹³⁹ M. GAVOUNELI, *Functional Jurisdiction*, cit., p. 162.

ritiene svolgano ancora oggi queste norme nella regolamentazione dell'alto mare.

D'altra parte le stesse eccezioni ammesse al diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive sono poche ed autorizzano Stati diversi da quello di bandiera ad intraprendere azioni coercitive piuttosto limitate, anche (sorprendentemente) di fronte a condotte che all'epoca della redazione della CDM erano già qualificate come contrarie a norme imperative di diritto internazionale, tanto da far dire ad un autore che in tali casi «the emphasis placed by the UNCLOS on the rights of the flag State on the high seas presents some evident shortcomings»¹⁴⁰.

¹⁴⁰ T. SCOVAZZI, *La liberté de la mer*, cit., p. 223.

CAPITOLO II

TESI SUL FONDAMENTO GIURIDICO DEL DIRITTO ESCLUSIVO DELLO STATO DI NAZIONALITÀ DELLA NAVE DI ADOTTARE MISURE COERCITIVE IN ALTO MARE

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Giustificazione del diritto esclusivo dello Stato di nazionalità della nave di adottare misure coercitive sulla base della norma internazionale che tutela l'esercizio di poteri di governo: a) sul territorio. – 2.1. *Segue*: b) sul bene 'nave'. – 2.2. *Segue*: c) su una comunità di individui. – 2.3. *Segue*: d) in quanto diritto di attività. – 2.4 Limiti delle tesi illustrate. – 3. La tesi che concepisce il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive quale garanzia: a) dell'ordine dell'alto mare. – 3.1. *Segue*: b) della libertà di navigare l'alto mare. – 3.2 Il diritto di qualsiasi Stato di adottare misure coercitive nei confronti di navi prive di nazionalità. – 4. Tesi intermedia. – 5. Considerazioni critiche sulla possibilità di garantire l'ordine dell'alto mare riconoscendo allo Stato di nazionalità un mero diritto di esercitare la giurisdizione coercitiva. – 6. Considerazioni conclusive.

1. *Introduzione*

Nel Capitolo precedente è stata illustrata la formazione delle norme che riconoscono il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di esercitare la giurisdizione nei confronti della nave in alto mare e ne è stato illustrato il contenuto.

In questo Capitolo verranno prese in considerazione le principali tesi sulla base delle quali è stato giustificato l'esercizio di poteri dello Stato sulla nave in alto mare e il diritto esclusivo dello Stato di nazionalità della nave di adottare misure coercitive nei suoi confronti. L'analisi servirà a verificare, in primo luogo, quali fra di esse ha avuto maggior seguito e se l'attribuzione ad un solo Stato del diritto di esercitare poteri coercitivi nei confronti della nave privata in alto mare sia in grado di realizzare le finalità che vengono individuate dalla tesi che ha prevalso per giustificare tale privilegio.

Nella prosecuzione di questo studio la tesi che a conclusione di questo Capitolo risulterà essere quella che ha trovato maggiore apprezza-

mento in dottrina e fra gli Stati verrà discussa per verificare se la giustificazione da essa fornita all'esclusività del diritto dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive sia ancora compatibile con i principi che ispirano il diritto internazionale del mare e se consenta agli Stati di realizzare effettivamente l'interesse a reprimere l'utilizzo dell'alto mare per finalità criminali.

Le principali tesi che verranno richiamate possono essere divise in due gruppi. Il primo gruppo è rappresentato da quelle tesi che hanno ritenuto che l'esercizio da parte dello Stato di nazionalità di poteri di governo sulla nave privata in alto mare fosse garantito dalla norma internazionale che tutela l'esercizio di poteri sovrani sul territorio, su un bene, su una comunità di individui o da quella che tutela il diritto di agire dello Stato per mezzo dei suoi organi in aree non soggette alla sovranità di alcuno Stato. Come emergerà dall'analisi che segue, queste tesi, poiché principalmente interessate a giustificare l'esercizio di poteri dello Stato di nazionalità della nave su uno spazio non assoggettabile a rivendicazioni sovrane, hanno prevalentemente posto l'attenzione sul fatto che il diritto internazionale tutelasse l'esercizio di poteri di governo in relazione alla vita interna alla nave. L'esercizio di poteri coercitivi da parte dello Stato di nazionalità della nave sulle attività poste in essere per mezzo della nave nell'esercizio della libertà di navigazione sono state in alcuni casi considerate una conseguenza dei poteri sovrani che lo Stato poteva esercitare sulla nave in quanto territorio, bene o comunità, ma minore attenzione è stata dedicata a questo profilo.

Al secondo gruppo appartiene invece la tesi che concepisce il diritto esclusivo dello Stato di nazionalità della nave di adottare misure coercitive quale garanzia della libertà e dell'ordine dell'alto mare. In questa prospettiva il diritto internazionale tutela non solo e non tanto l'esercizio di poteri sovrani dello Stato in relazione alle vicende della nave al suo interno, quanto piuttosto le attività che possono essere svolte per mezzo della nave, prima fra tutte la libertà di navigazione.

2. *Giustificazione del diritto esclusivo dello Stato di nazionalità della nave di adottare misure coercitive sulla base della norma internazionale che tutela l'esercizio di poteri di governo: a) sul territorio*

Secondo differenti concezioni sull'esercizio dei poteri sovrani da par-

te dello Stato moderno, ed in particolare quella che valorizza il territorio come spazio entro il quale esercitare poteri sovrani, quella che valorizza l'effettività dell'esercizio di poteri d'imperio su una comunità di individui, a prescindere dalla loro localizzazione, e quella che equipara l'esercizio di poteri sovrani sul territorio e sulla nave all'esercizio di un diritto reale su un bene (il territorio e la nave, appunto), la dottrina ha concepito la nave privata in alto mare in modo differente e, conseguentemente, ha giustificato l'esercizio di poteri sovrani sulla nave, in particolare il diritto esclusivo dello Stato di nazionalità della nave di compiere nei suoi confronti azioni coercitive quando questa si trova in alto mare, in modi altrettanto differenti.

Con la nascita dello Stato moderno, l'esercizio del potere pubblico si è espresso attraverso la capacità dell'ente sovrano di governare e controllare *effettivamente* un territorio in opposizione al potere di derivazione divina del Papa e dell'Imperatore. In altre parole, la sovranità ha avuto come suo fondamento l'*effettività* del potere di governo su uno spazio e una comunità che lo abita. Sarà Jean Bodin a teorizzare l'idea del potere pubblico come autorità assoluta di chi fa le leggi per governare un territorio e Emmeric de Vattel a trasporre questa idea sul piano delle relazioni internazionali, elaborando il principio di eguaglianza fra Stati sovrani, da intendersi come indipendenza da poteri superiori e da interferenze nelle decisioni di un sovrano da parte di altri sovrani¹. Da qui nascerà l'idea della sovranità come esercizio 'esclusivo' del potere di governo su un territorio e dell'indipendenza dello Stato da altri enti sovrani.

L'emergere di questo concetto di sovranità è andato di pari passo all'elaborazione della tesi della nave (sia pubblica che privata) come territorio dello Stato, per esprimere la soggezione della nave ad un ordinamento che la governa e il diritto esclusivo dello Stato di inviare ufficiali a bordo di navi aventi la propria nazionalità in alto mare a riprova della soggezione a quello Stato²: sarà infatti lo stesso E. de Vattel fra i primi a sostenerla³.

¹ E. DE VATTEL, *Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, vol. I, Londres, 1758. Così, anche, ma un secolo dopo, L. B. HAUTEFEUILLE, *Des droits et des devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime*, 2nd ed., vol. I, Paris, 1858, p. 289 s.

² A MANEGGIA, *La giurisdizione negli spazi marini*, cit., p. 110.

³ E. DE VATTEL, *Le droit des gens*, cit., p. 200. Nella giurisprudenza, una fra le prime affermazioni della nave come territorio dello Stato figura nella pronuncia dell'arbitro M. F. de Martens, nominato per risolvere la controversia fra Regno Unito e Olanda relativa

Si è trattato ovviamente di una finzione, che ha risposto all'esigenza di giustificare l'esercizio di poteri sovrani in uno spazio riconosciuto come libero⁴. Lo chiariscono bene le parole di J. Westlake che nel 1910 affermava che «in alto mare il carattere territoriale impresso alla nave dalla sua bandiera è una finzione tanto precisa nell'interesse della giurisdizione quanto può essere una finzione»⁵ e la CPGI, nel 1927, nella sentenza relativa all'affare *Lotus* confermava che l'assimilazione della nave al territorio dello Stato di cui batte bandiera fosse «[a] corollary of the principle of the freedom of the seas» funzionale a garantire che «just as in its own territory, [the] State exercises its authority upon it, and no other State may do so»⁶. Questa finzione ha avuto successo ed è stata ripresa da molti autori nel XIX secolo tanto che nei manuali di diritto internazionale dei primi del '900 la tesi della nave come territorio dello Stato è collocata nella parte dedicata all'esercizio della sovranità sul territorio⁷.

L'equiparazione della nave al territorio dello Stato ha avuto un'importante funzione: è servita all'individuazione della legge applicabile ai fatti accaduti a bordo della nave quando questa si trovava in alto mare, ed ha anche garantito il rispetto del principio della territorialità del diritto penale e di quello tributario⁸. Questo intento emerge bene nella

alla *Costa Rica Packet*. La *Costa Rica Packet* era una nave battente bandiera britannica, che depredò i beni a bordo di un'imbarcazione trovata in alto mare, in stato di abbandono e alla deriva. La nave si recò successivamente in un porto delle Indie olandesi dove il comandante fu arrestato dalle autorità olandesi: per il testo della decisione v. G. REGELSPERGER, *L'affaire du Costa Rica Packet et la sentence arbitrale de M. de Martens*, in *Revue générale de droit international public*, 1897, pp. 735-45; la decisione è riprodotta in nota, da p. 736.

⁴ Parlano di finzione, ad esempio, A. RIVIER, *Principes du droit des gens*, vol. I, Paris, 1896, p. 141 s. e M. DENDIAS, *Sur la théorie de la territorialité des navires de commerce*, in *Mélanges en l'honneur de Gilbert Gidel*, Paris, 1961, p. 179 ss.

⁵ J. WESTLAKE, *International law*, 2nd ed., vol. I, Cambridge, 1910, citato da C. J. COLOMBOS, *Diritto internazionale marittimo*, Roma, 1953, p. 165, traduzione italiana di *The International Law of the Sea*, a cura di R. Sandiford.

⁶ Corte permanente di giustizia internazionale, *The Case of the S.S. "Lotus"*, cit., p. 25.

⁷ Sulle origini della tesi e gli autori favorevoli: G. GIDEL, *Le droit international public de la mer*, cit., p. 245 ss. Nella letteratura italiana M. GIULIANO, T. SCOVAZZI, T. TREVES, *Diritto internazionali. Gli aspetti giuridici della coesistenza degli Stati*, 2^a ed., Milano, 1983, pp. 289-292.

⁸ Sul punto E. ZAMUNER, *La tutela delle navi private in diritto internazionale*, Napoli, 2015, p. 66 ss.

sentenza relativa all'affare *Lotus*, nella quale, la Corte, dopo aver escluso che il diritto internazionale proibisse ad uno Stato diverso da quello di nazionalità della nave di esercitare la giurisdizione penale nei confronti del responsabile di una collisione a bordo di una nave straniera in alto mare, ha richiamato l'assimilazione della nave al territorio dello Stato per giustificare l'esercizio della giurisdizione penale da parte della Turchia nei confronti del responsabile della collisione sulla base del principio della territorialità oggettiva (la nave battente bandiera turca era il luogo in cui la condotta illecita, consistente nell'aver causato colposamente la collisione fra due navi, aveva prodotto i suoi effetti, la morte di cittadini turchi), così individuando nella legislazione e nella giustizia turca rispettivamente la legge applicabile e il giudice competente a conoscere del caso (anche se non i soli)⁹.

Tale equiparazione figura ancora nei codici della navigazione di più Stati (cfr., ad esempio, l'art. 4 del codice della navigazione italiano e l'art. 4 del codice penale italiano).

Proprio perché strettamente legata al concetto di sovranità come esercizio di un potere d'imperio 'esclusivo' su uno spazio, la tesi della nave come territorio dello Stato porterà con sé anche l'affermazione dell'esclusività del potere d'imperio sulla nave in alto mare da parte dello Stato di nazionalità.

2.1. Segue: *b) sul bene 'nave'*

Diversamente dagli autori che concepiscono il territorio come ambito di esercizio della potestà d'imperio, coloro che considerano il territorio come l'oggetto di un diritto reale internazionale dello Stato¹⁰ ritengono

⁹ «[W]hat occurs on board a vessel on the high seas must be regarded as if it occurred on the territory of the State whose flag the ship flies. If, therefore, a guilty act committed on the high seas produces its effects on a vessel flying another flag or in foreign territory, the same principles must be applied as if the territories of two different States were concerned, and the conclusion must therefore be drawn that there is no rule of international law prohibiting the State to which the ship on which the effects of the offence have taken place belongs, from regarding the offence as having been committed in its territory and prosecuting, accordingly, the delinquent»: *The Case of the S.S. "Lotus"*, cit., p. 25.

¹⁰ Per la tesi secondo la quale lo Stato ha sul suo territorio un diritto reale G. DIENA, *Sulla natura del diritto dello Stato sul territorio*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1907, p. 305 ss.; D. DONATI, *Stato e territorio*, Roma, 1924, p. 53 ss.

che la nave sia essa stessa un bene oggetto di un diritto reale internazionale. La nave è intesa nella sua materialità, cioè come oggetto sul quale si svolgono certe attività statali, e dunque come oggetto di un diritto reale di cui è titolare lo Stato di bandiera, diverso da quello sul territorio. In quanto diritto reale, lo Stato che ne è titolare ha nei confronti della nave un potere immediato e assoluto – esercita sulla nave una forma di dominio –, il quale costituisce dunque la giustificazione dell'esclusività dei poteri coercitivi sulla nave. A tale diritto corrisponde un dovere di astensione nei confronti della nave che si impone agli altri Stati in forza di una precisa norma internazionale. Per i sostenitori di questa tesi il diritto dello Stato di bandiera sulla nave privata si manifesta nei diversi atti che, attraverso i suoi organi, esso è legittimato a compiere nei confronti della nave quali l'esercizio di attività di polizia in alto mare, l'esecuzione di provvedimenti di carattere giurisdizionale (sequestro conservativo o pignoramento) o la confisca della nave¹¹.

2.2. Segue: c) su una comunità di individui

Altre tesi valorizzano l'esercizio di poteri sovrani da parte dello Stato sui propri sudditi o cittadini in considerazione di un legame di appartenenza di questi allo Stato.

Secondo questa parte della dottrina, in alto mare, concepito come territorio *nullius*, l'unico criterio per legittimare il potere dello Stato su una nave sarebbe quello della sovranità personale, cioè dell'esercizio di poteri sovrani (di protezione) nei confronti dei propri sudditi o cittadini. Secondo questa concezione lo Stato ha un potere d'imperio sul proprio suddito o cittadino non per la presenza dello stesso sul suo territorio, ma perché questo gli appartiene. Tale rapporto di appartenenza si configura come rapporto personale e come tale esiste in qualunque luogo esso si trovi¹².

¹¹ G. M. UBERTAZZI, *Studi sui diritti reali nell'ordine internazionale*, Milano, 1949, p. 93 ss.; G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale pubblico*, 8ª ed., Milano, 1962, p. 409, che qualifica la nave, per il diritto internazionale, come qualsiasi altro oggetto appartenente ad individui, ed osserva anche che «non la sovranità sul territorio trova il suo parallelo in un'analoga sovranità sulla nave, ma la potestà esercitabile, entro il territorio, su cose o individui che in questo si trovino ha il suo parallelo nella potestà che ciascuno Stato, per mezzo dei suoi organi, può esercitare su cose o individui che si trovino sulle proprie navi in alto mare»: *ivi*, p. 409 s.

¹² D. DONATI, *Stato e territorio*, cit., p. 106.

Questa tesi, quando applicata alle navi private, si basa sul presupposto che vi sia coincidenza fra nazionalità della nave e quella del suo proprietario, e riconduce l'esercizio di poteri sovrani su una nave al diritto dello Stato di proteggere il proprietario in quanto suo suddito o cittadino, i suoi beni, inclusa la nave e, più in generale, i suoi interessi connessi all'esercizio della libertà di navigazione¹³. La tesi qui in discorso valorizza dunque il rapporto di appartenenza che lega il proprietario del bene 'nave' allo Stato, che ne giustifica la totale soggezione ai suoi poteri coercitivi.

Sempre nel contesto della concezione della sovranità come esercizio di poteri di governo su una comunità di individui a prescindere dalla loro localizzazione, R. Quadri ha sostenuto che la nave privata è per il diritto internazionale non un bene, bensì una comunità viaggiante¹⁴. Per

¹³ Cfr. P. HEILBORN, *Das System des Völkerrechts entwickelt aus den völkerrechtlichen Begriffen*, Berlin, 1896, p. 224 (citato e tradotto da R. QUADRI, *Le navi private nel diritto internazionale*, Milano, 1939, p. 11 s.) secondo il quale «la nazionalità della nave significa sottoposizione dei diritti attribuiti sulla medesima dagli ordinamenti giuridici interni alla protezione dello Stato della bandiera. Mediante la concessione della nazionalità, lo stato della bandiera assume la protezione dei diritti privati. Fra questi diritti vi sono quelli del proprietario: al proprietario deve essere garantito il godimento del diritto e cioè l'utilizzazione della nave ai fini del pacifico esercizio della navigazione. Solo questo inoffensivo godimento della nave da parte del proprietario lo Stato della bandiera vuole rendere possibile (...) lo Stato della bandiera protegge il godimento della nave da parte del proprietario in modo illimitato. (...) ogni visita della nave al di fuori dei casi previsti dal diritto internazionale generale o dal diritto internazionale convenzionale, ogni arresto della medesima in alto mare costituisce un illecito danneggiamento del proprietario della nave (...) esso è illecito internazionalmente perché lo Stato della bandiera lo vieta e può vietarlo; esso è quindi una violazione del diritto di protezione di tale Stato». Il diritto di protezione varrebbe anche nei confronti delle persone che si trovano a bordo: P. HEILBORN, *Das System des Völkerrechts*, cit., p. 240 s.; J-P. NIBOYET, *Manuel de droit international privé*, Paris, 1928, p. 66: «la navire porte un pavillon qui est le signe du pays qui exerce sur ses occupants la protection diplomatique»; A. VON VERDROSS, *Völkerrecht*, Berlin, 1937, p. 140. F. T. PIGGOT, *Nationality Including Naturalization and English Law on the High Seas and beyond the Realm*, vol. II, London, 1907, p. 33 s. che qualifica la nave come una «private property protected by the flag» ma che afferma anche che «the main difficulty turns on the question (...) how far [persons on board ship] are sheltered by the flag which protect the property on which they are».

¹⁴ R. QUADRI, *Le navi private*, cit., p. 33; la tesi è stata ripresa da U. LEANZA, *Sulla condizione giuridica delle navi private nel diritto internazionale*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 1964, p. 154 ss. L'idea di Quadri sembra essere, nei suoi elementi essenziali, uno sviluppo della celebre affermazione di Sir William Scott, nella sentenza della High Court of Admiralty del 15 dicembre 1817, relativa al caso *Le Luis*, secondo il quale: «[a]ll Nations being equal, all have an equal right to the uninterrupted use of the unappropriated parts of the ocean for their navigation. In places where no local authority

questo Autore il diritto internazionale generale riconosce e protegge il collegamento esistente fra una data collettività umana con uno Stato, attribuendo a questo una potestà di governo (assoluta ed esclusiva) su tale comunità (su tutti gli elementi di tale comunità, personali e materiali) qualora questa si trovi in un territorio *nullius* e a condizione che si tratti di una potestà di governo effettivamente esercitata¹⁵. Secondo questa concezione il criterio che collega una comunità di individui ad uno Stato, al fine di consentire ad esso l'esercizio di poteri di governo su tale collettività, è la nazionalità della nave. Nelle parole di Quadri, infatti, la nazionalità della nave non è altro che una qualificazione della comunità viaggiante ai fini della sottoposizione della stessa alla potestà di governo dello Stato della bandiera»¹⁶. Questa potestà di governo assume inoltre un carattere esclusivo perché l'esclusività è necessaria all'ordine stesso della comunità navale.

Vicina a quella di Quadri è la posizione di B. Conforti, per il quale il diritto dello Stato di bandiera di esercitare in via esclusiva nei confronti della nave in alto mare poteri d'imperio nei suoi confronti è, da una parte, la conseguenza dell'esercizio effettivo da parte di uno Stato del potere di governo sulla comunità navale e, dall'altro, la conseguenza della qualificazione della nave come nazionale, una qualificazione che testimonia del collegamento fra nave privata e lo Stato, che deve anch'esso originare dall'esistenza di un legame effettivo¹⁷. Conforti contesterà quindi l'idea che il potere di governo dello Stato di bandiera sia la conseguenza dell'affermazione del principio della libertà dei mari.

Come già ricordato nel Capitolo I, era opinione comunemente condivisa che prima dell'affermarsi, fra il XVII e il XVIII secolo, del principio della libertà dei mari, alcune porzioni di mare fossero soggette al dominio di alcuni Stati, e quindi che su di esse gli stessi Stati operassero come sul proprio territorio, con la conseguente impossibilità di «considerare il

exists, where the subjects of all States meet upon a footing of entire equality and independence, no one State, or any of its subjects, has the right to assume or exercise authority over the subjects of another»: *English Reports Citation*, 165, p. 1464 ss., a p. 1475. Già G. Gidel, nella sua celebre opera dedicata al diritto del mare, aveva giustificato l'esercizio di poteri di governo dello Stato sulla nave qualificando la nave come «un groupement organisé»: *Le droit international public de la mer*, cit., p. 253.

¹⁵ R. QUADRI, *Le navi private*, cit., p. 33.

¹⁶ Ivi, p. 37.

¹⁷ B. CONFORTI, *Il regime giuridico dei mari*, cit., p. 83 ss.

principio della esclusiva soggezione della nave allo Stato di appartenenza come preesistente all'affermarsi della libertà dei mari»¹⁸.

Conforti non condivideva questa opinione ed aveva provato che la prassi dimostrasse piuttosto che le pretese degli Stati sul mare erano circoscritte al soddisfacimento di specifici interessi, e non erano equiparabili a pretese di dominio totale su tali spazi. Gli Stati intendevano esercitare il proprio controllo su navi straniere non in modo generico o solo perché si trovavano nello spazio di mare sul quale essi rivendicavano pretese sovrane, bensì per impedire ad altri lo sfruttamento di alcune utilità materiali che quella parte di mare forniva. Al di fuori di tale ristretto scopo cessava invece ogni pretesa ed interferenza e riviveva il principio del collegamento della nave con il proprio Stato¹⁹. In conclusione, nell'epoca del cd. dominio dei mari secondo Conforti si assisteva già alla sottoposizione della nave al potere di governo dello Stato di bandiera (a condizione che questo fosse in grado di esercitare nei confronti della comunità navale un potere effettivo) e, allo stesso tempo, alla sottoposizione della nave privata alla potestà di governo di Stati stranieri nei limiti definiti dall'interesse di questi Stati allo sfruttamento di certe utilità dell'alto mare²⁰. La tutela che il diritto internazionale garantiva all'attività di governo esercitata dallo Stato di nazionalità della nave in alto mare precedette dunque l'affermarsi della libertà dei mari, e ciò dimostrava, ad opinione di Conforti, che la regolamentazione dell'attività di governo in alto mare era indipendente dalla libertà dei mari²¹ ed era piuttosto il risultato dalla capacità effettiva dello Stato di governare la comunità navale.

¹⁸ B. CONFORTI, *Il regime giuridico dei mari*, cit., p. 30.

¹⁹ Ivi, p. 31.

²⁰ In quest'ultimo caso l'esercizio dei poteri di governo era, secondo l'Autore, un potere *sui generis* perché non dipendeva dal suo affermarsi come un potere effettivo, ma era garantito in vista del soddisfacimento dell'interesse allo sfruttamento di una data utilità marina. Era dunque corretto parlare dell'esercizio di una potestà di governo esercitata non in senso spaziale, ma funzionale. Esso «riceve[va] tutela non per la sua *effettività*, ma per la sua *funzionalità* rispetto ad un certo interesse»: ivi, p. 42 s.

²¹ Ivi, p. 27 s. Conforti ritenne anche che la libertà dei mari non era, come comunemente sostenuto, un principio generale di diritto internazionale, ma il risultato «dell'estinzione, verificatasi in un certo periodo storico, di alcune norme internazionali che ebbero vigore in epoca antecedente e che ebbero per oggetto il regolamento di attività materiali», vale a dire lo sfruttamento di una data utilità marina: ivi, p. 27; ribadito anche a p. 49. Il venir meno delle pretese di alcune potenze marittime di esercitare poteri di governo su porzioni di mare funzionali a garantirsi lo sfruttamento esclusivo delle utilità marine aveva infatti significato il «soccombere, in ordine allo sfruttamento delle utilità marine, delle (...) regole (...) sulla potestà di governo in senso funzionale (...) con il

2.3. Segue: d) in quanto diritto di attività

Merita infine di essere ricordata l'opinione di G. Barile. Questo Autore, nella sua tesi sui diritti assoluti degli Stati, ammette che il diritto internazionale tuteli la potestà di governo esercitata dallo Stato nei confronti della nave, ma non in virtù del vincolo che lega lo Stato alla comunità di individui in essa presente. Secondo questo Autore l'ordinamento internazionale proteggerebbe l'attività che lo Stato di bandiera svolge sulla nave per mezzo dei suoi organi, in particolare il comandante: «l'oggetto diretto di tutela» – sostiene Barile – «è costituito, nella specie, precisamente dalla possibilità di agire di quello Stato, mentre l'imbarcazione e qualsiasi cosa o persona che si trovi o agisca in essa (...) resta ugualmente tutelata, in quanto una qualsiasi azione nei confronti di dette entità costituirebbe una violazione del bene – la possibilità esclusiva di agire – protetto dall'accennato diritto»²². In altre parole, il diritto internazionale tutelerebbe la potestà di governo esercitata dallo Stato di bandiera sulla nave privata attraverso il comandante, a prescindere dall'esistenza di un collegamento (spaziale, personale o di altro genere) fra nave e Stato²³.

conseguente venir meno, sempre in ordine a detto sfruttamento, della parziale compressione delle norme che tutela[va]no lo svolgimento del potere d'imperio dello Stato della bandiera o Stato nazionale sulle proprie comunità o individui»: ivi, p. 48 s. A seguito di tale processo si sarebbe dunque ripristinata la situazione preesistente: lo Stato di bandiera sarebbe tornato ad esercitare un pieno potere di governo sulla nave in alto mare e gli altri Stati avrebbero dovuto astenersi dall'interferire nell'attività posta in essere da navi battenti bandiera straniera: ivi, p. 49. A partire da questo momento storico, nelle parole di Conforti «la libertà dei mari, avuto riguardo alle norme che disciplinano (...) l'attività degli Stati (norme sul collegamento esclusivo delle comunità o degli individui allo Stato della bandiera o nazionale) va considerata (non in termini di inoccupabilità) [ma] in termini di indisturbabilità»: ivi, p. 51.

²² G. BARILE, *I diritti assoluti nell'ordinamento internazionale*, Milano, 1951, p. 263.

²³ Una menzione a parte merita il pensiero di M. Giuliano. A differenza degli Autori ricordati nel testo, infatti, Giuliano ha contestato l'idea che il diritto internazionale riconosca e protegga attraverso specifiche norme l'esercizio di poteri sovrani da parte dello Stato, ed ha ritenuto piuttosto che cotesta potestà costituisca soltanto un dato di fatto, espressione di una libertà di agire dello Stato nei confronti della quale il diritto internazionale interviene solo per limitarne l'esercizio nei confronti di altri Stati. Ciò è in linea con la posizione di Giuliano secondo la quale il diritto internazionale non riconosce e protegge poteri d'azione dello Stato, bensì al contrario pone divieti d'interferire nell'organizzazione di altri Stati (M. GIULIANO, *I diritti e gli obblighi degli Stati*, cit., p. 60 s). Secondo Giuliano la nave è comunque una collettività umana organizzata, collegata ad uno Stato in virtù della bandiera e dell'attribuzione alla nave della nazionalità di uno Stato che la collega – attraverso il comandante della nave, organo dello Stato al quale tale

2.4. *Limiti delle tesi illustrate*

Le giustificazioni del diritto esclusivo dello Stato di nazionalità della nave di adottare misure coercitive sulle navi private in alto mare in precedenza illustrate presentano vari limiti.

La tesi che fonda l'esclusività dei poteri d'imperio dello Stato di nazionalità della nave sul diritto di proteggere i sudditi o cittadini, i loro beni e gli interessi economici connessi alla navigazione è stata vivacemente e condivisibilmente criticata poiché si basa sull'assunto che nazionalità della nave e quella del proprietario dell'imbarcazione coincidano, fatto che non corrispondeva più alla realtà delle relazioni marittime commerciali già a partire dal XVII secolo²⁴. È stato anche dimostrato come, nei fatti, la protezione degli individui a bordo della nave o dei proprietari della stessa è solitamente esercitata dallo Stato di cui sono cittadini e non da quello di cui la nave ha la nazionalità²⁵.

Anche l'equiparazione della nave al territorio dello Stato è stata contestata²⁶.

comunità è sottoposta – all'ordinamento giuridico di tale Stato. Secondo Giuliano, «nelle leggi poste da questa autorità, o comunque nell'ordinamento giuridico interno dello Stato della bandiera, trovava il suo fondamento l'organizzazione della vita della comunità navale, l'autorità e le mansioni dei preposti alla stessa, nonché il controllo e la protezione e le funzioni esercitate in confronto delle navi private dalle navi da guerra o da altri agenti dello Stato della bandiera» (ivi, p. 358). Da quest'ultimo punto di vista la tesi di Giuliano non si discosta molto da quelle di alcuni fra gli autori ricordati nel testo. Secondo Giuliano, sono però la libertà dell'alto mare e i caratteri assunti, nella prassi secolare degli Stati e dall'organizzazione dell'attività umana in mare, che hanno contribuito alla formazione della norma internazionale che, finalizzata a delimitare l'attività degli Stati nel mare libero, stabilisce il divieto di qualsiasi forma in interferenza (coercitiva) di Stati diversi da quello della bandiera in alto mare (ivi, p. 358 ss.). Da quest'ultimo punto di vista il pensiero di questo Autore sembra dunque più vicino a quello di coloro che giustificano il diritto esclusivo dello Stato di nazionalità della nave in alto mare come dettato dalla necessità di garantire la libertà di navigazione e l'ordine dell'alto mare.

²⁴ R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, 5ª ed. Napoli, 1968, p. 739.

²⁵ R. QUADRI, *Le navi private*, cit., pp. 12-18; U. LEANZA, *Sulla condizione giuridica delle navi private*, cit., p. 157.

²⁶ Le principali critiche rivolte a questa tesi sono ricordate da G. GIDEL, *Le droit international public de la mer*, cit., pp. 245-256 (anch'egli critico) e R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, cit., p. 740. Oltre alle obiezioni sintetizzate in queste opere vi è chi ha criticato l'idea della nave come territorio osservando che non si spiega perché chi l'ha sostenuta non abbia anche riconosciuto alla nave straniera presente nel mare territoriale di uno Stato diverso da quello di bandiera il privilegio dell'extra-territorialità: C. J. COLOMBOS, *Le droit international de la mer*, Paris, 1952, p. 188-191, in particolare p. 190. Per Colombos la giurisdizione dello Stato di bandiera è una giurisdizione personale, cioè sulle

Come è stato condivisibilmente affermato l'equiparazione è stata operata sulla base del fatto che tanto il territorio quanto la nave costituiscono un ambito all'interno del quale lo Stato può esercitare la giurisdizione²⁷. Ma tale equiparazione non appare sostenibile proprio perché la misura in cui la giurisdizione può essere esercitata in questi due ambiti è differente. La critica più convincente è infatti rappresentata dall'osservazione dei limiti al diritto di adottare misure coercitive che il diritto internazionale consuetudinario ammette da lungo tempo – in modo 'strutturale' – all'esercizio dei poteri dello Stato di nazionalità della nave nel caso della pirateria, del diritto di visita e dell'inseguimento a caldo; il diritto consuetudinario non prevede analoghe limitazioni della sovranità statale sul territorio²⁸, fatto che renderebbe l'equiparazione ingiustificata.

Va inoltre aggiunto che l'esercizio della giurisdizione coercitiva in alto mare non è basata sugli stessi presupposti fattuali presenti nel caso dell'esercizio della giurisdizione coercitiva nel territorio dello Stato, che sono alla base del riconoscimento di un potere coercitivo esclusivo. I poteri coercitivi qui in discussione vengono infatti esercitati su un bene, la nave, connessa ad uno Stato dal legame della nazionalità. Anche se il diritto internazionale impone che tale legame debba riflettere l'esistenza di un *genuine link* fra la nave privata e lo Stato, come è stato detto nel Capitolo I questo legame si esaurisce nella capacità dello Stato di nazionalità di esercitare poteri effettivi inerenti alle questioni amministrative,

persone e i beni dei suoi cittadini. Altri hanno osservato che l'acquisto della sovranità sul territorio dipende da fatti diversi da quelli che determinano il diritto di esercitare poteri di governo su una nave: così, ad esempio, R. QUADRI, *Le navi private*, cit., p. 59. Più recentemente è stato osservato che il principale limite della tesi consisterebbe nel tentativo di «plasmare i caratteri del diritto internazionale per piegarli ad esigenze di applicazione del diritto interno», in particolare del diritto penale (ma non solo), mentre la territorialità «non sarebbe un passaggio obbligato per chi voglia dare una veste dogmatica e un fondamento teorico alla giurisdizione penale sulle navi private»: così E. ZAMUNER, *La tutela delle navi private*, cit., pp. 65 e 69. Sempre recentemente è stato anche osservato che la nazionalità di una nave può essere modificata senza il consenso dello Stato di bandiera, mentre non così è per l'esercizio di poteri sovrani su un territorio: T. HELMERSEN, *The Sui Generis Nature of Flag State Jurisdiction*, in *Japanese Yearbook of International Law*, 2015, pp. 319-335, p. 330.

²⁷ M. GIULIANO, T. SCOVAZZI, T. TREVES, *Diritto internazionali*, cit., p. 292, argomento ripreso anche da E. ZAMUNER, *La tutela delle navi private*, cit., p. 62 s.

²⁸ A. P. HIGGINS, *Le régime juridique des navires de commerce*, cit., p. 16; D. P. O'CONNELL, *The International Law of the Sea*, vol. II (a cura di I. A. SHEARER), Oxford, 1984, p. 735 ss. Più di recente, S. VEZZANI, *Jurisdiction in International Fisheries Law*, cit., pp. 148-152, in particolare p. 151.

tecniche e sociali riguardanti la nave, e dunque si tratta di un esercizio della giurisdizione che non pare equiparabile a quello che lo Stato può esercitare sul suo territorio. Inoltre tale controllo viene esercitato mentre la nave si trova in uno spazio che non può essere assoggettato a pretese sovrane e nel quale viene riconosciuto il diritto di ogni Stato di esercitare le libertà oggi elencate nell'art. 87 della CDM.

Infine, come è emerso nel Capitolo I, è anche importante tenere conto del fatto che nella CAM e nella CDM gli Stati non hanno accolto la tesi della nave come territorio dello Stato, ma hanno giustificato l'esercizio di poteri nei suoi confronti in considerazione della sola attribuzione ad essa della nazionalità.

Neppure le tesi che valorizzano, da una parte, il legame fra lo Stato e la comunità di individui presenti sulla nave come elemento giustificativo dei poteri esclusivi dello Stato di nazionalità e, dall'altra, l'essere la nave un bene reale, sul quale lo Stato esercita un diritto di proprietà, sono difendibili poiché né gli Stati né i giudici nazionali le hanno mai invocate o applicate per giustificare poteri coercitivi esclusivi da parte dello Stato di nazionalità. Come è stato, a ragione, osservato, si è trattato dunque di costruzioni dommatiche, che hanno in tale natura il loro principale limite²⁹.

Inoltre le tesi che giustificano l'esercizio di poteri di governo da parte dello Stato di nazionalità al fine di governare la comunità di individui presenti sulla nave non spiegano adeguatamente perché lo Stato di nazionalità dovrebbe anche essere il detentore del diritto esclusivo di adottare misure coercitive in relazione alle vicende connesse alla navigazione o, più in generale, alle attività poste in essere per mezzo della nave in alto mare.

Non convince neppure la tesi che ritiene che il diritto internazionale tuteli l'attività dello Stato in alto mare svolta attraverso il comandante della nave. Il comandante è infatti l'autorità incaricata di garantire la sicurezza della navigazione, l'organizzazione di bordo e l'ordine all'interno dell'imbarcazione. Se l'attività che si vuole proteggere è quella che lo Stato pone in essere attraverso il comandante, i poteri coercitivi esclusivi dello Stato di nazionalità dovrebbero essere limitati a quanto necessario per realizzare tali obiettivi, mentre il generale riconoscimento del diritto esclusivo dello Stato di nazionalità di adottare misure coercitive andreb-

²⁹ E. ZAMUNER, *La tutela delle navi private*, cit., p. 74.

be ben oltre l'obiettivo di garantire il corretto svolgimento dell'attività del comandante.

3. *La tesi che concepisce il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive quale garanzia: a) dell'ordine dell'alto mare*

Se le tesi illustrate nel paragrafo 2 di questo Capitolo giustificano, in vario modo, l'esercizio di poteri sovrani su una nave in alto mare da parte dello Stato di nazionalità equiparando l'esercizio di tali poteri a quelli che lo Stato può esercitare sul suo territorio, sui beni di sua proprietà, sui propri sudditi o cittadini o su una comunità di individui legata ad esso per il fatto di trovarsi a bordo di una nave avente la sua nazionalità e ammettono, in conseguenza di tale legame, l'esclusività di poteri di governo sulla nave, inclusa l'adozione di misure coercitive, la tesi che verrà adesso illustrata spiega l'attribuzione allo Stato di nazionalità di poteri coercitivi esclusivi sulla base della necessità di garantire l'ordine dell'alto mare, in funzione del godimento delle utilità dell'alto mare.

In altre parole, se le tesi finora analizzate sono prevalentemente interessate a tutelare l'esercizio di poteri sovrani dello Stato in alto mare, la tesi che verrà adesso illustrata è prevalentemente finalizzata a garantire la protezione del principio della libertà dell'alto mare, e per questo pone maggiore enfasi sulle attività esercitate per mezzo della nave, nell'esercizio della libertà di navigazione.

Secondo questa prospettiva sono le norme internazionali, in particolare quella che riconosce il diritto di ogni Stato ad utilizzare liberamente l'alto mare, che rendono necessario l'attribuzione alla nave di uno *status* – la nazionalità – elaborato e disciplinato dagli ordinamenti interni e assunto dal diritto internazionale quale garanzia per il pieno godimento della libertà dell'alto mare. Grazie all'attribuzione alle navi della nazionalità di uno Stato queste possono infatti essere controllate e lo Stato di nazionalità diventa il garante del modo con cui le navi faranno uso del mare libero. In questo modo la nave sarà sottoposta all'ordine giuridico dello Stato di nazionalità senza il bisogno di fare appello alla finzione della territorialità per giustificare tale sottomissione³⁰.

Già nel 1905 L. Oppenheim scriveva che «the fact that each maritime

³⁰ V. il *Memorandum* citato alla nota n. 1 del Capitolo I (v. par. 47).

State has a right to legislate for its owns vessels gives it a share in keeping up a certain order of the Open Seas»³¹.

Pochi anni dopo, nel 1929, nel corso per l'Accademia di diritto internazionale dell'Aja, A. P. Higgins affermava: «[l]a nationalité du navire est l'une des garanties fournies par le droit international pour la liberté de la navigation»³² e poche pagine dopo aggiungeva:

«[l]e fait qu'un navire en haute mer est soumis à la jurisdiction de l'état du pavillon constitue une règle raisonnable et avantageuse: s'il en était pas ainsi, en effet, de quels tribunaux l'équipage de ce navire serait-il justiciable? S'il n'était soumis à la jurisdiction d'aucun pays, il en résulterait en haute mer un état complet d'illégalité et d'anarchie. Il y a de sérieuses raisons d'ordre pratique pour établir [cette] règle»³³.

Un «grand spécialiste et visionnaire du droit de la mer»³⁴, Gilber Gidel nella sua opera più famosa, dedicata a tale settore del diritto internazionale, scriveva che le ragioni per l'attribuzione alle navi della nazionalità di uno Stato sono una di natura essenzialmente politica e l'altra di natura giuridica. La prima consiste, secondo Gidel, nell'interesse degli Stati a seguire gli elementi importanti per l'economia nazionale (come le navi di commercio). La seconda, di natura giuridica, è legata alla necessità di garantire quella che l'Autore definisce la «juridicité de l'haute mer»³⁵ in funzione dello sfruttamento della libertà dell'alto mare. Secondo questa impostazione, dunque, l'attribuzione della nazionalità ad una nave è il corollario del principio del libero uso dell'alto mare³⁶. Si ammette, di conseguenza, che solo navi aventi la nazionalità di uno Stato possano

³¹ L. OPPENHEIM, *International Law: A Treatise*, vol. I, London-New York-Bombay, 1905, p. 310, par. 255.

³² A. P. HIGGINS, *La régime juridique des navires de commerce*, cit., p. 20, corsivo aggiunto.

³³ Ivi, p. 16 s.

³⁴ La definizione è ripresa dalla pagina web del sito della *Société française pour le droit international*, <https://www.sfdi.org/internationalistes/gidel/>

³⁵ G. GIDEL, *Le droit international public de la mer*, cit., p. 225 ss. Più recentemente, riprendendo il pensiero di Gidel, pone molta enfasi sulla funzione di garanzia dell'ordine pubblico dell'alto mare della norma sull'esclusività della giurisdizione coercitiva dello Stato di bandiera L. LUCCHINI, *Rapport général introductif*, in Institut du droit économique de la mer, *Le pavillon. Colloque International*, cit., p. 8.

³⁶ G. GIDEL, *Le droit international public de la mer*, cit., p. 73. L'opinione di Gidel sarà ripresa dalla dottrina francese: tra i primi F.M. FAY, *La nationalité des navires en temps de paix*, cit., p. 1002 e p. 1007.

sfruttare la libertà di navigazione in considerazione del fatto che lo Stato della bandiera si fa garante, sul piano delle relazioni internazionali, del modo con cui l'alto mare viene usato dalla nave. La nazionalità della nave è dunque, dal punto di vista delle relazioni internazionali, una nozione necessaria, «elle est – nelle parole di Gidel – *la condition primordiale de l'utilisation paisible de la haute mer*»³⁷ (corsivo aggiunto).

Negli anni '60 del secolo scorso, Mc Dougal e Burke scrivevano:

«the main function served by the attribution by states of national character to ships has been in establishing the basic organizational principle by which states have sought to maintain public order on the vast expanses of the oceans largely beyond the comprehensive authority of them»³⁸.

In conclusione, nel pensiero di questi autori l'attribuzione allo Stato di nazionalità della nave del diritto esclusivo di controllare la condotta della nave ed esercitare nei suoi confronti azioni coercitive è concepita come una garanzia (*'une des garanties'*), o il mezzo fondamentale (*'la condition primordiale'*), per proteggere la libertà dell'alto mare.

Questa tesi ha trovato ampia diffusione ed accoglimento nella dottrina ed è divenuta l'impostazione predominante³⁹.

Anche la Commissione di diritto internazionale l'ha accolta. Nel com-

³⁷ Ivi, p. 74.

³⁸ M. S. McDUGAL, W. T. BURKE, *The Public Order of the Oceans*, cit., p. 86.

³⁹ Fra i tanti, cfr. B. A. BOCZEK, *Flags of Convenience*, cit., p. 92, secondo il quale «[t]his subjection of the high seas to juridical order is organized and effected by means of a permanent legal relation between ships flying a particular flag and the state whose flag they fly»; M. SCERNI, *La nazionalità delle navi*, cit., p. 15; I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, 3rd ed., Oxford, 1979, p. 424, il quale osserva che «[i]n the maintenance of a viable regime for common use of the high seas the law of the flag and the necessity for a ship to have a flag are paramount»; R. R. CHURCHILL, A. V. LOWE, *The Law of the Sea*, 1st ed., 1983, Manchester, p. 179, secondo i quali «[t]he ascription of nationality to ships is one of the most important means by which public order is maintained at sea»; R. JENNINGS, A. WATTS (eds.), *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I, Oxford, 1998, par. 287: «[t]he legal order of the high seas is based primarily on the rule of international law which requires every vessel sailing the high seas to possess the nationality of, and to fly the flag of, one state; by this means a vessel, and persons and things aboard, are subjected to the law of the state of the flag, and in general subject to its exclusive jurisdiction»; M. GAVOUNELI, *Functional Jurisdiction*, cit., p. 162; R. C. F. REULAND, *Interference with Non-national Ships on the High Seas*, cit., p. 1197 s., secondo il quale «[u]nless a ship lawfully sails under the flag of a recognized state, the elaborate system of rules established for the maintenance of order upon the high seas is meaningless».

mento all'art. 30 degli *Articles Concerning the Law of the Sea*, riguardante il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di esercitare la giurisdizione nei confronti della nave, la Commissione ha dichiarato infatti che:

«[t]he absence of any authority over ships sailing the high seas would lead to chaos. One of the essential adjuncts to the principle of the freedom of the seas is that a ship must fly the flag of a single State and that it is subject to the jurisdiction of that State»⁴⁰.

3.1. Segue: *b) della libertà di navigare l'alto mare*

Secondo gli autori che giustificano il diritto esclusivo dello Stato di nazionalità di adottare misure coercitive con la necessità di garantire l'ordine dell'alto mare, alla responsabilità di controllare il comportamento della nave battente la propria bandiera di cui si fa carico lo Stato di nazionalità della nave per garantire l'ordine dell'alto mare è associato il diritto del medesimo di proteggerla nei confronti di condotte altrui, specialmente di altri Stati, finalizzate a limitare la libertà di sfruttare le utilità dell'alto mare⁴¹. L'idea è che il principio della giurisdizione coercitiva esclusiva dello Stato di nazionalità della nave serva contemporaneamente due fini: quello di garantire che uno Stato eserciti il controllo sulle navi in alto mare, ma contemporaneamente le protegga dal rischio di abusi da parte di altri Stati⁴², così da consentire alle navi private di beneficiare del

⁴⁰ *Articles Concerning the Law of the Sea with Commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1956, vol. II, p. 297, par. 1 del commento all'art. 30.

⁴¹ Ad esempio secondo Gidel la conseguenza del rapporto di sottomissione fra nave e Stato di nazionalità è rappresentata dal diritto dello Stato di garantire la protezione della nave nei confronti di condotte finalizzate a limitare la libertà di sfruttare le utilità dell'alto mare: cfr. *Memorandum* citato alla nota n. 1 del Capitolo I (v. par. 46). Il diritto di proteggere la nave nel suo complesso non pregiudica comunque il diritto dello Stato di cittadinanza delle persone a bordo della nave, come anche dello Stato di nazionalità del proprietario, di agire in loro protezione diplomatica.

⁴² Diversa, seppur strettamente connessa, è la questione relativa all'esistenza di un diritto dello Stato di bandiera di agire non solo a protezione della nave, ma anche delle persone a bordo della stessa indipendentemente dalla loro cittadinanza. La questione è stata discussa davanti al Tribunale internazionale del diritto del mare nel caso *Saiga No. 2*, nel quale Saint Vincent e Grenadine sosteneva di avere diritto di agire in protezione non solo della nave, ma anche delle persone a bordo che servivano la nave, indipendentemente dalla loro cittadinanza, mentre la Guinea contestava la ricevibilità del reclamo di Saint Vincent e Grenadine in relazione ai danni subiti dal proprietario, dal comandante, dai membri dell'equipaggio e da altre persone sostenendo che fossero reclami in prote-

diritto riconosciuto allo Stato di nazionalità alla libertà di navigazione⁴³. Se, infatti, il diritto di adottare misure coercitive nei confronti di navi battenti bandiera straniera fosse attribuito a più Stati, o addirittura a tutti gli Stati, si correrebbe il rischio che alcuni Stati ne potrebbero abusare, ad esempio per ostacolare l'attività di imprese commerciali concorrenti con quelle nazionali o per motivi politici, quale forma di ritorsione nei confronti di operatori economici aventi la nazionalità di Stati con i quali non si hanno rapporti diplomatici amichevoli⁴⁴, così compromettendo il diritto dello Stato di bandiera alla libertà di navigazione.

zione diplomatica, che Saint Vincent e Grenadine non aveva diritto a compiere, non trattandosi di suoi cittadini. Il Tribunale ha ritenuto che alcune disposizioni della CDM, in particolare gli articoli 94 e 217, siano indicative che gli obblighi che lo Stato di nazionalità della nave ha ai sensi di queste disposizioni, e che riguardano il comandante, i membri dell'equipaggio, il proprietario della nave e altre persone coinvolte nell'attività della nave, non dipendono dalla nazionalità di questi soggetti, ma dal loro essere parte della nave come un'unità. Lo stesso ragionamento è stato svolto con riguardo al diritto dello Stato di bandiera «to seek reparation for loss or damage caused to the ship by acts of other States» che abbiano adottato misure coercitive ai sensi degli articoli 106, 110 e 111 della CDM: il Tribunale ha osservato che anche in questi casi la Convenzione non attribuisce alcun diritto agli Stati di cittadinanza degli individui eventualmente danneggiati dalle azioni coercitive. La stessa considerazione è stata svolta con riferimento al diritto di chiedere il rilascio di una nave ai sensi dell'art. 292 della Convenzione. Ne ha dedotto la conseguenza che tali diritti ed obblighi sono stati previsti in relazione alla nave come unità, della quale «every person involved or interested in its operations» deve essere considerata parte, e per questo «linked to the flag State»: Tribunale internazionale del diritto del mare, *M/V "Saiga" (No. 2)*, cit., p. 47 s., par. 105 s. Sulla base del legame fra nave come unità e persone al suo servizio il Tribunale ha dunque ritenuto che il diritto consuetudinario autorizzi lo Stato di nazionalità della nave ad agire in protezione delle persone a bordo, se al servizio della nave o comunque legate al suo funzionamento: *ibidem*.

Anche l'art. 18 del Progetto di articoli sulla protezione diplomatica adottato nel 2006 dalla Commissione di diritto internazionale ha ammesso l'esistenza di una consuetudine che attribuisce allo Stato di nazionalità della nave il diritto di agire in protezione dei membri dell'equipaggio, fermo restando il diritto degli Stati di cittadinanza di agire in loro protezione diplomatica: v. *Draft Articles on Diplomatic Protection with Commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2006, vol. II, Part Two, p. 52 s., in particolare paragrafi da 5 a 8 del commento.

⁴³ Così I. BROWNLE, *Principles of Public International Law*, 7th ed., Oxford, 2008, p. 228: «[t]he right to enjoy the protection of the law [of the flag State] balances the responsibility of the flag State for the behaviour of its ships».

⁴⁴ La tesi secondo la quale la protezione della nave potrebbe essere esercitata soltanto dallo Stato di nazionalità della nave è contestata da A.D. WATTS, *The Protection of Merchant Ships*, in *British Yearbook of International Law*, 1957, p. 52 ss., secondo il quale lo Stato che ha diritto ad agire in protezione diplomatica della nave è anche lo Stato di cittadinanza del proprietario, come dimostrerebbe la prassi raccolta dall'autore, poiché non sempre lo Stato di nazionalità della nave ha con essa un legame reale ed effettivo tale

Recentemente si è espresso a favore di questa posizione E. Zamuner, secondo il quale: «la giurisdizione sulle navi private è funzionale [...] al pieno godimento del diritto soggettivo di navigazione dello Stato di bandiera, alla stregua di un diritto di attività invocabile *erga omnes*»⁴⁵.

Secondo questo Autore:

«[è] il carattere sovrano del diritto di navigazione – quando viene esercitato nel rispetto del diritto internazionale – a rendere esclusiva la giurisdizione dello Stato di bandiera e a far diventare un suo riflesso il potere di governo sulla comunità viaggiante; ed è in vista della tutela di questo diritto, non del potere di governo sulla comunità, che il diritto internazionale riconosce al titolare uno *jus excludendi alios* e un obbligo di astensione in capo agli Stati terzi»⁴⁶.

3.2. *Il diritto di qualsiasi Stato di adottare misure coercitive nei confronti di navi prive di nazionalità*

Se anche i sostenitori delle tesi richiamate nei paragrafi dal 2 al 2.3 ammettono che la nave priva di nazionalità possa essere oggetto di misure coercitive da parte di qualsiasi Stato, è soprattutto nell'ambito dell'ultima fra le tesi illustrate che l'esercizio di tali poteri viene giustificato più approfonditamente.

Concependo lo Stato di nazionalità della nave come l'ente preposto a garantire l'utilizzo di navi da parte di privati in modo da non turbare l'ordine dell'alto mare, la tesi appena richiamata considera la nave priva di nazionalità come una potenziale minaccia per l'ordine dell'alto mare per l'assenza dell'ente preposto a controllarne la condotta. Secondo questa tesi, per garantire l'ordine dell'alto mare qualsiasi Stato potrà intervenire visitando la nave al fine principale di accertare se questa è effettivamente priva di nazionalità. In caso affermativo, lo Stato che ha effettuato la visita potrà procedere ad ispezionare la nave e, se a seguito dell'ispezione, venisse accertato che la nave è impiegata nello svolgimento di attività

da essere in grado di agire in sua protezione, dato che i criteri per l'attribuzione della nazionalità riflettono gli interessi economici degli Stati e non sono necessariamente criteri atti a garantire l'esistenza di un legame reale ed effettivo fra la nave e lo Stato di nazionalità. Di questa opinione anche D. P. O'CONNELL, *The International Law of the Sea*, vol. II (a cura di I. A. SHEARER), Oxford, 1982, pp. 750-757.

⁴⁵ E. ZAMUNER, *La tutela delle navi private*, cit., p. 76 s.

⁴⁶ *Ibidem*.

che possono comportare un turbamento per l'ordine dell'alto mare potrà adottare misure coercitive quali l'ispezione a bordo e la conduzione della nave in uno dei propri porti⁴⁷. Sarebbe infatti illogico consentire a navi prive di nazionalità di sottrarsi ad ogni regola e all'esercizio di misure coercitive da parte di qualsiasi Stato.

Viene anche osservato che l'intervento nei confronti di navi prive di nazionalità non sarebbe contrario al diritto internazionale poiché le navi che scelgono di navigare l'alto mare senza aver stabilito alcun legame di nazionalità con uno Stato, pur non commettendo un illecito internazionale (il diritto internazionale non impone infatti ai privati l'obbligo di ottenere la nazionalità di uno Stato⁴⁸), rinunciano a beneficiare della protezione che lo Stato di nazionalità potrebbe esercitare nei loro confronti per garantire che venga rispettato il suo diritto alla libertà di navigazione⁴⁹. Vi è chi afferma che «if no state rightly claims [nationality], there is no rule of international law which forbids interference by the State most ready to do so»⁵⁰.

Alcuni autori limitano comunque il diritto di qualsiasi Stato di intervenire coercitivamente nei confronti di una nave priva di nazionalità alla

⁴⁷ Di questa opinione lo Special Rapporteur J. François, nel suo primo rapporto, *Report on the Regime of the High Seas*, Un doc. A/CN.4/17, in *Yearbook of the International Law Commission* (1950-II), p. 39, par. 17; L. OPPENHEIM, *International Law: A Treatise*, vol. I (a cura di H. LAUTERPHACT) 8th ed., 1955, p. 595: «[i]n the interest of order on the open sea, a vessel not sailing under the maritime flag of a State enjoys no protection whatever, for the freedom of navigation on the open sea is freedom for such vessels only as sail under the flag of a State»; H. MEYERS, *The Nationality of Ships*, The Hague, 1967, pp. 318-320; A. W. ANDERSON, *Jurisdiction over Stateless Vessels on the High Seas*, cit., pp. 323-342. L'idea secondo la quale la nave priva di nazionalità può essere oggetto di misure coercitive da parte di qualsiasi Stato è stata criticata da D. P. O'Connell, il quale nella sua celebre opera monografica dedicata al diritto del mare, ha invece sostenuto che la nave priva di nazionalità «is (...) a question for the municipal law of the owner, and it is likely that this would then claim to regulate the ship and, in that sense, to become a law of ship's nationality» (D. P. O'CONNELL, *The International Law of the Sea*, vol. II, cit., pp. 750-757, in particolare p. 756), dando ad intendere – in un passaggio successivo – che lo Stato di nazionalità del proprietario potrà esercitare l'*enforcement jurisdiction* (ivi, p. 801). L'Autore non chiarisce se lo Stato di cittadinanza del proprietario possa anche rivendicare l'esercizio di un diritto esclusivo di adottare misure coercitive nei confronti della nave.

⁴⁸ H. MEYERS, *The Nationality of Ships*, cit., p. 317.

⁴⁹ Così S. N. NANDAN, S. ROSENNE (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, vol. III, cit., p. 125, dove si afferma che «a ship not sailing under the flag of any State (...) is regarded as a ship without nationality, and as such is not protected under international law»; E. PAPASTAVRIDIS, *The Interception of Vessels*, cit., p. 264 s.

⁵⁰ H. MEYERS, *The Nationality of Ships*, cit., p. 320.

sola ipotesi in cui esista un nesso fra lo Stato agente e la nave⁵¹. Si tratta però di una limitazione che logicamente non ha ragione di esistere, ad eccezione del caso in cui sia espressamente prevista da un trattato, se si accetta, come fanno questi stessi autori, che l'intervento di uno Stato contro navi prive di nazionalità sia finalizzato a realizzare l'interesse comune al mantenimento dell'ordine dell'alto mare.

4. *Tesi intermedia*

Più recentemente un'Atrice, A. Maneggia, ha sostenuto una posizione che è a metà strada fra quelle fino a qui illustrate, in particolare quella che concepisce la nave come una comunità di individui legata allo Stato dalla nazionalità della nave e in relazione alla quale il diritto internazionale riconosce e tutela i poteri di governo dello Stato di bandiera, quella che considera la nave come territorio dello Stato di bandiera e, infine, quella che ritiene indispensabile attribuire allo Stato di bandiera la giurisdizione coercitiva esclusiva quale garanzia della libertà e dell'ordine dell'alto mare.

L'Atrice ha distinto fra fatti riguardanti la vita della comunità navale e le attività che riguardano l'esercizio della navigazione.

Nel primo caso ha sostenuto che l'equiparazione della nave al territorio dello Stato sia utile a descrivere il carattere della giurisdizione esercitata dallo Stato di bandiera sulla vita ordinaria della comunità navale, cioè su condotte che si svolgono a bordo della nave. Secondo l'Atrice poiché la vita sociale a bordo della nave è simile, anche se più limitata, a quella che si svolge sul territorio di uno Stato, l'autorità dello Stato di bandiera sulla nave può dirsi equiparabile a quella che si svolge sulla terraferma. La stessa Atrice ha osservato che il fondamento della giurisdizione sulla comunità navale è invece un fondamento personale, cioè

⁵¹ R. R. CHURCHILL, V. LOWE, A. SANDER, *The Law of the Sea*, cit., p. 405; I. PAPANICOLOPULU, *International Law*, cit., p. 137, secondo la quale questa soluzione sarebbe in linea con la prassi degli Stati. L'Atrice si riferisce ai trattati: cita infatti l'art. 5, par. 1, dell'*Accordo sul traffico illecito via mare, che da attuazione all'art. 17 della Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope*, secondo il quale qualsiasi Stato che sospetti che una nave priva di bandiera sia impiegata per attività che il trattato qualifica come illecite «shall inform such other Parties as appear most closely affected» e gli Stati informati avranno l'obbligo di prestare assistenza. Critico H. MEYERS, *The Nationality of Ships*, cit., p. 320.

basato sul legame che si instaura fra una collettività ed uno Stato, in questo, ci pare, distinguendosi dalle tradizionali concezioni della nave come territorio e appoggiando le tesi di autori quali R. Quadri e B. Conforti⁵². Con riferimento agli individui che abitano lo spazio navale, Maneggia ha sostenuto che sarebbe prevalentemente l'interesse a garantire il rispetto del principio di legalità, cioè la conoscenza del diritto applicabile e dell'autorità competente ad applicarlo, a giustificare l'attribuzione al solo Stato della bandiera di poteri coercitivi, mentre l'esercizio diffuso della giurisdizione volta all'attuazione delle norme internazionali rischierebbe di causare la violazione di tale principio⁵³.

Con riferimento all'attività, per così dire esterna alla nave, quella cioè che attiene alla navigazione e all'utilizzo del mare, sarebbe invece l'esigenza di garantire l'ordine dell'alto mare, per proteggere il libero esercizio delle libertà dell'alto mare, a giustificare l'attribuzione allo Stato di bandiera del diritto esclusivo di adottare misure coercitive⁵⁴.

5. *Considerazioni critiche sulla possibilità di garantire l'ordine dell'alto mare riconoscendo allo Stato di nazionalità un mero diritto di esercitare la giurisdizione coercitiva*

La tesi richiamata al paragrafo 3 di questo Capitolo ha il merito di spiegare la protezione che il diritto internazionale accorda ai poteri dello Stato di nazionalità della nave con l'interesse di proteggere le libertà dell'alto mare e, al tempo stesso, garantire l'individuazione di uno Stato che controlli l'attività svolta dalle navi private in alto mare per evitare che queste abusino delle libertà dell'alto mare. Riflette indubbiamente, in modo realistico, gli interessi degli Stati al godimento di tali libertà.

⁵² A. MANEGGIA, *La giurisdizione negli spazi marini*, cit., p. 117 s.

⁵³ Ivi, pp. 165 e 221 s.

⁵⁴ Ivi, pp. 113-115; 121-127; 161-164. L'Autrice vuole valorizzare il cambiamento verificatosi con l'affermarsi del fenomeno delle bandiere di convenienza, consistente nel passaggio da un'epoca in cui il legame effettivo fra nave e Stato di immatricolazione giustificava l'esercizio di poteri coercitivi esclusivi dello Stato di nazionalità della nave in alto mare ad un'epoca in cui lo stesso potere viene invece giustificato sulla base dell'esigenza sistemica di garantire la fruizione ordinata della libertà di navigazione e degli altri liberi usi del mare, e dunque diventa espressione della sovranità *de jure*, cioè accordata dal diritto internazionale a prescindere dall'esercizio effettivo dell'autorità di governo dello Stato, per promuovere l'effettività della sovranità sulle navi.

Questa giustificazione trova riscontro nella prassi degli Stati. A titolo esemplificativo si può ricordare la posizione dell'India davanti alla Corte internazionale di giustizia nell'affare *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization*, quando osservava che: «[t]he registration of ships and the need to fly the flag of the country where the ship is registered are considered essential for the maintenance of order on the open sea»⁵⁵.

Va però anche osservato che questa tesi presenta un limite significativo, connesso alle caratteristiche strutturali dell'ordinamento internazionale.

In un ordinamento acefalo, informato al principio dell'autotutela quale è quello internazionale, pretendere di garantire l'ordine dell'alto mare riconoscendo allo Stato di bandiera una mera facoltà di esercitare misure coercitive, e fra l'altro riservandola solo ad esso, risulta inadeguato. Nell'ordinamento internazionale anche la previsione di un obbligo di adottare misure coercitive nei confronti della nave impiegata per commettere attività vietate può risultare insufficiente a garantire la realizzazione dell'ordine dell'alto mare. Gli Stati infatti accettano frequentemente di violare il diritto internazionale e di correre il rischio di subire le conseguenze dell'illecito, consapevoli della probabilità che lo Stato leso, nelle cui mani riposa il diritto di reagire all'illecito, potrebbe non essere in grado o non volere reagire al torto subito per motivazioni politiche che rendono la reazione controproducente.

Ancor meno probabile, dunque, sarà riuscire a garantire l'ordine dell'alto mare per effetto della previsione di un mero diritto, conferito in via esclusiva ad un solo Stato – quello di nazionalità – di adottare misure coercitive. In un sistema di questo tipo, il riconoscimento di un diritto priva lo Stato che ne è titolare di qualsivoglia stimolo o motivazione ad esercitarlo quando altri interessi geo-politici o economici suggeriscono di astenersi dal suo esercizio. Inoltre la natura esclusiva di tale diritto protegge lo Stato che ne è titolare dalla pressione derivante dal fatto che altri Stati esercitino il diritto al suo posto, avvenimento che lo Stato di bandiera, sempre per ragioni politiche, potrebbe voler scongiurare, e che potrebbe 'di fatto' spingerlo ad agire.

In conclusione, se l'esclusività del diritto riconosciuto allo Stato di

⁵⁵ *Written Statement of the Government of India*, 1960 I.C.J. Pleadings (*Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization*), 8 giugno 1960.

bandiera è giustificata tanto dall'interesse a garantire la libertà di sfruttamento delle utilità dell'alto mare quanto da quello di controllare l'esercizio di questa libertà affinché non se ne abusi, si deve anche ammettere che limitarsi a riconoscere allo Stato di bandiera un mero diritto, con la possibilità che questo non lo eserciti, non è coerente con uno degli obiettivi che si dichiara di voler realizzare riconoscendo un diritto esclusivo di azione a favore dello Stato di bandiera.

Solo la previsione di garanzie in grado di assicurare l'effettivo esercizio del diritto in discorso renderebbe ragionevole e comprensibile la scelta di riservare ad un solo Stato l'esercizio di tale diritto, ma se queste garanzie non esistono, invocare l'esclusività in nome dell'interesse comune a difendere l'ordine in uno spazio libero è un mero argomento retorico, privo di reale probabilità di successo, che gli Stati utilizzano, 'rivestendolo' di valenza giuridica, per mascherare il perseguimento di fini differenti. Solo quando lo Stato avrà specifici interessi nazionali da tutelare sarà disposto ad esercitare questo diritto, mentre sceglierà di rinunciarvi quando avrà interessi politici o economici più rilevanti da perseguire.

6. *Considerazioni conclusive*

Ripercorrendo, in maniera sintetica, alcune fra le principali tesi sulla natura della nave in alto mare e sul fondamento giuridico, nel diritto internazionale, dei poteri di governo esercitabili nei suoi confronti dallo Stato di bandiera è emerso che le tesi intese a giustificare l'esercizio di tali poteri attraverso l'equiparazione della nave al territorio, ad un bene di proprietà dello Stato, ad una comunità legata allo Stato dalla nazionalità della nave, ad un ambito spaziale nel quale il diritto internazionale tutela diritti di attività dello Stato di bandiera in assenza di sovranità territoriale, non hanno trovato accoglimento nei rapporti fra Stati, a differenza di quella, oggi dominante, che giustifica i poteri di governo esercitati dallo Stato di bandiera, e soprattutto l'esclusività di tali poteri, sulla base dell'interesse comune a garantire la libertà di navigazione e, funzionalmente a tale interesse, l'utilizzo ordinato dell'alto mare.

Questa tesi, se confrontata con le caratteristiche strutturali dell'ordinamento internazionale, non è però del tutto convincente. In particolare, il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive nei confronti della nave in alto mare non è adatto a garantire, contem-

poraneamente, la realizzazione dei obiettivi per i quali è stato concepito: l'esercizio della libertà di navigazione (e più in generale delle libertà dell'alto mare) e il mantenimento dell'ordine dell'alto mare.

La condotta di non pochi Stati, che si sono dimostrati non interessati a controllare l'attività svolta dalle navi private battenti la loro bandiera, è la riprova che il riconoscimento a questo Stato di un mero diritto ad adottare misure coercitive non è sufficiente a garantire l'ordine dell'alto mare.

È per questo motivo che nel Capitolo III verrà indagato se gli Stati, consapevoli di tale limite, abbiano scelto per effetto della conclusione di trattati diversi dalla CDM, di "distribuire" il diritto di esercitare la giurisdizione coercitiva, derogando alle norme consuetudinaria e pattizia che lo riservano allo Stato di bandiera o se, al contrario, interessati a preservare altri interessi, in particolare a proteggere le libertà dell'alto mare, abbiano confermato il diritto del solo Stato di bandiera di adottare misure coercitive.

CAPITOLO III

GIURISDIZIONE COERCITIVA ESCLUSIVA NEI TRATTATI DIVERSI DALLA CONVENZIONE SUL DIRITTO DEL MARE E NEL DIRITTO DERIVATO DI ALCUNE ORGANIZZAZIONI REGIONALI

SOMMARIO: 1. Introduzione: vecchi e nuovi interessi statali connessi all'utilizzo dell'alto mare. – 2. Trattati che confermano il diritto dello Stato di bandiera di adottare, in via esclusiva, misure coercitive in alto mare. – 2.1. Trattati bilaterali che prevedono la messa a disposizione di navi della controparte per l'esercizio di misure di polizia in acque internazionali. – 3. Trattati che limitano (parzialmente) il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive in alto mare. – 3.1. Norme che confermano il diritto dello Stato di bandiera di adottare, in via esclusiva, misure coercitive in alto mare, ma prevedono che le parti vi possano rinunciare al momento della stipulazione. – 3.2. Norme che confermano il diritto dello Stato di bandiera di adottare, in via esclusiva, misure coercitive in alto mare, ma che attribuiscono ad altri Stati il diritto di agire se lo Stato di bandiera non risponde alla richiesta di accertamento della nazionalità della nave. – 3.3. Norme per effetto delle quali lo Stato di bandiera riconosce il diritto delle altre parti di adottare misure coercitive, ma può sottrarsi alla loro applicazione o limitarla al caso di sua mancata risposta. – 3.4. Norme per effetto delle quali lo Stato di bandiera riconosce il diritto delle altre parti di adottare misure coercitive, ma ha il diritto di proseguire l'azione coercitiva iniziata da altri. – 3.5. Norme contenute in trattati multilaterali per effetto delle quali lo Stato di bandiera riconosce il diritto delle altre parti di adottare misure coercitive: a) in alto mare. – 3.5.1. *Segue*: b) nei loro porti. – 3.6. Norme contenute in trattati bilaterali per effetto delle quali lo Stato di bandiera riconosce il diritto della controparte di esercitare poteri coercitivi in alto mare. – 3.7. Norme che prevedono la cessione allo Stato costiero di qualsiasi potere coercitivo in caso di minaccia ad un suo interesse essenziale. – 4. Compatibilità dei trattati che limitano il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive con la CDM. – 5. Giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera negli atti dell'Unione europea relativi al controllo delle frontiere marittime esterne. – 6. L'operazione *Active Endeavour* della Nato. – 7. Valutazione.

1. *Introduzione: vecchi e nuovi interessi statali connessi all'utilizzo dell'alto mare*

Come osservato nel Capitolo I, l'equilibrio definitosi a partire dal XVII secolo fra libertà dell'alto mare e sovranità dello Stato costiero sul mare territoriale non ha costituito il punto di arrivo, bensì di partenza per la composizione di opposti interessi degli Stati, un compromesso che non è risultato immutabile, ma che nel corso del processo di codificazione e di sviluppo progressivo del diritto del mare ha conosciuto una nuova significativa ridefinizione, la quale ha comportato un'importante erosione dei poteri dello Stato di nazionalità della nave ad eccezione di quelli in alto mare.

T. Scovazzi ha osservato che all'equilibrio che è stato raggiunto nel XVII secolo fra il principio della libertà dell'alto mare e la sovranità dello Stato nel mare territoriale non debba essere attribuita «une dimension idéale» poiché ciò costituirebbe «un erreur de perspective historique»¹. E, secondo questo punto di vista,

«(e)ncore pire serait le fait de perpétuer l'erreur et de vouloir évaluer la situation actuelle à la lumière de concepts élaborés au XVIIème siècle. Tout principe, y compris le vénérable principe de la liberté de la mer, doit être entendu en rapport aux circonstances particulières du temps où il doit être appliqué. Quand ils se plongeaient dans leurs savantes discussions, ni Grotius ni ses adversaires n'avaient à l'esprit les problèmes posés par les super-pétroliers, les navires à propulsion nucléaire, les plates-formes de forage sous-marin, les systèmes d'exploitation des nodules polymétalliques, la pêche avec filets maillants dérivants, ainsi que par tous les multiformes intérêts et activités qui se développent de nos jours dans les mers et océans»².

Scovazzi ne ha tratto la conseguenza «oubliée» che:

«nous ne pouvons pas employer aujourd'hui, où le cadre des intérêts et activités maritimes est devenu bien plus complexe, le concepts de Grotius et leur attribuer la même force intellectuelle et juridique qu'ils avaient à l'époque où ils ont été inventés (...). Même le principe de la liberté de la mer doit être entendu dans le contexte des différentes

¹ T. SCOVAZZI, *La liberté de la mer*, cit., p. 20.

² *Ibidem*.

activités maritimes et dans un esprit d'harmonisation d'intérêts potentiellement conflictuels»³.

Condividendo questa osservazione⁴, l'analisi che sarà condotta in questo Capitolo è finalizzata a verificare se anche il diritto esclusivo dello Stato di bandiera ad esercitare la giurisdizione coercitiva in alto mare ha conosciuto, contemporaneamente al e dopo la fine del processo di codificazione del diritto del mare che lo ha lasciato sostanzialmente immutato, un ridimensionamento in conseguenza di nuove esigenze, espressione di interessi (individuali o comuni) degli Stati, che ne hanno ridefinito il ruolo.

Infatti, a fianco dell'interesse a garantire il libero sfruttamento delle utilità dell'alto mare, a partire dagli anni '70 del secolo scorso gli Stati hanno dimostrato di voler perseguire un ulteriore obiettivo, consistente nel limitare e contrastare l'utilizzo da parte dei privati (ma anche di altri Stati) di uno spazio libero dall'esercizio di poteri sovrani quale l'alto mare per contribuire alla commissione di reati o di condotte che possono anche costituire una minaccia alla pace o alla sicurezza internazionale e/o pregiudicare beni e risorse comuni.

A tal fine sono stati conclusi trattati internazionali per effetto dei quali gli Stati hanno cercato di rendere più efficace, attraverso la cooperazione internazionale, l'azione di contrasto al traffico di stupefacenti, al terrorismo internazionale, al trasporto di armi di distruzione di massa, al traffico e alla tratta di esseri umani, compiuti anche sfruttando la libertà di navigare l'alto mare. Lo stesso dicasi per i trattati che cercano di prevenire e sanzionare il depauperamento di risorse ittiche, pur consentendone lo sfruttamento, e di quelli finalizzati a prevenire e reprimere l'inquinamento del mare causato da navi. Tali fenomeni, è noto, sono resi possibili dalla mancanza di risorse o di volontà degli Stati di bandiera di operare controlli efficaci in questo spazio marino. Come verrà a breve in-

³ Ivi, p. 21.

⁴ Considerazioni simili sono svolte anche da M. A. BECKER, *The Shifting Public Order of the Oceans: Freedom of Navigation and the Interdiction of Ships at Sea*, in *Harvard International Law Journal*, 2005, pp. 131-230, in particolare p. 132 s., il quale, dopo aver ricordato che la conclusione della CDM fu giudicata come lo strumento che «established for the first time one set of rules for the oceans, bringing order to a system fraught with political conflict», osserva che la Convenzione «is undoubtedly an historic achievement, but its successful translation into an effective regime of international law is a process in need of frequent reassessment and adjustment».

dicato, la cooperazione che alcuni di questi trattati definiscono si realizza anche attraverso una rinuncia dello Stato di bandiera ad adottare in via esclusiva misure coercitive e per mezzo del riconoscimento del diritto ad agire alle altre parti contraenti.

Le disposizioni pattizie che prevedono queste forme di cooperazione dimostrano la presa di coscienza degli Stati che il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di esercitare la giurisdizione coercitiva non è in grado di proteggere interessi statali differenti da, ed in parte antagonisti con, quello al libero sfruttamento dell'alto mare? In altre parole, gli Stati parti di questi trattati dimostrano di ritenere che il riconoscimento al solo Stato di nazionalità della nave del diritto di agire coercitivamente nei suoi confronti in alto mare non è più in grado di soddisfare, contemporaneamente, la protezione delle libertà dell'alto mare e l'uso ordinato e lecito di tali libertà? I paragrafi che seguono si propongono di rispondere a questo interrogativo.

2. *Trattati che confermano il diritto dello Stato di bandiera di adottare, in via esclusiva, misure coercitive in alto mare*

In alcuni trattati, conclusi a partire dagli anni '70 del secolo scorso, la possibilità per gli Stati diversi da quello di bandiera di adottare misure coercitive nei confronti di navi delle altre parti contraenti che operano in alto mare non è stata esclusa, ma è stata subordinata all'autorizzazione *ad hoc* dello Stato della bandiera. Lo Stato interessato ne deve dunque fare richiesta, previa verifica – da parte dello Stato richiesto – che la nave sospettata abbia effettivamente la sua nazionalità. Lo Stato di bandiera che confermi la nazionalità e autorizzi l'adozione di misure coercitive resta libero di decidere quali misure possano essere esercitate nel caso specifico dallo Stato richiedente.

Disposizioni di questo tipo confermano il diritto esclusivo di adottare misure coercitive già accordato dal diritto consuetudinario, così come dalla CAM e, successivamente dalla CDM, allo Stato di bandiera in alto mare.

Ne è un esempio l'art. 17, par. 3, della *Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope* (da ora in avanti *Convenzione sul traffico illecito di stupefacenti*)⁵ ai sensi della

⁵ In letteratura, fra le varie pubblicazioni sul tema, vedasi in particolare: W. C.

quale lo Stato contraente che sospetti che una nave che batte bandiera di un altro Stato sia impegnata in traffici illeciti può notificarlo allo Stato di bandiera, richiedere conferma della registrazione della nave nei suoi registri e, a seguito della conferma, chiedere di essere autorizzato ad adottare misure appropriate. Ai sensi dell'art. 17, par. 4, tali ultime misure possono includere, *inter alia*, l'abbordaggio, l'ispezione della nave e, in caso vengano raccolte prove del traffico illecito, l'adozione di altre misure appropriate («appropriate action[s]») nei confronti della nave, delle persone a bordo e del carico. Il trattato non specifica cosa debba intendersi per misure appropriate. Nel commento alla Convenzione si legge che «there is no greater specificity in respect of the further appropriate action: a reference to the seizure of the vessel in an earlier draft had been deliberately omitted, but this omission was balanced by the inclusion of the phrase “*inter alia*”, which indicates that the range of possible actions is not limited to those expressly mentioned»⁶.

La Corte d'appello di Rennes, con sentenza poi confermata in Cassazione, ha ad esempio ritenuto che fra le «appropriate action[s]» che lo Stato di bandiera può autorizzare un altro Stato ad adottare rientri anche il confinamento dei membri dell'equipaggio di una nave nelle proprie cabine per consentire allo Stato autorizzato ad adottare misure coercitive, che sia anche stato incaricato di arrestare la nave e i membri dell'equipaggio, di condurre a termine in sicurezza l'operazione, conducendo la nave e le persone a bordo in un porto⁷.

La Corte di Cassazione italiana ha riconosciuto che fra le misure

GILMORE, *Drug Trafficking by Sea: The 1988 United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, in *Marine Policy*, 1991, pp. 183-192; D. GUILFOYLE, *Shipping Interdiction*, cit., p. 79 ss.; E. PAPASTAVRIDIS, *The Illicit Trafficking in Drugs*, in D. J. ATTARD, M. FITZMAURCE, N. MARTINEZ, R. HAMZA (eds.), *IMLI Manual on International Maritime Law*, vol. III, Oxford, 2016, pp. 463-490; R. VOGLER, S. FOULADVAND, *The Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988 and the Global War on Drugs*, in P. HAUCH, S. PETERKE (eds.), *International Law and Transnational Organized Crime*, Oxford, 2016, p. 107 ss.

⁶ Nazioni Unite, *Commentary on the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, New York, 1998, par. 17.17.

⁷ Corte d'appello di Rennes, sent. 3 ottobre 2002, in parte riprodotta nella sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti umani nel caso *Medvedev e altri c. Francia*, cit., par. 2. La sentenza trae origine dall'arresto in alto mare da parte delle autorità francesi di una nave privata, battente bandiera cambogiana, a seguito dell'autorizzazione che la Francia aveva ricevuto dalla Cambogia. Quest'ultima, con nota diplomatica, aveva autorizzato la Francia «to intercept, inspect and take legal action» contro la nave battente bandiera cambogiana.

appropriate possa anche rientrare la decisione delle autorità giudiziarie dello Stato intervenuto di ordinare la custodia cautelare in carcere di un soggetto a bordo dell'imbarcazione, indagato per il trasporto di sostanze stupefacenti scoperte sulla nave dopo che la stessa era stata abbordata in alto mare dalle autorità italiane con il consenso dello Stato di bandiera e successivamente rimorchiata e trasportata in un porto italiano a seguito del danneggiamento della nave provocato dai membri dell'equipaggio per causarne l'affondamento⁸.

Gli Stati membri del Consiglio d'Europa hanno dato attuazione all'art. 17 della Convenzione qui in discussione adottando l'*Accordo sul traffico illecito via mare, che dà attuazione all'art. 17 della Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope* (da ora in avanti *Accordo che dà attuazione dell'art. 17*)⁹. Gli articoli 6 e 9 specificano quali misure coercitive possono essere adottate da Stati diversi da quello di bandiera su sua autorizzazione; esattamente i primi possono chiedere di essere autorizzati a fermare la nave, abbordarla, stabilire sulla stessa e sulle persone a bordo un controllo effettivo, ispezionare la nave e il carico, interrogare le persone a bordo, chiedere la produzione di documenti o oggetti relativi alla nave o alle persone a bordo, raccogliere prove o sequestrare materiale trovato a bordo della

⁸ Nel caso in esame la Cassazione ha comunque negato la giurisdizione delle autorità giudiziarie italiane ed annullato l'ordinanza con la quale il giudice del riesame aveva confermato la custodia cautelare in carcere dell'indagato disposta dal g.i.p. (annullando anche questa seconda ordinanza) poiché ha accertato che l'Olanda, Stato di bandiera, aveva autorizzato le autorità italiane soltanto ad adottare misure coercitive quali l'abbordaggio della nave e l'ispezione, ma non anche l'adozione di ulteriori misure nei confronti della nave e delle persone a bordo: Corte di Cassazione, IV sez. penale, sentenza n. 13596 del 20 febbraio 2019. V. anche Corte di cassazione, IV sez. penale, sentenza n. 27691 del 4 giugno 2019, con la quale invece la Corte ha confermato la giurisdizione penale del giudice italiano nei confronti del ricorrente (già condannato per aver promosso, costituito, diretto, organizzato e finanziato un'associazione per delinquere operante in più Stati finalizzata all'acquisto di ingenti quantitativi di hashish che venivano poi trasportati via mare) in considerazione del consenso prestato dallo Stato di bandiera non solo ad adottare misure coercitive quale l'abbordaggio e l'ispezione, ma anche misure appropriate nei confronti delle persone a bordo: per un commento G. BEVILACQUA, *Law of the Sea: Illicit Drug Trafficking on the High Seas: A Matter of Jurisdiction and Cooperation between Flag and Coastal States*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2019, pp. 427-430.

⁹ *Agreement on Illicit Traffic by Sea, Implementing Article 17 of the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, consultabile nel sito del Consiglio d'Europa all'indirizzo www.coe.int. Cfr. gli articoli dal 6 al 10; vedasi anche l'*Explanatory Report* adottato dal Consiglio d'Europa il 31 gennaio 1995, p. 10 ss., consultabile nel medesimo sito.

nave e, infine, condurre la nave e le persone nel territorio dello Stato che ha effettuato l'intervento e detenere la nave ai fini dello svolgimento di ulteriori indagini. Se lo Stato di bandiera accorda l'autorizzazione può sottoporla a condizioni o limitazioni, in particolare può decidere che il suo consenso sia necessario per lo svolgimento di ogni singola misura coercitiva sopra elencata (art. 8). Nel caso in cui lo Stato che ha effettuato l'intervento abbia raccolto prove sufficienti ad arrestare le persone a bordo e detenere la nave può invece procedervi autonomamente, senza il bisogno di un'ulteriore autorizzazione *ad hoc* dello Stato della bandiera (art. 10, par. 1)¹⁰. Merita infine osservare che nonostante lo Stato di bandiera abbia l'obbligo di rispondere prontamente alla richiesta di autorizzazione inoltrata da un'altra parte (il testo del trattato specifica che la risposta dovrebbe essere data, se possibile, entro quattro ore dalla presentazione della richiesta), la mancata risposta non autorizza lo Stato richiedente ad adottare misure coercitive, come è chiaramente spiegato dall'Accordo stesso¹¹ e dal commento che ne accompagna il testo¹².

Conferma il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive anche il *Protocollo contro il traffico di migranti via terra e mare alla Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale*¹³ (da ora in avanti il *Protocollo contro il traffico di migranti*)¹⁴. Esso ugualmente prevede che uno Stato contraente diverso

¹⁰ Il fermo della nave per periodi di tempo prolungati è autorizzato solo se vi è il sospetto che il proprietario dell'imbarcazione sia coinvolto nei reati per i quali si sta indagando (paragrafi 2 e 3 dell'art. 10). È interessante osservare che nel caso in cui lo Stato di bandiera decida di esercitare la giurisdizione giudiziaria in via preferenziale (v. *infra* Capitolo IV), l'art. 14, par. 5, stabilisce che «measures taken by the intervening State against the vessel and persons on board may be deemed to have been taken as part of the procedure of the flag State». L'*Explanatory Report* del trattato qualifica questa previsione come «[a] legal fiction»: *Explanatory Report*, cit., par. 14. Essa ha l'effetto di precisare che, in questa situazione, le misure coercitive in precedenza adottate da uno Stato diverso da quello di bandiera vanno intese come se fossero state adottate per suo conto.

¹¹ Art. 6: «[n]o such actions may be taken by virtue of this Agreement without the authorization of the flag State».

¹² *Explanatory Report*, cit., par. 41.

¹³ *Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, in *UN Treaty Series*, vol. 2241, p. 507 ss.

¹⁴ Ampia la letteratura che ha analizzato questo trattato: fra i tanti contributi, vedasi X. HINRICHS, *Measures against Smuggling of Migrants at Sea: A Law of the Sea Related Perspective*, in *Revue belge de droit international*, 2003, pp. 413-451; P. MALLIA, *Migrant Smuggling by Sea: Combating a Current Threat to Maritime Security through the Creation*

da quello di bandiera possa adottare misure coercitive contro una nave che in alto mare è sospettata di tenere condotte che gli Stati si sono impegnati a qualificare come reati concludendo la Convenzione solo se è stato autorizzato dallo Stato di bandiera. Quest'ultimo può autorizzare lo Stato richiedente a fermare la nave, ispezionarla e, se vengono rinvenute prove che la nave è coinvolta nel traffico di migranti, prendere le misure opportune in relazione alla nave, alle persone e al carico a bordo (art. 8, par. 2)¹⁵.

Nei trattati da ultimo menzionati allo Stato diverso da quello di bandiera è riconosciuto il diritto di adottare misure coercitive nei confronti di una nave in alto mare, sospettata di essere coinvolta nelle attività da questi vietate, solo se è priva di nazionalità. Ogni parte contraente può infatti fermare e ispezionare la nave sospettata e, se il sospetto è confermato, adottare le misure appropriate nel rispetto del diritto interno e internazionale (così l'art. 8, par. 7, del *Protocollo contro il traffico di migranti* e, in maniera simile, l'art. 5 dell'*Accordo che da attuazione dell'art. 17*, anche se la formulazione della disposizione è differente¹⁶).

of a Cooperative Framework, Leiden, 2010; A. T. GALLAGHER, F. DAVID, *The International Law of Migrant Smuggling*, Cambridge, 2014; A. SCHLOENHARDT, *The UN Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air*, in P. HAUCH, S. PETERKE (eds.), *International Law and Transnational Organized Crime*, cit., p. 169 ss.; I. PAPANICOLOPULU, *Immigrazione irregolare via mare*, cit. pp. 1-22; G. BEVILACQUA, *Criminalità e sicurezza in alto mare*, Napoli, 2017, in particolare pp. 148-152; J. LELLIOTT, *Article 8: Measures to Combat Smuggling of Migrants by Sea*, in A. SCHLOENHARDT, F. CALDERONI, J. LELLIOTT, B. WEISSER (eds.), *UN Convention against Transnational Organized Crime: A Commentary*, Oxford, 2023, pp. 597-606. Sul carattere complementare della *Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale*, di cui il *Protocollo* è parte, rispetto alla disciplina della CDM v. D. MANDRIOLI, I. PAPANICOLOPULU, *Combating Transnational Crime at Sea: The Unfinished Integration between UNTOC and UNCLOS*, in *La Comunità internazionale*, 2025, p. 5 ss.

¹⁵ Deve trattarsi di un'autorizzazione espressa: così anche I. CARACCILO, *Migration and the Law of the Sea: Solutions and Limitations of a Fragmentary Regime*, in J. CRAWFORD, A. G. KOROMA, S. MAHMOUDI, A. PELLET (eds.), *The International Legal Order: Current Needs and Possible Responses*, cit., p. 282. V. anche T. SCOVAZZI, *Human Rights and Immigration at Sea*, in R. RUBIO-MARIN (ed.), *Human Rights and Immigration*, Oxford, 2014, p. 212 ss.

¹⁶ Ai sensi dell'art. 5, paragrafi 1 e 2, «[a] Party which has reasonable grounds to suspect that a vessel without nationality, or assimilated to a vessel without nationality under international law, is engaged in or being used for the commission of a relevant offence, shall inform such other Parties as appear most closely affected and may request the assistance of any such Party in suppressing its use for that purpose. The Party so requested shall render such assistance within the means available to it. Where a Party, having received information in accordance with paragraph 1, takes action it shall be for that

Nella sentenza n. 36052 del 2014 la Corte di Cassazione italiana ha interpretato l'art. 8, par. 7, del Protocollo nel senso che questo consenta l'arresto e il sequestro di una nave in alto mare priva di bandiera e anche l'arresto dell'equipaggio, osservando che la disposizione è di ampia portata e che richiede quali uniche condizioni dell'intervento repressivo la sua conformità ad diritto interno (che, nel caso di specie, veniva accertata in considerazione dell'avvenuta emissione di un decreto del pubblico ministero per il sequestro della nave e l'arresto dei membri dell'equipaggio) e del diritto internazionale (condizione anch'essa ritenuta soddisfatta nel caso di specie poiché, secondo la Cassazione, il diritto internazionale «di regola annette all'esercizio della giurisdizione, quale espressione della sovranità, l'adozione di provvedimenti (...) cautelari e precautelari, di polizia, come previsti dai singoli ordinamenti interni»)¹⁷.

Altra conferma del diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive proviene da quei trattati che stabiliscono il diritto di tale Stato di autorizzare lo Stato del porto a svolgere indagini su una nave battente la sua bandiera relativamente ad attività praticate dalla nave in alto mare. Così, ad esempio, l'*Accordo per promuovere la conformità, da parte di navi che praticano la pesca in alto mare, di misure internazionali di conservazione e gestione*¹⁸, concluso nel 1993 nell'ambito della FAO (più noto come *FAO Compliance Agreement*)¹⁹. Il trattato stabilisce che gli Stati contraenti hanno l'obbligo di notificare allo Stato di bandiera che una nave che è volontariamente presente in uno dei loro porti è sospettata, sulla base di elementi ragionevoli, di aver violato l'Accordo nel corso della sua attività di pesca in alto mare e prevede il diritto dello Stato di bandiera di scegliere se consentire a quello del porto di effettuare indagini a bordo della nave (art. V).

Conferme della norma consuetudinaria concernente la giurisdizione esclusiva dello Stato della bandiera provengono anche da trattati in

Party to determine what actions are appropriate and to exercise its jurisdiction over any relevant offences which may have been committed by any persons on board the vessel».

¹⁷ Corte di Cassazione, I sez. penale, sent. n. 36052, 23 maggio 2014, paragrafi 3 e 5.

¹⁸ *Agreement to Promote Compliance with International Conservation and Management Measures by Fishing Vessels on the High Seas*, in *UN Treaty Series*, vol. 2221, p. 91 ss.

¹⁹ In letteratura vedasi, in particolare, J. N. MOORE, M. H. NORDQUIST (eds.), *Current Fisheries Issues and the Food and Agriculture Organization of the United Nations*, Leiden, 2000; W. R. EDESON, D. FREESTONE, E. GUDMUNDSDOTTIR (eds.), *Legislating for Sustainable Fisheries: A Guide to Implementing the 1993 FAO Compliance Agreement and 1995 UN Fish Stocks Agreement*, Washington, D.C., 2001.

materia di protezione della diversità biologica del mare. Ad esempio, il *Protocollo concernente le aree specialmente protette e la diversità biologica nel Mediterraneo*²⁰ consente la creazione di aree specialmente protette in alto mare, su proposta di almeno due parti al Protocollo, che propongono anche misure di conservazione e gestione delle risorse dell'area. Se la proposta è approvata dalle parti contraenti per *consensus*, si procede all'istituzione dell'area e le parti proponenti hanno, ai sensi dell'art. 9, par. 5, del medesimo Protocollo il potere di garantire l'applicazione delle misure di protezione nei confronti di tutte le altre parti contraenti²¹. Si potrebbe credere che la disposizione consenta a Stati diversi da quello di bandiera di adottare misure coercitive nei confronti di navi battenti bandiera di altre parti in caso di mancato rispetto delle misure di protezione decise anche in porzioni dell'area rientranti nell'alto mare. Ma tale interpretazione va esclusa poiché l'art. 1, par. 2, del Protocollo stabilisce che nessuna sua disposizione o gli atti adottati in sua attuazione possano pregiudicare la libertà di navigare l'alto mare e la natura e la portata della giurisdizione dello Stato di bandiera. Ciò è anche confermato dalla prassi attuativa del trattato. Infatti, delle trentanove aree di protezione speciale fino ad ora istituite, l'unica che si estende in parte in alto mare – l'area del Santuario dei mammiferi marini – è regolata da un trattato fra Italia, Principato di Monaco e Francia²² il quale prevede che nelle aree del Santuario al di fuori della giurisdizione nazionale degli Stati ciascuna delle parti al trattato sia competente ad assicurare la sua applicazione solo nei confronti delle navi battenti la sua bandiera (art. 14, par. 2)²³.

²⁰ *Protocol Concerning Specially Protected Areas and Biological Diversity in the Mediterranean*, UN Treaty Series, vol. 2102, p.181 ss.

²¹ T. SCOVAZZI, *Marine Protected Areas on the High Seas: Some Legal and Policy Considerations*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2004, pp. 1-18, in particolare p. 13; T. TREVES, *Protection of the Environment*, cit., p. 109.

²² *Accordo relativo alla creazione nel Mediterraneo di un santuario per i mammiferi marini*, in G.U. n. 253, 30 ottobre 2001.

²³ La disposizione non è però più applicabile a seguito della dichiarazione da parte di Francia e Italia delle rispettive zone economiche esclusive, nelle quali l'area è adesso interamente inclusa. Al momento dell'istituzione dell'area solo Monaco aveva istituito una zona economica esclusiva e aveva delimitato l'area per effetto di un trattato concluso con la Francia. Monaco poteva dunque esercitare nella sua zona i poteri coercitivi che sono attribuiti allo Stato costiero dalla CMD per garantire la conservazione delle risorse ittiche della zona sia nei confronti di Stati terzi all'*Accordo* sia delle altre parti contraenti, come conferma lo stesso art. 14, par. 1, dell'*Accordo* ai sensi del quale «[n]ella parte del Santuario situata nelle acque che ricadono sotto la sua sovranità o giurisdizione ognuno degli Stati Parti al presente Accordo è competente per assicurare l'applicazione delle di-

2.1. Trattati bilaterali che prevedono la messa a disposizione di navi della controparte per l'esercizio di misure di polizia in acque internazionali

Indicative della sacralità del diritto dello Stato della bandiera di adottare misure coercitive in via esclusiva in alto mare, e della connessa difficoltà a condividere tale diritto con altri Stati per effetto di un trattato, sono le disposizioni contenute in alcuni trattati bilaterali conclusi dagli Stati Uniti per contrastare il traffico di sostanze stupefacenti via mare nella parte in cui prevedono che le parti possano nominare dei funzionari (cd. *shiprider*) autorizzati a salire a bordo delle navi battenti bandiera dell'altra parte contraente al fine di garantire l'applicazione del diritto dello Stato di cui il funzionario è organo al di là del suo mare territoriale – nell'esercizio del diritto d'inseguimento o di condotte comunque conformi al diritto internazionale – nei confronti di navi aventi la nazionalità dello Stato del quale lo *shiprider* è un organo²⁴. In altre parole, la nave

sposizioni di quest'ultimo». Successivamente alla conclusione dell'*Accordo* anche Francia ed Italia hanno istituito proprie zone economiche esclusive, sebbene manchi al momento in cui si scrive un accordo fra i due Stati per la delimitazione delle rispettive zone. La conseguenza, ai fini che qui interessano, è che l'area protetta è oggi interamente inclusa nelle zone economiche esclusive dei tre Stati parti all'Accordo. Poiché ai sensi della CDM lo Stato costiero può esercitare poteri coercitivi ai fini della conservazione delle risorse biologiche della sua zona economica esclusiva, attualmente anche Francia ed Italia possono esercitare nei confronti di navi aventi la nazionalità della controparte, così come di navi battenti bandiera monegasca, i poteri conferiti dalla Convenzione allo Stato costiero nella sua zona economica esclusiva, come anche previsto dall'art. 14, par. 1, dell'Accordo. Di conseguenza l'art. 14, par. 2, non troverà più applicazione.

²⁴ Cfr., ad esempio, l'art. 3, paragrafi 6 e 7, dell'*Agreement between the Government of Barbados and the Government of the United States of America Concerning Co-operation in Suppressing Illicit Maritime Drug Trafficking*: «[t]he Barbados Co-ordinator shall, for the purposes of operations under this Article, designate qualified law enforcement officials who may embark on United States law enforcement vessels and (a) shall have the authority to (i) authorise the pursuit, by the law enforcement vessels on which they are embarked, of suspect vessels and aircraft fleeing into Barbados waters; (ii) authorise the law enforcement vessels on which they are embarked to enter Barbados waters; (b) enforce the laws of Barbados in Barbados waters or seaward therefrom in the exercise of the right of hot pursuit or otherwise in accordance with international law; and (c) seek the assistance of the United States law enforcement officials in the enforcement of the laws of Barbados. The United States Co-ordinator shall, for the purposes of operations under this Article, designate qualified law enforcement officials who may embark on Barbados law enforcement vessels and (a) shall have the authority to (i) authorise the pursuit, by the law enforcement vessels on which they are embarked, of suspect vessels and aircraft fleeing into United States waters; (ii) authorise the law enforcement vessels on which they are embarked to enter United States waters; (b) enforce the laws of the United States of

pubblica di una delle parti al trattato agisce sotto l'autorità di un organo della controparte e per perseguire una sua finalità: garantire l'applicazione del diritto dello Stato di cui il funzionario straniero è organo nei confronti di navi private battenti bandiera di questo stesso Stato²⁵.

I trattati specificano che in tale situazione le attività coercitive quali l'indagine a bordo della nave, l'arresto della nave e delle persone a bordo e il sequestro di beni saranno svolte dallo *shiprider*²⁶. Gli organi dello Stato della nave che viene messa a disposizione potranno assistere nello svolgimento di tali operazioni con l'autorizzazione dello *shiprider*²⁷. In conclusione, anche se l'attività coercitiva è svolta per mezzo di una nave pubblica di uno Stato differente da quello di bandiera della nave oggetto

America in United States waters or seaward therefrom in the exercise of the right of hot pursuit or otherwise in accordance with international law; and (c) seek the assistance of the Barbados law enforcement officials in the enforcement of the laws of the United States of America». Disposizioni simili sono contenute in altri trattati bilaterali conclusi dagli Stati Uniti per contrastare il traffico via mare di sostanze stupefacenti: cfr., ad esempio, l'art. 4, par. 3, lett. c), dell'*Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Costa Rica Concerning Cooperation to Suppress Illicit Traffic*. Disposizioni simili sono contenute nei trattati conclusi con Belize, Honduras, Jamaica, Nicaragua, Bahamas, Grenada, Guatemala, Panama, Regno Unito, ecc. Il testo dei trattati è consultabile nel sito del Dipartimento di Stato americano all'indirizzo www.state.gov.

²⁵ In letteratura, D. GUILFOYLE, *Shipping Interdiction*, cit., p. 91; C. GALE, *The Shiprider Shadow: Situating U.S.-Caribbean Interdiction Agreements within the Law of the Sea*, in *Ocean Yearbook Online*, 2017, pp. 418-451; G. A. OANTA, *Shiprider Agreements as a Tool in the Fight against Illegal, Unreported and Unregulated Fishing*, in A. CALIGIURI, G. CATALDI, N. ROS (eds.), *The Evolution of the Law of the Sea. Reflections for the 20th AssIDMer Anniversary (2001-2021)*, Napoli, 2023, p. 37 ss.

²⁶ Cfr., ad esempio, l'art. 4 dell'Accordo fra Stati Uniti e Barbados citato in precedenza: «[w]hen law enforcement officials of one Party are embarked on the other Party's vessel, and the enforcement action being carried out is pursuant to the authority of such law enforcement officials, any boarding, search or seizure of property, any detention of a person, and any use of force pursuant to this Agreement, whether or not involving firearms, shall be carried out by such officials».

²⁷ Cfr., ad esempio, l'art. 4, par. 3, lett. d), dell'*Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Honduras Concerning Cooperation for the Suppression of Illicit Maritime Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, concluso nel 2000: «[t]he Government of the United States of America shall designate qualified law enforcement officials to act as law enforcement shipriders. Subject to United States law, and respecting Honduran domestic law, these shipriders may, in appropriate circumstances: (...) authorize the Honduran law enforcement officials to assist with the enforcement of the laws of the United States seaward of the territorial sea of Honduras». Anche questo trattato è consultabile all'indirizzo www.state.gov.

di misure coercitive, di fatto è un organo dello Stato di bandiera ad ordinarla e a sovrintendere alla sua esecuzione.

3. *Trattati che limitano (parzialmente) il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive in alto mare*

Nei paragrafi precedenti sono state illustrate le disposizioni dei trattati che confermano e codificano la norma consuetudinaria oggetto di questo studio; viceversa nei paragrafi a seguire verranno illustrate le disposizioni di trattati per effetto dei quali gli Stati di bandiera hanno parzialmente rinunciato ad esercitare in via esclusiva la giurisdizione coercitiva nei confronti delle navi aventi la loro nazionalità, sospettate di condotte vietate dai trattati medesimi, riconoscendo tale diritto alle altre parti contraenti per effetto della sola conclusione del trattato – non più, dunque, previa autorizzazione *ad hoc* da parte dello Stato di bandiera – e al verificarsi delle condizioni previste dal trattato o a seguito di dichiarazioni previste dal trattato e da adottarsi dopo la sua conclusione.

3.1. *Norme che confermano il diritto dello Stato di bandiera di adottare, in via esclusiva, misure coercitive in alto mare, ma prevedono che le parti vi possano rinunciare al momento della stipulazione*

La *Convenzione per la repressione di atti illeciti contro la sicurezza della navigazione* (*Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation*, in breve, da ora in avanti, *SUA Convention*), adottata per rafforzare l'azione degli Stati di contrasto al terrorismo in mare, nulla prevede circa la possibilità per Stati diversi da quello di bandiera di adottare misure coercitive nei confronti di navi sospettate della commissione delle condotte che, per effetto dello stesso trattato, gli Stati si sono impegnati a qualificare come reati negli ordinamenti interni²⁸. La disposizione rilevante è l'art. 9, il quale stabilisce che nessuna

²⁸ Critico su questo aspetto S. D. MC DONALD, *The SUA Protocol 2005: A Critical Reflection*, in *International Journal of Maritime and Coastal Law*, 2013, p. 485 ss., in particolare p. 492 s. In dottrina, fra i tanti contributi, v. T. TREVES, *La Convenzione e il Protocollo di Roma sugli illeciti contro la sicurezza della navigazione e delle piattaforme fisse*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1989, pp. 489-514 ss.; Z. O. ÖZÇAYIR, *Convention for the Suppression of Unlawful Acts of Violence against the Safety*

disposizione della Convenzione pregiudicherà le regole di diritto internazionale relative alla competenza degli Stati ad esercitare «investigative or enforcement jurisdiction on board ships not flying their flag». La disposizione si limita quindi a chiarire che il trattato non pregiudica il diritto di Stati diversi da quello di bandiera di adottare misure coercitive nel caso in cui questo diritto gli sia stato accordato da altre norme internazionali. Le norme sulla giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera hanno dunque continuato ad applicarsi anche a seguito della conclusione della *SUA Convention* nei rapporti fra gli Stati contraenti di questo trattato²⁹.

Il *Protocollo relativo alla repressione degli atti illeciti contro la sicurezza della navigazione* (*Protocol to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation*), concluso nel 2005, che ha modificato, integrandola, la Convenzione prevede invece espressamente il diritto dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive in via esclusiva. All'art. 8, che introduce nel testo della Convenzione l'art. 8 *bis*, viene espressamente prevista la giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera là dove viene stabilito che uno Stato parte che sospetti che una nave avente nazionalità di un'altra parte contraente (o una persona a bordo) sia impegnata (lo sia già stata o lo sarà) in atti di terrorismo in mare debba chiedere allo Stato di bandiera di confermare la nazionalità della nave (art. 8 *bis*, par. 5, lett. a)) e di autorizzarlo ad adottare misure coercitive quali il fermo, l'abbordaggio, l'ispezione, l'interrogatorio delle persone a bordo per accertare la commissione delle condotte vietate dalla Convenzione e dal Protocollo (art. 8 *bis*, par. 5, lett. b)). Come fa osservare D. Momtaz, la necessità dell'autorizzazione degli Stati di bandiera è prova «de la réticence des Etats a reconnaître une nouvelle exception

of Maritime Navigation (SUA Convention), in *The Journal of International Maritime Law*, 2005, pp. 432-439; H. TUERK, *Combating Terrorism At Sea: The Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation*, in *University of Miami International and Comparative Law Review*, 2008, p. 227 ss.; I. CARACCILO, *International Terrorism at Sea between Maritime Safety and National Security. From the 1988 SUA Convention to the 2005 SUA Protocol*, in A. DEL VECCHIO (ed.), *International Law of the Sea: Current Trends and Controversial Issues*, The Hague, 2014, pp. 109-126; C. HAMZA, *La pénalisation de la prolifération maritime des armes de destruction massive*, in E. PAPASTAVRIDIS, K. N. TRAPP (sous la dir.), *La criminalité en mer*, cit., in particolare pp. 495-501; G. M. FARNELLI, *Contrasto e repressione della violenza marittima*, cit., pp. 173-178.

²⁹ N. KLEIN, *Maritime Security*, cit., p. 173 ss., per i ricchi riferimenti ai lavori preparatori del Protocollo sotto i profili considerati nel testo.

conventionnelle à la règle de l'exclusivité de la jurisdiction de l'Etat sur la navire qui aborent son pavillon»³⁰.

La disposizione prosegue prevedendo che, dopo aver ricevuto la richiesta, lo Stato di bandiera debba scegliere fra quattro possibili azioni: autorizzare lo Stato richiedente, decidere di svolgere insieme a questo le azioni coercitive per le quali è stata chiesta l'autorizzazione, svolgere egli stesso l'abbordaggio e l'ispezione della nave o comunicare allo Stato richiedente che rifiuta di concedere l'autorizzazione (8 *bis*, par. 5, lett. c)). In quest'ultimo caso, il Protocollo non impone allo Stato di bandiera di effettuare i controlli e, di conseguenza, questo potrebbe astenersi dallo svolgerli³¹.

Se, fino a questo punto, la Convenzione come modificata dal Protocollo del 2005 conferma l'esclusività del diritto dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive al pari dei trattati richiamati nei paragrafi precedenti di questo Capitolo, al par. 5, lettere d) ed e), dell'art. 8 *bis* viene introdotta una disposizione che consente alle parti di rinunciare in maniera permanente al diritto esclusivo qui in discussione. Non si tratta più di una rinuncia all'esclusività accettata in un caso specifico, e dunque *ad hoc*, ma avente carattere strutturale. È infatti previsto che dopo il deposito degli strumenti di ratifica, accettazione, approvazione o adesione uno Stato parte possa notificare al Segretario generale delle Nazioni Unite che rinuncia, *una volta per tutte*, al diritto di esercitare alcune misure coercitive, potendo scegliere fra autorizzare le altre parti ad abbordare la nave, accertare se ha la sua nazionalità e, in caso affermativo, ispezionarla e interrogare le persone a bordo al fine di accertare la commissione delle condotte vietate dalla Convenzione, come modificata dal Protocollo (lett. d)), o autorizzare lo Stato richiedente ad adottare le stesse misure se lo Stato richiesto non ha risposto entro quattro ore alla richiesta di conferma della nazionalità della nave (lett. e)). In quest'ultimo caso lo Stato di

³⁰ D. MOMTAZ, *La lutte contre la criminalité en mer*, in R. CASADO RAIGÓN, G. CATALDI (sous la dir.), *L'évolution et l'état actuel du droit international de la mer: mélanges de droit de la mer offerts à Daniel Vignes*, Bruxelles, 2009, pp. 629-644, in particolare p. 632 s.

³¹ Questa possibilità è stata criticata da N. KLEIN, *The Right of Visit and the 2005 Protocol on the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation*, in *Denver Journal of International Law and Policy*, 2007, pp. 287-332, in particolare p. 324; v. anche T. McDORMAN, *Maritime Terrorism and the International Law of Boarding of Vessels at Sea: A Brief Assessment of the New Developments*, in D. CARON, H. N. SCHEIBER (eds.), *The Oceans in the Nuclear Age: Legacies and Risks*, Leiden, 2010, in particolare pp. 239, 254-256.

bandiera si riserva il diritto di agire per primo, ma ammette che altre parti al trattato possano adottare misure coercitive nel caso in cui non vi abbia provveduto. La notifica può essere ritirata in qualsiasi momento. Al momento però nessuno Stato si è avvalso di queste possibilità³².

Nei casi nei quali lo Stato di bandiera ha autorizzato un'altra parte al trattato ad adottare le misure coercitive sopra indicate e, a seguito dell'indagine svolta a bordo della nave, emergano prove della commissione dei reati indicati agli articoli 3, 3 *bis*, 3 *ter* o 3 *quater* della *SUA Convention* (che gli Stati contraenti si sono impegnati a prevedere negli ordinamenti interni) l'arresto della nave e delle persone a bordo e il sequestro del carico potranno essere compiuti dallo Stato che ha adottato le misure coercitive solo a seguito di un'ulteriore autorizzazione dello Stato di bandiera (art. 8 *bis*, par. 6).

3.2. Norme che confermano il diritto dello Stato di bandiera di adottare, in via esclusiva, misure coercitive in alto mare, ma che attribuiscono ad altri Stati il diritto di agire se lo Stato di bandiera non risponde alla richiesta di accertamento della nazionalità della nave

In materia di contrasto al trasporto e al traffico di armi di distruzione di massa via mare, gli Stati Uniti hanno concluso con molti Stati accordi bilaterali per mezzo dei quali le parti riconoscono il diritto esclusivo dello Stato di nazionalità della nave di adottare misure coercitive, stabilendo che lo Stato diverso da quello della bandiera debba chiedere la sua autorizzazione per adottare misure coercitive in alto mare, ma prevedendo anche che l'autorizzazione debba considerarsi data in caso di mancata risposta entro un lasso di tempo breve dalla richiesta di accertamento della nazionalità della nave (generalmente dalle due alle quattro ore)³³.

Infatti, a seguito della richiesta di una parte al trattato all'altro contraente di verificare la nazionalità di una nave sospettata di pratiche che il trattato intende contrastare, allo Stato richiesto che risponda pronta-

³² Nessuna dichiarazione in tale senso è stata infatti comunicata al Segretario Generale delle Nazioni Unite: cfr. quanto risulta dalla pagina web della *UN Treaty Series*.

³³ In materia di contrasto al commercio e trasporto di armi di distruzione di massa (armi chimiche, biologiche, batteriologiche e radiologiche), e ai loro strumenti di lancio, il riferimento è ai trattati conclusi con Antigua e Barbuda, Bahamas, Belize, Croazia, Cipro, Liberia, Malta, Isole Marshall, Mongolia, Panama, Saint Vincent e Grenadine, tutti consultabili qui: <https://2009-2017.state.gov/t/isn/c27733.htm>. In dottrina, D. GUILFOYLE, *Shipping Interdiction*, cit., p. 246 ss.; N. KLEIN, *Maritime Security*, cit., p. 184 ss.

mente e confermi che la nave ha la sua nazionalità i trattati in questione riservano il diritto di decidere se consentire allo Stato richiedente di procedere all'abbordaggio e alla visita della nave (potendo anche decidere se autorizzare lo Stato richiedente ad effettuare l'abbordaggio da solo o con la sua collaborazione) o di compiere abbordaggio e visita individualmente, così come di decidere di non dare seguito alla segnalazione dello Stato richiedente. Disposizioni di questo tipo confermano chiaramente la regola della giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera poiché qualsiasi altra parte al trattato non potrà intervenire se non con il suo consenso.

Nel caso invece lo Stato di bandiera non risponda prontamente alla richiesta di accertamento della nazionalità della nave, lo Stato richiedente deve tentare nuovamente di mettersi in contatto con le autorità competenti della controparte e se non vi riesce è autorizzato a procedere all'abbordaggio e all'ispezione della nave anzitutto per verificare che si tratti di nave avente la nazionalità dello Stato al quale aveva rivolto la richiesta e, se così risulta, può anche procedere ad ulteriori indagini e interrogare le persone a bordo. Per effetto di tale previsione si verifica dunque una rinuncia da parte dello Stato di bandiera al diritto di esercitare alcune misure coercitive in via esclusiva. La rinuncia è parziale perché allo Stato di bandiera è comunque riservato il diritto di decidere se arrestare la nave, l'equipaggio e sottoporre la nave a misure di sequestro³⁴. I trattati in questione prevedono invece che se lo Stato al quale la richiesta è stata rivolta non è in grado di accertare la nazionalità della nave, quest'ultimo possa contestare che si tratti di nave avente la sua nazionalità, fatto che preclude al richiedente il diritto di agire.

Infine, gli stessi trattati prevedono anche la rinuncia dello Stato di bandiera ad essere il solo Stato che può abbordare e visitare una nave nel caso in cui questa sia sospettata di pratiche che il trattato intende contrastare e la nave sostenga di avere la nazionalità di una parte al trattato ma non issi la sua bandiera né mostri altri segni esterni della registrazione

³⁴ Regole simili sono anche contenute nei trattati bilaterali conclusi dagli Stati Uniti per contrastare il commercio via mare di stupefacenti analizzati al paragrafo 2.1 di questo Capitolo con riguardo alle norme concernenti le attività degli *shiprider*. Così, ad esempio, l'art. 7, par. 1, dell'*Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Guatemala Concerning Cooperation to Suppress Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances by Sea and Air*, concluso nel 2003, consultabile all'indirizzo www.state.gov.

nello o della nazionalità dello Stato in questione. In questo caso ogni parte contraente può abbordare e visitare la nave al fine di accertarne la nazionalità. Se risulta priva di nazionalità lo Stato intervenuto può procedere adottando qualsiasi misura coercitiva. Se, al contrario, dall'indagine risulta che la nave ha la nazionalità di una delle parti contraenti, dovranno essere applicate le regole sopra richiamate con riferimento all'arresto della nave, dell'equipaggio, alla sottoposizione della nave a misure di sequestro, regole che riservano allo Stato di bandiera il diritto di adottare le misure anzidette.

Una diversa previsione è contenuta nel *Maritime and Airspace Security Cooperation Agreement*, concluso fra gli Stati membri del CARICOM³⁵. Se infatti anche questo trattato codifica la consuetudine relativa al diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive – prevedendo che le parti al trattato che intendono abbordare e visitare in alto mare una nave avente la nazionalità di un'altra parte ottengano l'autorizzazione dello Stato di bandiera (art. IX, par. 1) – dall'altra stabilisce che in caso di mancata risposta dello Stato di bandiera alla richiesta di accertamento della nazionalità, lo Stato richiedente debba considerare la mancata risposta come equivalente alla contestazione della nazionalità da parte dello Stato che ha ricevuto la richiesta. Ai sensi del trattato ciò autorizza lo Stato richiedente ad abbordare la nave, ispezionarla e interrogare le persone a bordo (art. IX, par. 4). Questo significa che lo Stato che ha effettuato la richiesta volta ad accertare la nazionalità e non ha ricevuto risposta è autorizzato ad abbordare e visitare una nave che potrebbe avere la nazionalità della parte richiesta o di una delle altre parti contraenti. In tal caso, dunque, il consenso dello Stato richiesto o di un'altra parte contraente che fosse lo Stato di bandiera della nave all'adozione di misure coercitive ad opera di un'altra parte al trattato è da considerarsi implicitamente espresso al momento della conclusione del trattato. Lo stesso trattato prevede anche che se lo Stato che riceve la richiesta non verifica la nazionalità della nave entro due ore può comunque autorizzare lo Stato richiedente ad abbordare e visitare la nave (art. IX, par. 3). Ma questo potrebbe comportare l'esercizio di misure coercitive verso una nave che ha la nazionalità di un'altra parte al trattato, ipotesi nella quale il consenso dello Stato parte che sia lo Stato di bandiera della nave deve,

³⁵ Il testo del trattato è consultabile nel *Law of the Sea Bulletin*, No. 68, 2008, p. 20 ss., pubblicato dalla United Nations Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea.

anche in questo caso, considerarsi implicitamente espresso all'atto della conclusione del trattato.

3.3. Norme per effetto delle quali lo Stato di bandiera riconosce il diritto delle altre parti di adottare misure coercitive, ma può sottrarsi alla loro applicazione o limitarla al caso di sua mancata risposta

In alcuni trattati gli Stati hanno rinunciato ad essere gli unici titolari del diritto di adottare, in qualità di Stati di bandiera, misure coercitive a favore delle altre parti contraenti, ma si sono riservati il diritto di non applicare le disposizioni che prevedono tale rinuncia o hanno subordinato la loro applicazione alla loro mancata risposta alla richiesta di accertamento della nazionalità della nave.

Ad esempio l'*Accordo concernente la cooperazione per la soppressione del traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope via mare e via aerea nell'area dei Caraibi* (*Agreement Concerning Co-operation in Suppressing Illicit Maritime and Air Trafficking in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances in the Caribbean Area*)³⁶ prevede: «this Agreement constitutes the authorisation by the claimed flag State Party to board and search the suspect vessel, its cargo and question the persons found on board (art. 16, par. 1). Alle parti al trattato diverse dallo Stato di bandiera è quindi riconosciuto il diritto di abbordare e visitare la nave battente bandiera di un'altra parte, ispezionare il carico e interrogare le persone a bordo al fine di accertare se la nave sta trasportando sostanze stupefacenti per effetto della sola conclusione del trattato. L'esercizio di questo diritto – che comporta per lo Stato della bandiera una rinuncia al suo potere esclusivo di esercitare alcune azioni coercitive – può però essere impedito in due casi.

Uno Stato contraente può infatti notificare al depositario del trattato la volontà di sottrarsi al rispetto di quanto previsto al par. 1 dell'art. 16 al momento della firma, della ratifica, dell'accettazione del trattato o dell'adesione ad esso (art. 16, par. 2). Altrimenti uno Stato contraente può notificare al depositario la sua volontà di limitare il riconoscimento del diritto delle altre parti di adottare misure coercitive *ex art.* 16, par. 1, ai casi nei quali lo Stato richiesto non abbia risposto alla richiesta di un'altra

³⁶ Il testo è consultabile nel sito del Dipartimento di Stato americano all'indirizzo <https://2009-2017.state.gov/s/l/2005/87198.htm>.

parte contraente di confermare la nazionalità della nave sospettata o non abbia potuto né confermare né negare la nazionalità, in entrambi i casi entro quattro ore dalla richiesta (art. 16, par. 3).

È interessante notare che molti Stati parti al trattato si sono avvalsi delle facoltà previste dai paragrafi 2 e 3 dell'art. 16, di fatto limitando il riconoscimento del diritto degli altri Stati contraenti, diversi da quello di bandiera, di compiere azioni coercitive contro una nave straniera³⁷.

Infine, questo stesso trattato stabilisce che le ulteriori misure coercitive nei confronti della nave e delle persone sospettate di essere coinvolte nel traffico di stupefacenti restino di competenza esclusiva dello Stato di bandiera (art. 24).

3.4. Norme per effetto delle quali lo Stato di bandiera riconosce il diritto delle altre parti di adottare misure coercitive, ma ha il diritto di proseguire l'azione coercitiva iniziata da altri

Per effetto della conclusione dell'*Accordo sulla conservazione e gestione di stocks ittici transzonali e altamente migratori* (UN Fish Stocks Agreement)³⁸, concluso nel 1995, gli Stati parti hanno riconosciuto il diritto di Stati diversi da quello di bandiera di adottare misure coercitive, ma si sono anche accordati per limitare l'esercizio dei poteri coercitivi accordati a tali Stati ogni qual volta lo Stato di bandiera, nel corso dell'azione coercitiva ad opera di altre parti al trattato, decida di adottare esso stesso tali misure, proseguendo nell'azione cominciata da altri.

Il trattato è stato concluso per dare attuazione alle disposizioni della CDM che si occupano di conservazione e gestione delle risorse biologiche marine (in particolare gli articoli 116-120), e il cui scopo è appunto quello di garantirne la conservazione a lungo termine e lo sfruttamento sostenibile.

L'Accordo si applica soltanto in porzioni di alto mare nelle quali hanno competenza organizzazioni subregionali o regionali finalizzate

³⁷ Cfr. le dichiarazioni adottate da Belize, Guatemala, Francia, Olanda e Stati Uniti, consultabili all'indirizzo: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/trb-2010-253.html>.

³⁸ In letteratura, fra i tanti, T. HENRIKSEN, G. HØNNELAND, A. K. SYDNES, *Law and Politics in Ocean Governance: The UN Fish Stocks Agreement and Regional Fisheries Management Regimes*, Leiden, 2006; A. TAHINDRO, *Sustainable Fisheries: The Legal Regime of the 1995 United Nations Fish Stocks Agreement and Its Contribution to Subsequent Developments Promoting Sustainable Fisheries*, in M. H. NORDQUIST, J. N. MOORE, R. LONG (eds.), *Legal Order in the World's Oceans*, Leiden, 2017, pp. 323-369.

alla gestione della pesca o nelle quali si applicano accordi internazionali aventi lo stesso fine. Ai sensi dell'art. 21, par. 1, ogni Stato contraente, che sia anche membro di dette organizzazioni o parte a detti accordi, può abbordare ed ispezionare una nave battente bandiera di un altro Stato parte (anche qualora quest'ultimo non sia membro dell'organizzazione né parte ad accordi subregionali o regionali), al fine di assicurare che la nave operi in conformità con le misure di gestione e conservazione degli stock ittici definite dall'organizzazione o dall'accordo. Le modalità d'ispezione e d'abbordaggio, se non regolate dai trattati istitutivi delle organizzazioni o dagli accordi subregionali o regionali, sono disciplinate dall'art. 22 del trattato. Se, a seguito dell'ispezione, esistono motivi per ritenere che l'imbarcazione sia coinvolta in condotte contrarie a quanto prescritto dalle misure di conservazione e gestione definite dall'organizzazione o per mezzo dell'accordo sub-regionale o regionale, lo Stato che ha condotto l'ispezione ha anche il diritto di preservare le prove raccolte e deve comunicare la presunta violazione allo Stato di bandiera (art. 21, par. 5). Viene dunque riconosciuto a Stati diversi da quello di bandiera il diritto di adottare alcune misure coercitive (abbordaggio, ispezione e raccolta di prove). Ulteriori misure coercitive potranno e dovranno invece essere adottate dallo Stato di bandiera (v., *infra*, Capitolo VI). È anche previsto che se l'ispezione fa emergere una «serious violation» delle misure conservative o di gestione decise dalle organizzazioni o dagli accordi subregionali o regionali³⁹ e lo Stato di bandiera non ha risposto alla notifica dello Stato che ha condotto l'ispezione o ha «failed to take action as required under [Article 21] paragraphs 6 or 7», gli ispettori possono restare a bordo, proteggere le prove raccolte, chiedere al comandante di cooperare per lo svolgimento di ulteriori indagini e hanno il potere di ordinare al comandante di condurre la nave nel porto più vicino o in altro porto deciso ai sensi dell'Accordo (art. 21, par. 8). In questo caso, dunque, i poteri dello Stato diverso da quello della bandiera che ha condotto l'ispezione sono più significativi, poiché per effetto del *UN Fish Stocks Agreement* lo Stato di bandiera accetta che la sua inazione in ipotesi di gravi violazioni delle misure di conservazione e gestione autorizzi le altre parti contraenti a condurre la nave in un porto per svolgere ulteriori indagini. Dopo che la nave è stata condotta in porto, invece, il trattato

³⁹ Le condotte qualificabili come «serious violations» sono elencate al par. 11 dell'art. 21.

non riconosce il diritto dello Stato che ha condotto l'ispezione di svolgere ulteriori azioni coercitive se non a titolo di Stato del porto (v., *infra*, par. 3.5.1).

A fronte del riconoscimento a tale Stato dei poteri coercitivi appena menzionati l'art. 21, par. 12, chiarisce che lo Stato di bandiera può decidere di adottare misure coercitive in qualunque momento, per adempiere agli obblighi derivanti dall'art. 19 dell'Accordo. In tal caso lo Stato diverso da quello della bandiera che ha iniziato l'azione coercitiva deve interromperla per consentire a quello di bandiera di proseguirla.

3.5. Norme contenute in trattati multilaterali per effetto delle quali lo Stato di bandiera riconosce il diritto delle altre parti di adottare misure coercitive: a) in alto mare

I trattati fino ad ora analizzati attribuiscono agli Stati diversi da quello di bandiera il diritto di adottare (alcune) misure coercitive nel caso di navi battenti bandiera delle *sole* parti al trattato che vi hanno rinunciato al momento della stipulazione (per effetto di apposita dichiarazione) e, in alcuni trattati, solo quando lo Stato di bandiera non abbia risposto alla richiesta di accertamento della nazionalità della nave. In altri casi la rinuncia al diritto esclusivo di adottare misure coercitive può essere compiuta *da tutti* gli Stati per effetto della conclusione del trattato, salvo il diritto del *singolo* Stato di sottrarsi *tout court* a tale rinuncia o di ammetterla solo in caso di mancata risposta alla richiesta di accertamento della nazionalità della nave, diritto da esercitarsi al momento della conclusione del trattato. Infine, in un caso, gli Stati hanno rinunciato al diritto di esercitare in via esclusiva la giurisdizione coercitiva, ma si sono riservati il diritto di 're-attribuirsi' poteri esclusivi in qualunque fase dell'azione coercitiva posta in essere da altri Stati.

Nei trattati che verranno analizzati in questo paragrafo, invece, gli Stati che *intendono* concluderlo, non possono sottrarsi alla rinuncia all'esclusività operata per effetto della conclusione del trattato, né possono *subordinare* la rinuncia all'esclusività al verificarsi di una condizione e, ancora, non possono neppure ritornare ad esercitare misure coercitive in via esclusiva.

Ciò è previsto in alcuni trattati istitutivi di organizzazioni internazionali che hanno come scopo quello di garantire la conservazione e la gestione di risorse biologiche dell'alto mare, per realizzare lo sfruttamen-

to sostenibile delle stesse (cd. Regional Fisheries Management Organizations, RFMOs)⁴⁰, così come negli atti normativi adottati dalle stesse organizzazioni.

Così stabiliscono, ad esempio, le *Conservation and Enforcement Measures* adottate dalla *Northwest Atlantic Fisheries Organization* (NAFO), organizzazione creata dalla *Convention on Co-operation in the Northwest Atlantic Fisheries*⁴¹. Le *Measures* disciplinano le ispezioni che possono essere svolte su navi battenti bandiera degli Stati membri della NAFO ai sensi dello stesso trattato istitutivo (art. 1, lett. p) della *Convention on Co-operation in the Northwest Atlantic Fisheries*) nel mare che si trova oltre la loro giurisdizione nazionale. Esse prevedono che ispettori degli Stati membri possano abbordare ed ispezionare navi battenti bandiera di altri Stati membri dell'organizzazione se sospettate di praticare in alto mare la pesca in violazione delle misure conservative e di gestione stabilite dalla NAFO (articoli 31 e 34 delle *Measures*). In questo caso gli Stati membri si riconoscono, vicendevolmente e senza limitazioni, il diritto di esercitare ispezioni; non è infatti previsto che durante lo svolgimento di tale attività ispettiva lo Stato della bandiera possa decidere di sostituirsi allo Stato i cui ispettori stanno conducendo l'ispezione.

È interessante osservare che le *Measures* prevedono apposite garanzie per assicurare che l'ispezione non interferisca con le attività di pesca e non persegua fini discriminatori. In particolare, durante l'ispezione gli ispettori non devono essere armati e ogni Stato deve evitare lo svolgimento di un numero sproporzionato di ispezioni nei confronti di navi battenti bandiera di uno Stato contraente, proporzione che deve essere

⁴⁰ In materia T. HENRIKSEN, G. HØNNELAND, A. K. SYDNES, *Law and Politics in Ocean Governance: The UN Fish Stocks Agreement and Regional Fisheries Management Regimes*, cit.; R. RAYFUSE, *Regional Fisheries Management Organizations*, in D. R. ROTHWELL, A. G. OUDE ELFERINK, K. N. SCOTT, T. STEPHENS (eds.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Oxford, 2015, p. 439 ss.; M. GAVOUNELI, *Functional Jurisdiction*, cit. p. 109 ss.; S. VEZZANI, *Jurisdiction in International Fisheries Law*, cit., p. 217 ss.; G. CATALDI, *Le commissioni regionali di pesca*, in Società italiana di diritto internazionale (a cura di), *Il diritto internazionale del mare. Fra usi antichi e nuove forme di utilizzazione*, Napoli, 2002, p. 23 ss.; D. GUILFOYLE, *Shipping Interdiction*, cit., p. 116 ss.; E. J. MOLENAAR, *Regional Fisheries Management Organizations*, in M. C. RIBERTO, F. LOUREIRO BASTOS, T. HENRIKSEN (eds.), *Global Challenges and the Law of the Sea*, 2020, pp. 81-109.

⁴¹ Il testo della Convenzione è consultabile nel sito dell'organizzazione all'indirizzo: <https://www.nafo.int/Portals/0/PDFs/key-publications/NAFOConvention.pdf>. Anche il testo delle *Conservation and Enforcement Measures* è disponibile nel sito dell'organizzazione, all'indirizzo: <https://www.nafo.int/Portals/0/PDFs/com/2024/comdoc24-01.pdf>.

stabilita tenendo conto del totale delle catture avvenute da parte di navi battenti bandiera di altre parti contraenti nell'area dell'alto mare dove si applica il trattato e durante la permanenza delle navi nella stessa area (art. 31, par. 7).

Se nel corso dell'ispezione viene accertata la violazione delle misure di conservazione e gestione degli stock ittici, gli ispettori – che sono tenuti a raccogliere prove (art. 37, par. 1, lett. c)) – sono poi obbligati a comunicare l'infrazione alle autorità dello Stato di bandiera della nave. Quest'ultimo ha l'obbligo di svolgere ulteriori indagini e adottare misure amministrative o esercitare la giurisdizione contro i responsabili dell'infrazione (v., *infra*, Capitolo VI). Nessun potere ulteriore è conferito allo Stato diverso da quello della bandiera che ha condotto le ispezioni nel caso di gravi violazioni delle misure decise dall'organizzazione, e gli ispettori possono anche essere costretti ad abbandonare la nave su richiesta dello Stato di bandiera mentre questa, su suo ordine, si dirige verso un porto per consentire lo svolgimento di ulteriori ispezioni (art. 38).

Identica a quella appena descritta è la procedura ispettiva prevista dal *North-East Atlantic Fisheries Commission (NEAFC) Scheme of Control and Enforcement*, adottato in attuazione della *Convention on Future Multilateral Cooperation in North-East Atlantic Fisheries*⁴², che prevede anch'essa il diritto degli Stati diversi da quello di bandiera di adottare alcune misure coercitive nei confronti di navi private battenti bandiera di altri Stati membri dell'organizzazione dedite alla pesca in alto mare, nell'area dell'Atlantico nord-orientale. Ad essi è attribuito, anche in questo caso, il diritto di abbordare e visitare la nave per svolgervi ispezioni e preservare le prove eventualmente raccolte (articoli dal 15 al 19), mentre lo Stato di bandiera conserva il potere – e per la precisione è obbligato – ad adottare ulteriori misure coercitive (v., *infra*, Capitolo VI). Il riconoscimento a Stati diversi da quello di bandiera del diritto ad abbordare la nave e ispezionarla è temperato dalla previsione di garanzie volte ad evitare che le ispezioni si traducano in un ostacolo all'attività di pesca per le imbarcazioni battenti bandiera degli Stati membri; ciò avviene attraverso l'assunzione dell'impegno a non effettuare ispezioni in maniera di-

⁴² Il testo della Convenzione è disponibile nel sito della Commissione all'indirizzo: <https://www.neafc.org/system/files/Text-of-NEAFC-Convention-04.pdf>. Il testo dello *Scheme of Control* è consultabile all'indirizzo: <https://www.neafc.org/scheme/ERS-Schemes>.

scriminatoria, ma seguendo parametri oggettivi e che realizzino un'equa distribuzione delle ispezioni (art. 15, paragrafi da 3 a 5).

Un sistema ispettivo simile è previsto anche dalla *South East Atlantic Fisheries Organisation* (SEAFO)⁴³.

Più significative sono le misure coercitive che Stati diversi da quello di bandiera possono adottare ai sensi della *Convention for the Conservation of Anadromous Stocks in the North Pacific Ocean*⁴⁴, istitutiva della *North Pacific Anadromous Fish Commission* (NPAFC) poiché gli ispettori delle altre parti contraenti che abbordano e visitano in alto mare una nave sospettata di praticare pesca in violazione delle misure di conservazione degli stock ittici protetti dal trattato possono anche arrestare la nave e i membri dell'equipaggio, per poi consegnare entrambi alle autorità dello Stato di bandiera o dello Stato di cui sono cittadini le persone arrestate. Sono questi ultimi Stati che hanno l'obbligo di esercitare la giurisdizione giudiziaria nei confronti dei responsabili delle infrazioni (art. V)⁴⁵.

3.5.1. Segue: *b) nei loro porti*

Rilevanti ai fini di questa ricerca sono anche i trattati nei quali gli Stati contraenti si riconoscono reciprocamente il diritto di svolgere ispezioni a bordo di una nave privata battente bandiera delle altre parti al trattato presente nei loro porti per condotte poste in essere, per mezzo della nave, in alto mare.

Se infatti è pacificamente ammesso che lo Stato del porto, in qualità di Stato territoriale, possa svolgere tutti i controlli necessari a garantire il rispetto della legislazione nazionale in relazione alle condotte poste in essere durante la permanenza della nave straniera nel porto, nelle acque interne e nel mare territoriale (il porto è infatti parte della costa dello Stato ai sensi dell'art. 11 della CDM e le acque del porto sono acque interne ai sensi dell'art. 8 della CDM)⁴⁶, non altrettanto può dirsi per lo svolgimento di ispezioni in relazione ad attività che la nave ha svolto

⁴³ Cfr. il *SEAFO System of Observation, Inspection, Compliance and Enforcement*, adottato il 28 novembre 2019, art. 17.

⁴⁴ Il testo è consultabile nel sito della NPAFC, all'indirizzo: <https://www.npafc.org/convention/>.

⁴⁵ Per altri trattati in materia di pesca che prevedono meccanismi di *enforcement* simili a quelli descritti nel testo si veda la dettagliata analisi di R. RAYFUSE, *Non-flag State Enforcement*, cit., p. 103 ss.

⁴⁶ R. CHURCHILL, V. LOWE, A. SANDER (eds.), *The Law of the Sea*, cit., p. 111; E. J. MO-

mentre si trovava in alto mare. In relazione a queste ultime, infatti, è lo Stato di bandiera ad avere il diritto esclusivo di svolgere attività ispettive (quale esercizio del più ampio diritto di adottare misure coercitive). Di conseguenza, i trattati che di seguito verranno indicati, e che prevedono il diritto dello Stato del porto di svolgere ispezioni, costituiscono un'ulteriore caso di rinuncia dello Stato di bandiera ad esercitare i poteri coercitivi in via esclusiva.

Così prevede la *Convenzione internazionale per la prevenzione dell'inquinamento causato da navi* (da ora in avanti Convenzione MARPOL 73/78)⁴⁷, avente ad oggetto la protezione dell'ambiente marino, ai sensi della quale ogni Stato parte ha il diritto di ispezionare navi delle altre parti che siano volontariamente presenti nei suoi porti al fine di verificare se abbiano scaricato (anche) in alto mare sostanze nocive contravvenendo alle disposizioni contenute nella Convenzione. Nel caso in cui l'ispezione riveli un'infrazione, lo Stato del porto deve riferirlo alle autorità dello Stato di bandiera, che a loro volta sono tenute – ove ritengano esistere elementi di prova sufficienti – ad adottare misure appropriate (art. 6, paragrafi 2 e 4). L'indagine può essere svolta anche quando la richiesta provenga da un'altra parte alla Convenzione che abbia fornito prove sufficienti che una nave ha scaricato in un qualunque luogo delle sostanze nocive (par. 5), ma la decisione concernente le misure da adottare a seguito di tali indagine resta di esclusiva competenza dello Stato della bandiera. La previsione contenuta nella Convenzione MARPOL 73/78 è stata in parte replicata dalla CDM, all'art. 218, par. 1, già trattato nel Capitolo I⁴⁸.

Poteri d'ispezione esercitabili dallo Stato del porto per condotte te-

LENAAR, *Port State Jurisdiction: Towards Comprehensive and Global Mandatory Coverage*, in *Ocean Development & International Law*, 2007, pp. 225-257.

⁴⁷ Con l'espressione Convenzione MARPOL 73/78 intendiamo la *Convenzione internazionale per la prevenzione dell'inquinamento causato da navi* (conclusa nel 1973), come modificata dal *Protocollo* adottato nel 1978. Il testo della Convenzione è stato poi ulteriormente modificato ed integrato per effetto dell'adozione di ulteriori protocolli ed annessi. Per la versione consolidata del testo v. Organizzazione Marittima Internazionale, *MARPOL Consolidated Edition*, 2022.

⁴⁸ M. FITZMAURICE, *International Convention for the Prevention of Pollution from Ships* (MARPOL), in M. FITZMAURICE, N. A. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R. HAMZA (eds.), *IMLI Manual of International Maritime Law*, vol. III, Oxford, 2016, pp. 33-77; E. J. MOLENAAR, *Shipping: Vessel-source Pollution*, in R. WARNER, S. KAYE (eds.), *Routledge Handbook of Maritime Regulation and Enforcement*, London, 2016, pp. 176-192; H. RINGBOM, *Vessel-source Pollution*, in R. RAYFUSE (ed.), *Research Handbook of International Maritime Environmental Law*, Cheltenham, 2015, pp. 105-131.

nute per mezzo della nave in alto mare sono anche previsti da trattati che hanno lo scopo di regolare l'uso delle risorse ittiche dell'alto mare in modo da garantirne la conservazione.

Ai sensi dell'art. 23 del *UN Fish Stocks Agreement* gli Stati contraenti possono ispezionare i documenti, le reti da pesca e il pescato a bordo di pescherecci presenti, volontariamente, nei loro porti al fine di accertare se, nell'attività di pesca in alto mare, abbiano rispettato le misure di conservazione e gestione degli stock ittici transzonali o altamente migratori previsti da organizzazioni o accordi subregionali o regionali. La disposizione non specifica la nazionalità dei pescherecci che possono essere oggetto d'ispezione, per cui è ragionevole ritenere che si applichi almeno ai pescherecci stranieri battenti bandiera di altri Stati contraenti. In quest'ultimo caso, a differenza di quanto previsto se uno Stato parte diverso da quello di bandiera esercita il diritto di abbordare e ispezionare navi di altre parti in alto mare, lo Stato della bandiera non può sostituirsi all'esercizio dei poteri ispettivi esercitati dallo Stato del porto. I risultati dell'ispezione, ed eventualmente le prove raccolte, devono poi essere comunicati allo Stato della bandiera; a partire da questo momento lo Stato del porto non ha ulteriori poteri coercitivi a meno che non sia stato autorizzato ad esercitarli dallo Stato di bandiera (art. 18, par. 3, in considerazione del quale va anche interpretato l'art. 9, par. 5).

Disposizioni simili sono contenute negli accordi istitutivi di organizzazioni regionali create per garantire la conservazione e gestione di stock ittici, già citate. A titolo esemplificativo si veda l'art. 15, paragrafi 2 e 4, del trattato istitutivo della *South East Atlantic Fisheries Organization* (SEAFO).

Un obbligo (e non solo un diritto) di condurre ispezioni su navi presenti nei porti degli Stati contraenti e sospettate di aver condotto in alto mare la pesca illegale e di informare del risultato delle ispezioni lo Stato di bandiera è invece contenuto nel *FAO Agreement on Port State Measures to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing* (articoli dal 12 al 18), che però non conferisce allo Stato del porto il potere di adottare ulteriori misure coercitive rispetto all'ispezione⁴⁹.

La FAO ha anche adottato un *Model Scheme on Port State Measures*

⁴⁹ Ai sensi dell'art. 18, par. 1, lett. b), lo Stato del porto può soltanto «deny the vessel the use of its port for landing, trans-shipping, packaging and processing of fish that have not been previously landed and for other port services, including, inter alia, refuelling and resupplying, maintenance and drydocking».

to *Combat IUUF* il cui obiettivo è quello di raccomandare agli Stati membri dell'organizzazione l'adozione di una procedura di ispezione uniforme per navi sospettate di aver condotto in alto mare la pesca illegale⁵⁰. Anche in questo caso a seguito dell'ispezione lo Stato del porto può soltanto notificare allo Stato di bandiera i risultati dell'indagine, ma spetterà a quest'ultimo adottare ulteriori misure nei confronti della nave. Lo Stato del porto, che non ritenga adeguate le misure adottate dallo Stato di bandiera, potrà in futuro solo vietare alla nave lo scarico o il trasbordo del pescato su altra imbarcazione nei suoi porti (articoli 4 e 5).

Interessante anche quanto previsto dalle *Conservation and Enforcement Measures* adottate dalla NAFO, le quali, come il trattato FAO sopra menzionano, non solo prevedono il diritto degli Stati membri della NAFO di ispezionare navi battenti bandiera di altri membri che facciano ingresso nei loro porti, ma stabiliscono l'obbligo di ogni Stato di ispezionare almeno il 15 per cento di tutte le imbarcazioni che hanno condotto operazioni di pesca nell'area dell'alto mare nella quale opera la NAFO e che ogni anno attraccano nei loro porti o vi entrano per svolgere operazioni di trasbordo del pescato (art. 43, par. 10).

Diverso è invece il discorso da svolgere con riferimento a quei trattati che prevedono il diritto delle parti di svolgere, nei loro porti, ispezioni nei confronti di navi private, battenti bandiera di altre parti al trattato, per verificare il rispetto degli *standard* stabiliti dal trattato in materia di progettazione e costruzione delle navi o di trattamento dei marittimi o per la prevenzione dell'inquinamento marino (cd. Port State Control)⁵¹. Così, ad esempio⁵², prevedono la *Convenzione sulla salvaguardia della*

⁵⁰ *Model Scheme on Port State Measures to Combat Illegal, Unreported and Unregulated Fishing*, consultabile a questo indirizzo: <https://www.fao.org/3/a0985t/A0985T.pdf>.

⁵¹ Vasta la letteratura sul tema; fra i tanti v. G. C. KASOULIDES, *Port State Control and Jurisdiction: Evolution of the Port State Regime*, Boston, 1993; E. J. MOLENAAR, *Port State Jurisdiction*, cit., pp. 225-257; H. S. BANG, *Is Port State Control an Effective Means to Combat Vessel Source Pollution? An Empirical Survey of the Practical Exercise by Port States of their Powers of Control*, in *International Journal of Maritime and Coastal Law*, 2008, p. 715 ss.

⁵² Oltre ai trattati espressamente richiamati nel testo altri prevedono ispezioni nei porti delle parti contraenti nei confronti delle navi private battenti bandiera delle altre parti al trattato: v., ad esempio, la *Convenzione internazionale sulle linee di massimo carico* (cd. *Load Lines Convention*, art. 21), la *Convenzione internazionale sugli standard di addestramento, certificazione e tenuta della guardia per i marittimi* (*Convention on Standard of Training Certification and Watchkeeping for Seafarers*, cd. STCW Convention, art. X),

vita umana in mare (Convenzione SOLAS)⁵³, riguardante la sicurezza della navigazione, la Convenzione MARPOL 73/78⁵⁴ e la *Convenzione sul lavoro marittimo* (CLM) conclusa nell'ambito dell'Organizzazioni internazionale del lavoro, concernente le condizioni di lavoro dei marittimi⁵⁵. In questi casi gli Stati si sono impegnati ad adottare leggi che,

la *Convenzione internazionale per la stazzatura delle navi* (*International Convention on Tonnage Measurement of Ships*, cd. Tonnage Convention, art. 12).

⁵³ Nella Convenzione è stabilito che le imbarcazioni delle parti contraenti sono soggette nei porti degli altri Stati parti a ispezioni volte ad accertare il possesso delle certificazioni che gli Stati di bandiera sono tenuti ad emettere per garantire il possesso di adeguate condizioni di navigabilità della nave e dell'equipaggiamento. In caso vi siano ragionevoli motivi di ritenere che lo stato dell'imbarcazione e del suo armamento non corrispondano più alle condizioni richieste da tali certificazioni, lo Stato del porto deve prendere le misure necessarie per impedire che la nave salpi prima di essere in grado di mettersi in mare in sicurezza oppure che lasci il porto per recarsi in un cantiere di riparazione, senza pericolo per la nave stessa o per le persone a bordo (Capitolo I, Regola 19 del testo consolidato dell'annesso alla Convenzione SOLAS, come modificato dal Protocollo del 1988 alla Convenzione). La stessa Convenzione prevede anche misure speciali per rafforzare la sicurezza marittima, che sono poi integrate dall'*International Code for the Security of Ships and Port Facilities* (ISPS Code). Anche in questo caso è previsto che ogni nave che entra nel porto di una parte contraente sia soggetta a controlli finalizzati a verificare il possesso di certificati che attestino che la nave non costituisce un pericolo per la sicurezza marittima. Se lo Stato che effettua l'ispezione dubita che la nave possa costituire un pericolo potrà svolgere ulteriori indagini a bordo della nave, decidere la detenzione della nave, porre restrizioni alle operazioni che la nave può svolgere nel porto, incluso i movimenti della nave, fino alla possibilità di deciderne l'espulsione dal porto (Capitolo XI-2, Regola 9 del testo consolidato dell'annesso alla Convenzione SOLAS). In letteratura H. G. HESSE, *Maritime Security in a Multilateral Context: IMO Activities to Enhance Maritime Security*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2003, pp. 327-340.

⁵⁴ Ai sensi dell'art. 5, par. 2, di tale Convenzione le navi battenti bandiera degli Stati parti sono soggette, nei porti delle altre parti, alle ispezioni necessarie per verificare se sono in possesso dei certificati richiesti dagli Annessi che integrano la Convenzione (Annesso 1, Norme per l'inquinamento da oli minerali; Annesso 2, Norme per la prevenzione dell'inquinamento da sostanze liquide nocive; Annesso 3, Norme per la prevenzione dell'inquinamento da sostanze inquinanti trasportate per mare in imballaggi; Annesso 4, Norme per la prevenzione dell'inquinamento da liquami scaricati dalle navi; Annesso 5, Norme per la prevenzione dell'inquinamento da rifiuti solidi scaricati dalle navi; Annesso 6, Norme per la prevenzione dell'inquinamento atmosferico da scarichi dei motori marini). Qualora risulti che una nave sia priva di tali certificati o che le sue condizioni e/o quelle dell'equipaggiamento non corrispondono più alle condizioni certificate lo Stato del porto può impedire alla nave di salpare fino a che costituisce un ragionevole pericolo per l'ambiente marino e può autorizzarla a muoversi solo per raggiungere il più vicino luogo dove poter effettuare riparazioni.

⁵⁵ La CLM prevede, all'art. V, par. 4, che «conformément au droit international, tout navire auquel la présente Convention s'applique peut faire l'objet de la part d'un membre dont il ne bat pas le pavillon, lorsqu'il se trouve dans l'un de ses ports, d'une

recependo gli *standard* definiti a livello pattizio, ne impongano ai privati il rispetto. Si tratta di *standard* concernenti la progettazione, la costruzione e l'equipaggiamento delle imbarcazioni, per garantirne la sicurezza nel corso della navigazione⁵⁶ (espressione che, nella letteratura in lingua inglese, viene indicata utilizzando il termine 'safety' ad indicare *standard* che proteggono la nave dai rischi intrinseci della navigazione⁵⁷), così come le condizioni dei lavoratori marittimi.

A differenza dei trattati in precedenza citati, che prevedono poteri ispettivi dello Stato del porto per condotte tenute prima dell'ingresso nel porto e localizzate in un'area non sottoposta alla giurisdizione dello Stato del porto, nei trattati da ultimo citati la difformità della nave agli *standard* previsti dai trattati medesimi, pur verificandosi anche quando la nave si trova in porzioni di mare al di fuori della giurisdizione nazionale, continua anche dopo l'ingresso nel porto, così che l'esercizio di poteri ispettivi ad opera dello Stato del porto può essere giustificato in considerazione dell'esercizio territoriale della giurisdizione coercitiva e non costituisce dunque una deroga alle norme consuetudinaria e pattizia che

inspection visant à vérifier que les normes prescrites dans la présente Convention sont bien respectées» (così anche il Regolamento 5.2.1). Se a seguito dell'ispezione vi sono motivi di ritenere che le condizioni di vita e di lavoro a bordo della nave non sono conformi agli *standard* minimi imposti dalla Convenzione e possono costituire un rischio per la salute o la sicurezza dei lavoratori o costituiscono una seria violazione della Convenzione, potrà essere ordinata un'ulteriore indagine (Standard A.5.2.1.1, lett. b)). Se a seguito di quest'ulteriore ispezione sono confermati i sospetti, lo Stato del porto dovrà impedire all'imbarcazione di riprendere la navigazione fin tanto che le difformità riscontrate non siano state sanate o un piano d'azione non sia stato presentato a tale scopo e la sua esecuzione risulti possibile in tempi brevi (Standard A.5.2.1.6). Lo Stato del porto sarà però tenuto a risarcire il danno subito per la detenzione ingiustificata o il ritardo ingiustificato nel rilascio (Standard A.5.2.1.8). Come chiarisce la *Nota esplicativa* che accompagna il testo della Convenzione (consultabile all'indirizzo https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:91:0:::P91_SECTION:MLCA_AMEND_N1), la CLM è composta dal testo della Convenzione stessa, dai Regolamenti e dal Codice, annessi alla Convenzione. Il testo della Convenzione, i Regolamenti e la parte A del Codice hanno natura obbligatoria; la parte B del Codice ha, invece, natura meramente raccomandatoria. I documenti citati sono consultabili all'indirizzo https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:91:0:::P91_SECTION:TEXT.

⁵⁶ Nella letteratura in lingua italiana, v. U. LEANZA, *La sicurezza marittima nell'ordinamento internazionale e nell'ordinamento italiano*, in U. LEANZA, *Nuovi saggi di diritto del mare*, Torino, 1988, p. 277 ss.; E. TURCO BULGHERINI, *Sicurezza della navigazione*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLII, 1990, p. 461 ss., in particolare pp. 470-472.

⁵⁷ Ivi, p. 461.

attribuiscono allo Stato di bandiera il diritto esclusivo di esercitare azioni coercitive in alto mare⁵⁸.

Simili considerazioni devono essere svolte anche per i *Memoranda of Understanding* conclusi in ambito regionale per effetto dei quali le autorità portuali degli Stati parti si sono impegnate ad effettuare controlli a cadenza regolare su una percentuale di navi delle altre parti contraenti che entrano nei loro porti al fine di accertare il rispetto di più trattati⁵⁹ quali la CLM, la Convenzione SOLAS, la Convenzione MARPOL 73/78⁶⁰, i trattati in materia di prevenzione dell'urto fra navi, sulla formazione ed addestramento del personale marittimo⁶¹ ecc.

⁵⁸ Diverso è il caso in cui le stesse ispezioni siano svolte in alto mare, poiché – come già ricordato nel Capitolo I – in tal caso è allo Stato di bandiera che il diritto consuetudinario riserva, e l'art. 94 della CDM impone, l'obbligo di svolgere attività ispettive.

⁵⁹ Sul dibattito relativo alla natura giuridica di questi *Memoranda of Understanding* e per una ragionata e convincente posizione circa la loro natura di trattati, e non di mere intese politiche, si veda la riflessione di C. NANNINI, *Lo Stato del porto nel diritto internazionale*, tesi di dottorato, Università di Milano, 2011-2012, p. 256 ss.

⁶⁰ Con riferimento a questa Convenzione fanno eccezione i controlli che servono per garantire il rispetto delle disposizioni che vietano lo sversamento in alto mare di sostanze inquinanti, in relazione ai quali valgono le considerazioni già svolte in questo paragrafo.

⁶¹ Si tratta del *Paris Memorandum of Understanding on Port State Control*, del *Latin American Agreement on Port State Control of Vessels*, del *Memorandum of Understanding on Port State Control in the Asia-Pacific Region*, del *Memorandum of Understanding on Port State Control in the Caribbean Region*, del *Memorandum of Understanding on Port State Control in the Mediterranean Region*, dell'*Indian Ocean Memorandum of Understanding on Port State Control*, del *Riyadh Memorandum of Understanding on Port State Control in the Gulf Region*, del *Memorandum of Understanding on Port State Control for West and Central African Region* e del *Memorandum of Understanding on Port State Control in the Black Sea Region*. Questi trattati generalmente prevedono che le navi oggetto di ispezione siano selezionate secondo il loro profilo di rischio (che dipende dal tipo di nave, dal numero di precedenti difformità contestate alla nave o alla compagnia di navigazione e dalla credibilità dello Stato di bandiera che, a sua volta, viene stabilita sulla base del risultato delle ispezioni condotte sulle sue navi negli anni precedenti): cfr., ad esempio, l'allegato 7 del *Paris Memorandum of Understanding on Port State Control*, consultabile qui: <https://parismou.org/PMoU-Procedures/Library/memorandum>. Per un esame di questi memoranda, L. McDORMAN, *Regional Port State Agreements: Some Issues of International Law*, in *Ocean and Coastal Law Review*, 2000, pp. 207-225; L. SCHIANO DI PEPE, *Port State Control as an Instrument to Ensure Compliance with International Maritime Environmental Obligations*, in A. KIRCHNER (ed.), *International Maritime Environmental Law*, The Hague, 2003, pp. 137-156; F. DE VITTOR, *Il Port State Control sulle navi delle ONG che prestano soccorso in mare: tutela della sicurezza della navigazione o ostacolo alle attività di soccorso?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2021, in particolare p. 107 ss.

3.6. Norme contenute in trattati bilaterali per effetto delle quali lo Stato di bandiera riconosce il diritto della controparte di esercitare poteri coercitivi in alto mare

Prevalentemente (anche se non esclusivamente) per contrastare il trasporto via mare di sostanze stupefacenti gli Stati Uniti hanno concluso con molti Stati trattati bilaterali. Per effetto di questi trattati le parti – o molto spesso solo gli Stati Uniti – sono autorizzate ad abbordare la nave battente bandiera della controparte, ispezionare la nave e il carico, interrogare le persone a bordo, raccogliere prove e detenere la nave e le persone a bordo nel caso in cui venga scoperto che sono state impiegate nel trasporto di stupefacenti. Lo Stato di bandiera resta titolare del diritto di decidere se arrestare la nave, sottoporla a sequestro o imporre delle sanzioni all'armatore e/o al proprietario e se arrestare e sottoporre a procedimento penale i responsabili⁶².

L'esperienza statunitense è molto significativa: nessun altro Stato ha concluso un numero di accordi bilaterali così elevato al fine di contrastare il traffico illecito di sostanze stupefacenti via mare.

Alcuni Stati hanno comunque seguito questo esempio. Italia e Spagna hanno concluso con la stessa finalità un accordo bilaterale⁶³. In questo caso le parti si sono accordate il diritto di intervenire nei confronti di una nave battente bandiera della controparte che si trovi in acque internazionali in caso esistano fondati motivi di sospettare che l'imbarcazione

⁶² Per un elenco completo ed aggiornato dei trattati bilaterali conclusi dagli Stati Uniti v. A. ROACH, R. SMITH, *Excessive Maritime Claims*, 3rd ed., Leiden, 2022, Appendix 16; D. GUILFOYLE, *Shipping Interdiction*, cit., p. 89 ss. Molta la letteratura sul tema: fra i tanti, J. SIDDLE, *Anglo-American Co-operation in the Suppression of Drug Trafficking*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1982, p. 726 ss.; J. D. STIEB, *Survey of the United States Jurisdiction over High Seas Narcotic Trafficking*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 1989, p. 119 ss.; J. E. KRAMER, *Bilateral Maritime Counter-Drug and Immigration Interdiction Agreements: Is This the World of the Future?*, in *University of Miami Inter-American Law Review*, 2000, p. 121 ss.; L. DAVIS-MATTIS, *International Drug Trafficking and the Law of the Sea: Outstanding Issues and Bilateral Responses with Emphasis on U.S.-Caribbean Agreements*, in *Ocean Yearbook*, 2000, pp. 360-385.

⁶³ Legge 24 luglio 1993, n. 304, *Ratifica ed esecuzione del trattato tra il Regno di Spagna e la Repubblica italiana per la repressione del traffico illecito di droga in mare*, concluso a Madrid il 23 marzo 1990, in G.U. Serie Generale n. 194, 19 agosto 1993. In dottrina V. CARREÑO GUALDE, *Suppression of the Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances on the High Seas: Spanish Case Law*, in *Spanish Yearbook of International Law*, 1995-96, pp. 91-106, in particolare pp. 97-99.

sia impegnata in una delle condotte che le parti vogliono reprimere per effetto del trattato. Il diritto d'intervento, che il trattato qualifica come esercitato in rappresentanza dello Stato di bandiera (art. 5, par. 1), comporta il potere di inseguire, fermare ed abbordare la nave, verificare i documenti, interrogare le persone che si trovano a bordo e, se permangono fondati sospetti, visitare la nave stessa, procedere al sequestro della droga e all'arresto delle persone coinvolte e, se occorre, condurre la nave nel porto più vicino, informandone – se possibile prima, altrimenti, subito dopo – lo Stato di cui la nave batte bandiera o di cui abbia comunque la nazionalità (art. 5, par. 2). L'esercizio di questi poteri coercitivi ad opera dello Stato diverso da quello di bandiera, ma in sua rappresentanza, potrebbe indurre a pensare che le forze armate dello Stato che interviene agiscano in qualità di organi messi a disposizione dell'altra parte contraente, e che dunque il trattato confermi il principio della giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera. Il riferimento all'azione dello Stato in rappresentanza di quello della bandiera va invece intesa, ad opinione di chi scrive, come un'espressione simbolica, priva di conseguenze pratiche. A questa conclusione concorrono due fattori. In primo luogo nel trattato non vi sono elementi che consentano di ritenere che le forze di polizia delle parti agiscano sotto l'autorità dell'altra parte, eseguendo istruzioni ed agendo sotto la direzione e il controllo dello Stato contraente diverso da quello del quale sono formalmente organi. Ciò impedisce di qualificare le forze di polizia di una delle parti come organi messi a disposizione della controparte ai sensi della nozione di organi «posti a disposizione di un altro Stato» che viene fornita dalla CDI nel Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati per atti internazionalmente illeciti. Nel commento all'art. 6, che prevede l'attribuzione ad uno Stato delle condotte dell'organo straniero al servizio del quale è messo a disposizione, è infatti previsto che l'espressione «placed at disposal» indica la situazione nella quale l'organo di uno Stato agisce sotto l'autorità dello Stato a disposizione del quale viene messo, agendo «in conjunction with the machinery of that State and under its exclusive direction and control, rather than on instruction from the sending State»⁶⁴.

Inoltre, l'art. 5, par. 4, del trattato prevede la responsabilità dello Stato che ha compiuto un intervento per le perdite e i danni arrecati all'im-

⁶⁴ *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two, p. 44, par. 2.

barcazione oggetto di misure di polizia⁶⁵ ove non ricorressero motivi di sospetto sufficienti, salvo nel caso in cui l'intervento sia stato effettuato su richiesta dello Stato di bandiera. Se il trattato avesse inteso qualificare gli organi dello Stato che interviene come organi prestati allo Stato di bandiera della nave ispezionata avrebbe invece dovuto prevedere la responsabilità di quest'ultimo Stato di risarcire eventuali danni arrecati.

3.7. Norme che prevedono la cessione allo Stato costiero di qualsiasi potere coercitivo in caso di minaccia ad un suo interesse essenziale

In situazioni d'urgenza, quando è a rischio un interesse essenziale dello Stato quale la tutela dell'ambiente marino, vi sono trattati che prevedono il diritto delle parti di adottare nei confronti di una nave avente la nazionalità delle altre parti al trattato qualsiasi misura necessaria per scongiurare il pericolo o il danno all'ambiente marino. È il caso della *Convenzione relativa all'intervento in alto mare in caso di incidenti che causano inquinamento da idrocarburi* (*International Convention Relating to Intervention on the High Seas in Cases of Oil Pollution Casualties*)⁶⁶, conclusa nel 1969, secondo la quale gli Stati possono adottare qualsiasi misura necessaria a prevenire, mitigare o eliminare danni o rischi di danni alle loro coste o ad interessi connessi alle coste a seguito dell'inquinamento o al pericolo di inquinamento che derivi da un incidente in mare⁶⁷ o da atti connessi ad un incidente in mare che può ragionevolmente causare maggiori conseguenze dannose (art. 1). Secondo chi scrive l'ampia formulazione delle disposizioni richiamate consente a Stati diversi da quello di bandiera di adottare misure coercitive nei confronti di una nave straniera per prevenire danni ambientali che potrebbero pregiudicare le

⁶⁵ A tal fine l'art. 5, paragrafi 4 e 5, individua il foro competente a risolvere la lite.

⁶⁶ *UN Treaty Series*, vol. 970, p. 211 ss. La Convenzione fu conclusa a seguito dell'incidente che riguardò la petroliera battente bandiera nigeriana *Torrey Canyon*, che causò lo sversamento in mare di più di centomila tonnellate di petrolio, e in reazione al quale il Regno Unito decise di intervenire, bombardando la nave, per evitare che lo sversamento di idrocarburi raggiungesse le sue coste, causando un grave inquinamento dell'ambiente marino. In letteratura, fra i numerosi commenti, vedasi, J. P. QUÉNEUDEC, *L'incidence de l'affaire du Torrey Canyon sur le droit de la mer*, in *Annuaire français de droit international*, 1968, pp. 701-718.

⁶⁷ Con questa espressione l'art. 2 si riferisce a «collision of ships, stranding or other incident of navigation, or other occurrence on board a ship or external to it resulting in material damage or imminent threat of material damage to a ship or cargo».

risorse biologiche della sua zona economica esclusiva, del suo mare territoriale e danneggiare più in generale le sue coste. Grava sullo Stato che adotta misure di questo genere soltanto l'obbligo di consultarsi con lo Stato di bandiera, ad eccezione della situazione di estrema urgenza (art. 3). Un'identica previsione è contenuta nel *Protocollo sull'intervento in alto mare in caso di inquinamento causato da sostanze diverse dagli idrocarburi* (*Protocol Relating to Intervention on the High Seas in Cases of Pollution by Substances other than Oil*) concluso nel 1973⁶⁸.

4. *Compatibilità dei trattati che limitano il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive con la CDM*

Prima di procedere ad una valutazione complessiva dei trattati sopra analizzati, è necessario domandarsi che tipo di rapporto esiste fra le norme pattizie che limitano il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare azioni coercitive sopra viste e l'art. 92 della CDM.

Quest'ultima, come è ben noto, contiene una disposizione (art. 311) che definisce i rapporti fra la Convenzione ed altri trattati preesistenti o conclusi successivamente ad essa.

Ai fini che qui interessano, la disposizione rilevante è il paragrafo 5 dell'art. 311, ai sensi del quale la disciplina contenuta nell'art. 311 non pregiudica («does not affect») in alcun modo i trattati espressamente autorizzati o mantenuti in vigore da specifiche disposizioni della Convenzione. Ciò significa che le regole per la soluzione dei conflitti stabilite dalle altre disposizioni dell'art. 311⁶⁹ non si applicano a questi

⁶⁸ G.U. n. 292, 23 ottobre 1980, Supplemento ordinario, art. 1.

⁶⁹ Si tratta in particolare dei criteri per la soluzione dei conflitti nomativi previsti ai paragrafi 2 e 3 dell'art. 311. Il paragrafo 2 prevede che la Convenzione non altera («do not alter») i diritti e gli obblighi degli Stati parti che derivano da trattati con essa compatibili a condizione che gli stessi non pregiudichino il godimento dei diritti o l'esecuzione degli obblighi previsti dalla Convenzione per le altre parti ad essa.

Il paragrafo 3 dell'art. 311 si occupa dei rapporti fra la Convenzione e i trattati successivi conclusi da alcune parti soltanto alla Convenzione. Esso prevede la libertà degli Stati di concludere, successivamente alla conclusione della Convenzione, trattati che modificano o sospendono la Convenzione nei rapporti fra alcune parti soltanto ad essa, «provided that such agreements do not relate to a provision derogation from which is incompatible with the effective execution of the object and purpose of this Convention, and provided further that such agreements shall not affect the application of the basic principles embodied herein». Operando una lettura congiunta dei paragrafi 2 e 3 è pos-

trattati⁷⁰. Il motivo risiede nel fatto che, trattandosi di trattati espressamente autorizzati o mantenuti in vigore dalla Convenzione, questi devono essere considerati con essa compatibili, e le loro disposizioni devono sempre essere applicate. La disposizione riguarda inoltre sia trattati conclusi successivamente ad essa («expressly permitted»), sia trattati conclusi prima della stipulazione della Convenzione («expressly preserved»).

L'art. 92 della CDM prevede che in alto mare le navi sono sottoposte alla giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera salvo casi eccezionali specificamente previsti da trattati internazionali o dalla presente Convenzione («save in exceptional cases expressly provided for in international treaties or in this Convention»).

I trattati analizzati in questo Capitolo che introducono dei limiti all'esercizio del diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive devono dunque essere considerati trattati espressamente autorizzati o mantenuti in vigore dall'art. 92 della Convenzione e, come tali, le loro disposizioni possono lecitamente derogare al diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive.

sibile interpretare il paragrafo 2 nel senso che si applichi ai trattati conclusi prima della conclusione della Convenzione, visto che ai trattati conclusi successivamente è espressamente dedicato il paragrafo 3. Inoltre il paragrafo 2 sembra applicarsi solo a trattati conclusi fra alcune parti soltanto alla Convenzione, poiché questa interpretazione è l'unica che spiega la previsione secondo la quale i diritti e gli obblighi contemplati da tali trattati non devono alterare i diritti e gli obblighi delle altre parti alla Convenzione, espressione che va intesa come riferita a quegli Stati parti della Convenzione che non li hanno conclusi. D'altra parte questa interpretazione escluderebbe dall'ambito di applicazione del paragrafo 2 i trattati conclusi successivamente alla CDM fra tutte le parti alla stessa, situazione che non è coperta da nessuna delle altre disposizioni dell'art. 311. Per questo in dottrina è stato sostenuto che l'art. 311, par. 2, conterrebbe una clausola generale per la soluzione dei conflitti normativi fra la Convenzione e i trattati ai quali non si applicano le disposizioni dell'art. 311, paragrafi 1, 3 e 5, inclusi i trattati conclusi successivamente alla Convenzione fra tutte le parti ad essa. Così N. MATZ-LÜCK, *Article 311*, in A. PROELSS (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea*, cit., p. 2014.

⁷⁰ Ad opinione di chi scrive l'utilizzo da parte dell'art. 311, par. 5, dell'espressione: «[t]his Article *does not affect*» indica che il paragrafo 5 non esclude solo la prevalenza delle disposizioni della CDM su quelle di altri trattati espressamente previsti o mantenuti in vigore dalla Convenzione, ma anche la modifica, ad opera della Convenzione, delle disposizioni di tali trattati.

5. *Giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera negli atti dell'Unione europea relativi al controllo delle frontiere marittime esterne*

L'obiettivo della politica dell'Unione europea (UE) nel settore delle frontiere esterne è garantire il controllo dell'attraversamento non autorizzato di tali frontiere, compresa la frontiera marittima. L'attività di sorveglianza, coordinata dall'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione (Frontex) comprende dunque anche l'intercettazione di natanti sospettati di trasportare persone intenzionate ad entrare nell'Unione senza sottomettersi alle verifiche di frontiera. È noto l'impegno dell'Unione per contenere l'ingresso illegale nel territorio degli Stati membri di persone prive di regolare titolo di soggiorno, ed altrettanto significativo è lo sforzo regolatorio posto in essere dall'Unione per armonizzare o integrare la disciplina di tale attività di controllo svolta dagli Stati membri. È alla luce di tale disciplina che va valutato il contenuto del regolamento n. 656/2014⁷¹, che definisce regole comuni per le operazioni di sorveglianza condotte dagli Stati membri alle loro frontiere marittime esterne. È previsto infatti che qualora esistano fondati motivi di sospettare che un natante in alto mare sia utilizzato per il traffico di migranti, le unità marittime sotto la responsabilità dello Stato che ospita un'operazione marittima di controllo delle frontiere esterne o quelli che vi partecipano (mettendo a disposizione guardie di frontiera) possano adottare misure coercitive previa autorizzazione dello Stato di bandiera (art. 7, paragrafi 1 e 2)⁷². Se una tale previsione è comprensibile in relazione a navi battenti bandiera di Stati terzi, significativo è invece che l'autorizzazione

⁷¹ Regolamento (UE) 656/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014 recante norme per la sorveglianza delle frontiere marittime esterne nel contesto della cooperazione operativa coordinata dall'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea, in *G.U.U.E.* L 189, 27 giugno 2014, p. 93 ss.

⁷² L'art. 7 elenca le misure coercitive che possono essere adottate solo con il consenso dello Stato di bandiera: il fermo del natante e la visita a bordo, l'ispezione del natante, del carico e l'interrogatorio delle persone a bordo. Qualora siano riscontrate prove a conferma del sospetto che il natante voglia varcare illegalmente le frontiere marittime, le unità partecipanti possono adottare una o più delle seguenti misure, previa autorizzazione dello Stato di bandiera: sequestrare il natante e fermare le persone a bordo; condurre il natante o le persone a bordo in un paese terzo o altrimenti consegnare il natante o le persone a bordo alle autorità di un paese terzo; condurre il natante o le persone a bordo nello Stato membro ospitante o in uno Stato membro limitrofo partecipante.

debba essere concessa anche quando la nave batte bandiera di uno Stato membro dell'Unione che non partecipa all'operazione, e pure quando la nave sospettata batte bandiera dello Stato membro ospitante o di quelli partecipanti all'operazione marittima di controllo delle frontiere esterne (art. 7, paragrafi 5 e 6). Ciò dimostra che neppure un'organizzazione che ha realizzato fra gli Stati membri un elevato grado di integrazione e che ha un significativo interesse a contrastare l'immigrazione irregolare, è disposta a mettere in discussione il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive.

6. *L'operazione Active Endeavour della Nato*

A seguito dell'attentato terroristico dell'11 settembre del 2001 contro gli Stati Uniti, la Nato, dichiarando di agire in applicazione dell'art. 5 del Trattato istitutivo dell'organizzazione, e dunque quale misura di legittima difesa collettiva, ha adottato alcune misure per rispondere all'azione terroristica subita dagli Stati Uniti, istituendo anche un'operazione navale con il compito di ispezionare, in alto mare, navi sospettate di trasportare terroristi, armi o altro materiale in uso ad organizzazioni terroristiche al fine di prevenire la commissione di ulteriori attacchi armati contro gli Stati Uniti.

L'operazione, denominata *Active Endeavour*, ha operato fino all'ottobre del 2016, ed ha compiuto numerosi abbordaggi ed ispezioni di navi battenti bandiera straniera in alto mare, nell'intera area del Mediterraneo, ma solo a seguito del consenso previamente ottenuto dallo Stato di bandiera⁷³. È dunque stato il consenso ricevuto per svolgere le singole

⁷³ Così è dichiarato nel sito internet dell'organizzazione dedicato all'operazione: «[w]hat happened in practice was that merchant ships passing through the eastern Mediterranean were hailed by patrolling NATO naval units and asked to identify themselves and their activity. This information was then reported to NATO's Maritime Commander in Northwood, the United Kingdom. If anything appeared unusual or suspicious, teams of between 15 and 20 of the ships' crew boarded vessels to inspect documentation and cargo. Compliant boarding could only be conducted with the consent of the flag state and/or the ship's master. NATO personnel could otherwise convey this information to the appropriate law enforcement agency at the vessel's next port of call. The suspect vessel was then shadowed until action was taken by a responsible agency/authority, or until it entered a country's territorial waters»: https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_7932.htm e riferito anche da E. PAPASTAVRIDIS, *The Interception of Vessels*, cit., pp. 127-129.

azioni coercitive, e non l'art. 5 del Trattato istitutivo, a giustificare le azioni di abbordaggio ed ispezione di mercantili nel Mediterraneo, ancora una volta confermando la volontà dell'organizzazione di rispettare il diritto esclusivo dello Stato di bandiera a compiere azioni coercitive.

7. *Valutazione*

Dai trattati analizzata nei paragrafi precedenti emerge la resistenza del principio della giurisdizione coercitiva esclusiva dello Stato di bandiera a più di quarant'anni dalla conclusione della CDM nonostante negli ultimi decenni gli Stati abbiano manifestato l'interesse all'utilizzo dell'alto mare in modo da non pregiudicare la sicurezza nazionale, la protezione dell'ambiente marino e abbiano dimostrato la volontà di contrastare la criminalità organizzata transnazionale che abusa della libertà di navigare l'alto mare. Almeno con riferimento ai poteri coercitivi esclusivi dello Stato di bandiera in alto mare sembra dunque eccessivo concludere, come ha fatto L. Lucchini, che il carattere immutabile del potere esclusivo dello Stato di bandiera sulla nave «se trouve etre, de nos jour, sérieusement malmenée»⁷⁴ e si starebbe assistendo ad una «progressive érosion de la loi du pavillon»⁷⁵.

Se la resistenza del diritto esclusivo dello Stato di bandiera ad adottare misure coercitive è incontestabile, va però anche osservato che in alcuni casi gli Stati hanno concluso trattati per consentire a più Stati, e quindi anche a Stati diversi da quello di nazionalità della nave, di adottare misure coercitive nei confronti di navi in alto mare. Si tratta di un dato utile a dimostrare una presa di coscienza da parte di chi li ha conclusi che l'attribuzione allo Stato di bandiera del diritto esclusivo di adottare misure coercitive può portare gli Stati a privilegiare l'interesse a garantire la libertà di navigare l'alto mare ai fini dello sfruttamento delle sue utilità rispetto a quello di proteggere l'ordine dell'alto mare⁷⁶.

⁷⁴ L. LUCCHINI, *Rapport général introductif*, cit., p. 9.

⁷⁵ Ivi, p. 19.

⁷⁶ In letteratura R. GEISS, C.J. TAMS, *Non-flag States as Guardians of the Maritime Order: Creeping Jurisdiction of Another Kind ?*, cit., dopo aver analizzato i trattati che limitano il diritto dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive hanno concluso che l'analisi svolta «provides evidence of the considerable pressure on [the concept] (...) of exclusive flag state jurisdiction. At the same time, [it] reflects the continuing appeal of that same concept»: p. 48.

Il Capitolo successivo avrà l'obiettivo di verificare se vi sia coerenza fra il riconoscimento del diritto di adottare misure coercitive – sulla base della regola generale e delle sue eccezioni – e il riconoscimento del diritto di esercitare la giurisdizione giudiziaria. Infatti, l'assenza di scelte coerenti potrebbe essere rivelatrice dell'intenzione degli Stati di privilegiare la protezione della libertà di navigazione sull'interesse ad assicurare l'ordine dell'alto mare, e così indebolire la giustificazione a supporto del riconoscimento del diritto esclusivo di adottare misure coercitive a favore dello Stato di bandiera che, va ricordato ancora una volta, si basa sull'argomento che riconoscere allo Stato di nazionalità della nave tale diritto sia l'unico modo per garantire, parimenti, l'ordine dell'alto mare e la libertà di navigarlo.

CAPITOLO IV

RAPPORTO FRA GIURISDIZIONE COERCITIVA ESCLUSIVA E GIURISDIZIONE GIUDIZIARIA NEI TRATTATI DIVERSI DALLA CONVENZIONE SUL DIRITTO DEL MARE

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Norme consuetudinarie sull'esercizio dell'*enforcement* e dell'*adjudicative jurisdiction* in alto mare in relazione a reati comuni. – 3. Norme pattizie sull'esercizio dell'*enforcement* e dell'*adjudicative jurisdiction* in alto mare nei trattati diversi dalla CDM. – 3.1 Disposizioni riguardanti l'istituzione di procedimenti giudiziari nei trattati che confermano il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive, inclusi quelli che prevedono che le parti vi possano rinunciare con una dichiarazione. – 3.2 Disposizioni riguardanti l'istituzione di procedimenti giudiziari nei trattati che riconoscono il diritto di Stati diversi da quello di bandiera di adottare misure coercitive. – 3.3 Valutazione.

1. *Introduzione*

Giunti a questo punto della ricerca è necessario indagare la distribuzione del potere di esercitare la giurisdizione giudiziaria in relazione ad eventi occorsi per mezzo della nave in alto mare. Si tratta cioè di capire chi, dopo aver arrestato una nave possa sottoporre a procedimento giudiziario i presunti responsabili di condotte vietate dal diritto interno ed internazionale. E ciò sia sulla base di quanto previsto da diritto consuetudinario in relazione a reati comuni, sia con riferimento ai trattati fin qui analizzati. Mettere in relazione le norme consuetudinarie e pattizie relative all'esercizio dell'*enforcement* e dell'*adjudicative jurisdiction* consente di fotografare che tipo di distribuzione della giurisdizione coercitiva e giudiziaria è stata realizzata e valutare se tale distribuzione di potere risponda effettivamente all'interesse degli Stati di proteggere la libertà di navigare liberamente l'alto mare garantendo, allo stesso tempo, un uso non abusivo di tale libertà da parte dei privati, i due motivi che, come spiegato nel Capitolo II, vengono invocati per giustificare l'attribuzione allo Stato di bandiera del diritto esclusivo di adottare misure coercitive.

2. *Norme consuetudinarie sull'esercizio dell'enforcement e dell'adjudicative jurisdiction in alto mare in relazione a reati comuni*

Come ricordato nell'Introduzione e nel Capitolo I, l'esame della prassi e dell'*opinio juris* degli Stati condotto in un precedente studio hanno confermato che il diritto consuetudinario non riserva al solo Stato della bandiera il diritto di esercitare la giurisdizione giudiziaria. Gli Stati, infatti, pur non contestando la competenza dello Stato di bandiera a processare i presunti responsabili di reati occorsi a bordo o per mezzo di una nave in alto mare, hanno negato che si trattasse di un diritto esclusivamente riservato allo Stato di bandiera.

Se ciò vale per la giurisdizione giudiziaria, non può dirsi altrettanto per quella coercitiva, poiché, come più volte ricordato, il diritto consuetudinario attribuisce al solo Stato di bandiera il diritto di adottare misure coercitive in alto mare contro la nave privata.

Ne deriva allora che la possibilità per Stati diversi da quello di bandiera di esercitare la giurisdizione giudiziaria dipenderà dalla volontà (e/o dalla capacità) dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive nei confronti della nave e dei presunti responsabili (oltre che dalla sua cooperazione ai fini dell'extradizione dei presunti responsabili, a meno che l'ordinamento dell'altro Stato non ammetta il procedimento giudiziario in *absentia*).

Questo può produrre una significativa limitazione *de facto* della possibilità di applicare la regola consuetudinaria che consente ad altri Stati di esercitare la giurisdizione penale; d'altra parte – ed è questo l'aspetto che maggiormente rileva ai fini di questo studio –, l'esistenza di un diritto di Stati diversi da quello di bandiera di processare i presunti responsabili di reati compiuti anche in alto mare (se esiste un collegamento con il reato ammesso dal diritto internazionale), è il motivo che spingerà gli Stati interessati a reprimere certe condotte a fare pressione sullo Stato di bandiera affinché questo eserciti effettivamente la giurisdizione coercitiva, e successivamente consegnino loro i presunti responsabili. In un sistema nel quale, come già detto, il diritto consuetudinario e l'art. 92 della CDM si limitano a riconoscere allo Stato di bandiera il diritto di agire, ma non lo obbligano ad adottare misure di *law enforcement*, la pressione politico-diplomatica esercitata dagli Stati interessati a processare i presunti responsabili può costituire un elemento importante, ed in alcuni casi decisivo, per convincere lo Stato di bandiera ad agire. In conclusione, il

riconoscimento ad altri Stati del diritto di esercitare la giurisdizione penale, spingendo questi Stati a sollecitare l'azione coercitiva dello Stato di bandiera, può contribuire alla sua concreta realizzazione.

3. *Norme pattizie sull'esercizio dell'enforcement e dell'adjudicative jurisdiction in alto mare nei trattati diversi dalla CDM*

I paragrafi che seguono sono dedicati all'analisi delle disposizioni pattizie che riconoscono il diritto di esercitare la giurisdizione giudiziaria nei vari modelli di trattati tipizzati nel Capitolo III. Per comodità espositiva al par. 3.1 sono stati presi in considerazione sia i trattati che contengono una disposizione che conferma (e codifica) il principio della giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera, sia quelli che, pur confermando questa regola, prevedono che al momento della stipulazione del trattato o successivamente lo Stato di bandiera possa, adottando una dichiarazione unilaterale, rinunciare al diritto di esercitare in via esclusiva l'azione coercitiva.

3.1. Disposizioni riguardanti l'istituzione di procedimenti giudiziari nei trattati che confermano il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive, inclusi quelli che prevedono che le parti vi possano rinunciare con una dichiarazione

Come già visto sopra, la *Convenzione sul traffico illecito di stupefacenti* prevede che uno Stato contraente diverso da quello di bandiera possa essere autorizzato da quest'ultimo ad abbordare e svolgere indagini su una nave straniera e possa anche, in caso di scoperta di prove del coinvolgimento della nave nella commissione dei reati ai quali si applica questo trattato, essere autorizzato ad adottare «appropriate actions with respect to the vessel, persons and cargo on board» (art. 17, par. 4, lett. c)).

La disposizione citata non chiarisce se fra le «appropriate actions» rientri anche l'autorizzazione allo Stato che ha abbordato la nave e vi ha svolto indagini di processare i presunti responsabili dei reati elencati nel trattato. Questo prevede però che ogni parte contraente possa adottare le misure necessarie per stabilire la giurisdizione dei tribunali nazionali sui reati che gli Stati hanno introdotto nell'ordinamento nazionale in attuazione dell'art. 3, par. 1, quando il reato è stato commesso a bordo di

navi nei confronti delle quali lo Stato contraente è stato autorizzato ad adottare misure ai sensi dell'art. 17, a condizione che «such jurisdiction *shall be exercised only on the basis of agreements or arrangements referred to in paragraphs 4 and 9 of [Article 17]*» (art. 4, par. 1, lett. b), (ii), corsivo aggiunto), in altre parole a condizione che lo Stato sia stato autorizzato ad esercitare l'*adjudicative jurisdiction* dallo Stato di bandiera. Questo dato conferma quindi che, fra le misure che lo Stato di bandiera può autorizzare le altre parti contraenti ad adottare ai sensi dell'art. 17, par. 4, lett. c), vi è anche la sottoposizione a procedimento giudiziario dei presunti responsabili dei reati elencati nella Convenzione. Ciò, a sua volta, indica anche, seppur indirettamente, che nel trattato qui in esame il diritto di processare i presunti responsabili è ritenuto essere un diritto spettante solo allo Stato di bandiera, in deroga a quanto previsto dal diritto consuetudinario.

Nel dare attuazione a quest'ultimo trattato per effetto dell'*Accordo che da attuazione all'art. 17* gli Stati membri del Consiglio d'Europa hanno invece stabilito che in materia di esercizio della giurisdizione penale nei confronti dei presunti responsabili di traffici illeciti scoperti da uno Stato diverso da quello di bandiera che era stato autorizzato a fermare e ispezionare una nave straniera, lo Stato di bandiera abbia giurisdizione preferenziale (art. 3, par. 4). Ciò significa che lo Stato che è intervenuto dovrà comunicare allo Stato di bandiera le prove raccolte durante la visita (art. 13) e quest'ultimo, entro 14 giorni dalla notifica delle prove, dovrà dare inizio all'azione penale; in caso contrario la sua condotta equivarrà ad una rinuncia, e lo Stato che è intervenuto potrà esercitare esso stesso la giurisdizione penale nei confronti dei presunti responsabili (art. 14). A quest'ultimo fine, gli Stati contraenti si sono obbligati, per effetto dell'art. 3, par. 2, a prevedere la giurisdizione dei propri tribunali per reati commessi a bordo di navi battenti la bandiera di altre parti contraenti che li abbiano autorizzati ad adottare misure coercitive¹. La stessa disposizione chiarisce inoltre che tale giurisdizione «*shall be exercised only*

¹ Ai sensi dell'art. 3, par. 5, inoltre, gli Stati parti possono adottare al momento della firma, ratifica, accettazione o approvazione del trattato una dichiarazione indirizzata al Segretario Generale del Consiglio d'Europa per effetto della quale chiariscono quali criteri di giurisdizione intendono applicare, criteri che – come spiega l'*Explanatory Report* (par. 29) – saranno rilevanti per lo Stato diverso da quello di bandiera per decidere se chiedere di essere autorizzato ad intervenire. Sulla rilevanza di tale disposizione, si veda il paragrafo conclusivo di questo Capitolo.

in conformity with this Agreement» (corsivo aggiunto) e l'*Explanatory Report* del trattato chiarisce che questa espressione significa nel rispetto dell'art. 3, par. 4, «which gives the flag State preferential jurisdiction concerning any relevant offence committed on board its vessel»².

In conclusione, due dei trattati analizzati nel Capitolo III, che confermano il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure di *law enforcement* in alto mare, prevedono, l'uno, che Stati diversi da quello di bandiera non possano esercitare l'*adjudicative jurisdiction* in assenza del consenso dello Stato di bandiera e, l'altro, che la giurisdizione giudiziaria possa essere esercitata da Stati diversi da quello di bandiera solo se quest'ultimo non manifesta entro un lasso di tempo predefinito l'intenzione di volerla esercitare.

Come è ben noto, gli Stati diversi da quello di bandiera nel territorio dei quali si verifica un segmento della condotta vietata o si perfezionano i reati che il trattato intende contrastare sono particolarmente interessati a sottoporre a procedimento penale i presunti responsabili. Attribuire allo Stato di bandiera il diritto di esercitare in via esclusiva la giurisdizione giudiziaria costituisce allora un'importante eccezione alla consuetudine che consente ad altri Stati di esercitare questa forma di giurisdizione sulla base del criterio della territorialità oggettiva³ e soprattutto, per quello che interessa in questo studio, priva gli altri Stati dello strumento che avrebbe potuto legittimare pressioni politico-diplomatiche nei confronti dello Stato di bandiera per convincerlo ad agire coercitivamente⁴. Lo Stato di bandiera non sarà dunque in alcun modo sollecitato ad esercitare la giurisdizione coercitiva (almeno sulla base della rivendicazione dell'interesse e del diritto di altri Stati di processare i presunti responsabili di una condotta penalmente rilevante).

Meno chiaro è se il *Protocollo contro il traffico di migranti*, che come la *Convenzione sul traffico illecito di stupefacenti* codifica la consuetudine

² *Explanatory Report*, cit., par. 29.

³ Sull'esistenza di norme consuetudinarie che contemplano questi criteri di giurisdizione si rinvia al Capitolo VII.

⁴ Solo nel caso in cui, successivamente ai fatti, il presunto responsabile del traffico di stupefacenti si trovi nel territorio di uno Stato diverso da quello di bandiera, quest'ultimo potrà processarlo se si è avvalso della facoltà riconosciutagli dall'art. 4, par. 3, lett. b), della *Convenzione sul traffico illecito di stupefacenti*, cioè se in attuazione della Convenzione ha previsto la competenza dei giudici nazionali a conoscere dei reati che la Convenzione intende contrastare quando il presunto reo si trovi sul suo territorio ed in assenza di estradizione.

che attribuisce al solo Stato di bandiera il diritto di adottare misure coercitive, riservi anche a questo Stato il diritto di esercitare la giurisdizione penale nel caso in cui abbia autorizzato altre parti ad adottare misure coercitive ai sensi dell'art. 8, par. 2. Il *Protocollo* non contiene infatti, a differenza della *Convenzione sul traffico illecito di stupefacenti*, disposizioni dalle quali emergano elementi indicativi che tale forma di giurisdizione sia stata riservata allo Stato di bandiera, né è chiarito se le misure appropriate che lo Stato di bandiera può autorizzare altre parti ad adottare sono solo misure coercitive o anche la giurisdizione penale⁵.

Anche nei trattati che confermano il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive in alto mare, seppur prevedendo che gli Stati possano, al momento della stipulazione del trattato, adottare una dichiarazione per effetto della quale riconoscono alle altre parti il diritto di adottare misure coercitive, allo Stato di bandiera è riconosciuto il diritto di processare i presunti responsabili di reati commessi a bordo o per mezzo della nave in alto mare. Così, ad esempio, prevede l'art. 8 *bis*, par. 8, della *SUA Convention*, come modificata dal *Protocollo* del 2005⁶. Nonostante la Convenzione consenta allo Stato di bandiera di rinunciare, una volta per tutte, al diritto esclusivo di adottare misure coercitive verso navi battenti la sua bandiera a favore delle altre parti, a questo Stato viene riconosciuto il diritto esclusivo di esercitare la giurisdizione penale a meno che lo stesso non presti il suo consenso affinché altri Stati, fra quelli che devono o possono stabilire la loro giurisdizione ai sensi dell'art. 6 della Convenzione, possano esercitarla. Si tratta dello Stato di nazionalità del presunto responsabile, dello Stato sul territorio (o nel mare territoriale) del quale si è perfezionato il reato, dello Stato dove risiede abitualmente il responsabile del reato se apolide, dello Stato

⁵ Anche in questo caso lo Stato diverso da quello di bandiera potrà processare il presunto responsabile del traffico di migranti solo se, in futuro, faccia ingresso nel suo territorio e se lo Stato si è avvalso della facoltà riconosciutagli dall'art. 15, par. 4, della *Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale*, della quale il *Protocollo contro il traffico di migranti* è parte integrante, cioè se in attuazione della Convenzione ha previsto la competenza dei giudici nazionali a conoscere dei reati che la Convenzione intende contrastare quando il presunto reo si trovi sul suo territorio ed in assenza di estradizione.

⁶ «For all boardings pursuant to this article, the flag State has the right to exercise jurisdiction over a detained ship, cargo or other items and persons on board, including seizure, forfeiture, arrest and prosecution. However, the flag State may, subject to its constitution and laws, consent to the exercise of jurisdiction by another State having jurisdiction under article 6».

di cittadinanza della vittima o dello Stato la cui volontà l'atto terroristico vuole condizionare, costringendolo ad agire o astenersi dall'agire in una certa maniera.

Come è stato già ricordato, per il momento nessuno Stato ha rinunciato al diritto di esercitare in via esclusiva l'*enforcement jurisdiction*, ma anche se fosse accaduto, dopo aver arrestato la nave e i presunti responsabili uno Stato diverso da quello di bandiera non potrebbe processarli, a meno che lo Stato di bandiera non lo autorizzi, caso per caso.

In conclusione, anche nel caso della commissione di atti di terrorismo via mare si assiste ad una deroga al diritto riconosciuto dalla consuetudine internazionale a Stati diversi da quello di bandiera di esercitare l'*adjudicative jurisdiction*.

Infine, nei cd. *shiprider agreements* conclusi dagli Stati Uniti con Stati latino-americani per la repressione del traffico via mare di stupefacenti non figurano specifiche disposizioni concernenti l'esercizio della giurisdizione giudiziaria nei confronti delle persone che si trovano a bordo di una nave battente bandiera dello Stato del quale il funzionario che ordina le misure coercitive è organo (pur trovandosi a bordo di una nave pubblica dell'altra parte al trattato e dunque avvalendosi, per l'applicazione delle misure coercitive, della collaborazione di organi dell'altro Stato)⁷. In questo caso potrebbe trovare applicazione la norma consuetudinaria che riconosce il diritto di Stati diversi da quello di bandiera di esercitare la giurisdizione giudiziaria, ad esempio da parte dello Stato di bandiera della nave che è stata utilizzata per compiere l'abbordaggio, il fermo e l'ispezione poiché le persone a bordo della nave arrestata potrebbero essere condotte nel suo territorio. Va però anche osservato che in considerazione del fatto che l'azione coercitiva è ordinata e coordinata dagli *shiprider*, cioè da organi dello Stato di cui la nave oggetto di misure coercitive batte bandiera, e che è compiuta per dare attuazione alla legislazione nazionale in materia di contrasto al traffico di stupefacenti di quello stesso Stato, è molto probabile che gli *shiprider*, dopo aver ordinato di arrestare la nave e le persone a bordo, ordinino anche la conduzione della nave e delle persone arrestate in territorio nazionale, rendendo di fatto improbabile che altri Stati possano esercitare la giurisdizione penale a meno che i loro ordinamenti non consentano il processo in *absentia*.

⁷ Fa eccezione il trattato con le Barbados, che riconosce il diritto dello Stato di bandiera di esercitare la giurisdizione penale.

3.2. Disposizioni riguardanti l'istituzione di procedimenti giudiziari nei trattati che riconoscono il diritto di Stati diversi da quello di bandiera di adottare misure coercitive

Anche nei trattati per effetto dei quali le parti contraenti hanno rinunciato ad essere gli unici ai quali è riconosciuto, in qualità di Stati di bandiera, il diritto di adottare misure coercitive nei confronti di navi private battenti la bandiera nazionale in alto mare per effetto della sola stipulazione del trattato, si osserva, non senza sorpresa, che non mancano casi nei quali è stato riservato allo Stato di bandiera il diritto di istituire procedimenti giudiziari nei confronti dei presunti responsabili di condotte che, per effetto dei trattati in questione, le parti contraenti intendono contrastare.

Ad esempio, in materia di repressione del traffico illecito di stupefacenti via mare, così prevede, anche se indirettamente, l'art. 24, par. 1, dell' *Accordo concernente la cooperazione per la soppressione del traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope via mare e via aerea nell'area dei Caraibi*, ai sensi del quale:

«[i]n all cases arising in the waters of a Party, or concerning a Party's flag vessels seaward of any State's territorial sea, *that Party has jurisdiction over a detained vessel, cargo and persons on board including seizure, forfeiture, arrest, and prosecution.* Subject to its Constitution and its laws, *the Party in question may consent to the exercise of jurisdiction by another State* in accordance with international law and in conformity with any condition set by it»⁸ (corsivo aggiunto).

Il trattato non dice espressamente che lo Stato di bandiera ha il diritto esclusivo di esercitare la giurisdizione giudiziaria, ma sembra presupporlo quando dichiara che lo Stato di bandiera può prestare il consenso affinché altri Stati esercitino questa forma di giurisdizione.

In altri trattati finalizzati a contrastare il traffico via mare di stupe-

⁸ Poiché lo Stato di bandiera può autorizzare altri Stati parti ad esercitare la giurisdizione giudiziaria, ai sensi dell'art. 23, lett. d), gli Stati parti si sono impegnati ad adottare le misure necessarie per stabilire la giurisdizione dei propri tribunali sui reati elencati nell'art. 3, par. 1, della *Convenzione sul traffico illecito di stupefacenti* quando «the offence is committed on board a vessel flying the flag or displaying the marks of registry or bearing any other indication of nationality of another Party, which is located seaward of the territorial sea of any State [party]».

facenti, e per effetto dei quali una parte al trattato riconosce all'altra il diritto di adottare misure coercitive nei confronti di navi battenti la sua bandiera quando non ha risposto, entro poche ore, alla richiesta dell'altro contraente di accertare la nazionalità di una nave sospettata di trasportare stupefacenti, è anche spesso presente una disposizione per effetto della quale le parti riconoscono il diritto dello Stato di bandiera di esercitare la giurisdizione giudiziaria in via primaria o preferenziale⁹, anche in questo caso derogando a quanto previsto dal diritto consuetudinario. Il riconoscimento a Stati diversi da quello di bandiera del diritto di adottare misure coercitive in caso di mancata risposta dello Stato di bandiera è dunque controbilanciato dal riconoscimento a quest'ultimo del diritto di esercitare per primo la giurisdizione giudiziaria.

Lo stesso accade nei trattati bilaterali finalizzati a contrastare il traffico via mare di armi di distruzione di massa.

Anche il *Trattato tra il Regno di Spagna e la Repubblica italiana per la repressione del traffico illecito di droga in mare* stabilisce che lo Stato di bandiera sia titolare del diritto di esercitare la giurisdizione giudiziaria nei confronti dei responsabili in via "preferenziale" (art. 4, par. 2)¹⁰. Il significato dell'espressione "preferenziale" è chiarito all'art. 6, ai sensi del quale lo Stato che ha effettuato l'intervento coercitivo in alto mare può chiedere a quello di bandiera di rinunciare all'esercizio della giurisdizione penale, e quest'ultimo dovrà decidere se accettare la richiesta entro sessanta giorni dal suo ricevimento; la mancata risposta equivale alla rinuncia all'esercizio della giurisdizione¹¹.

⁹ Cfr., ad esempio, l'art. 10, paragrafi 1 e 2, dell'*Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland Concerning Maritime and Aerial Operations to Suppress Illicit Trafficking by Sea in Waters of the Caribbean and Bermuda*. Così anche l'art. 5, par. 1, dell'*Agreement between the Government of the United States of America and the Government of Antigua and Barbuda Concerning Cooperation to Suppress the Proliferation of Weapons of Mass Destruction, their Delivery Systems, and Related Materials by Sea*, ai sensi del quale: «[i]n all cases covered by Article 4 concerning the vessels of a party ("the flag State") located in international waters, primary jurisdiction rests with the flag State over the detained vessel, cargo or other items, and persons on board (including seizure, forfeiture, arrest, and prosecution). However, the flag State may, subject to its Constitution and laws, waive its primary right to exercise jurisdiction and consent to exercise of jurisdiction by the other Party in accordance with the provisions of this Agreement» (corsivo aggiunto).

¹⁰ «In relazione ai fatti elencati nell'art. 2 e commessi fuori dalle acque territoriali di uno degli Stati, eserciterà la giurisdizione preferenziale quello Stato sotto la cui bandiera si trovi la nave a bordo della quale o mediante la quale è stato commesso il reato».

¹¹ Il trattato individua alcuni criteri dei quali lo Stato di bandiera dovrà tener conto

La precedenza dello Stato di bandiera nell'esercizio della giurisdizione giudiziaria è anche prevista dall'art. 218, par. 1, della CDM il quale, come visto nel Capitolo I, prevede il diritto dello Stato del porto che abbia raccolto prove che dimostrano che la nave ispezionata ha scaricato sostanze nocive in alto mare, di avviare procedimenti giudiziari nei confronti dei responsabili degli sversamenti, ma debba sospenderli se lo Stato di bandiera abbia iniziato anch'esso un procedimento giudiziario relativamente alla stessa condotta, ed interromperli dopo l'adozione di una sentenza da parte dei tribunali dello Stato di bandiera. Anche in questo caso, dunque, come ha osservato König, «the traditional predominance of flag State jurisdiction is widely preserved»¹².

Anche nei trattati relativi alla conservazione di risorse ittiche dell'alto mare, inclusi quelli istitutivi di RFMOs, la competenza ad esercitare la giurisdizione giudiziaria non è attribuita agli Stati diversi da quello di bandiera che, per effetto dei meccanismi di ispezione previsti da questi trattati, hanno esercitato il diritto di abbordare, fermare ed ispezionare navi battenti bandiera delle altre parti sospettate di aver compiuto la pesca illegale, ma è attribuita allo Stato di bandiera, che è quasi sempre obbligato ad istituire procedimenti giudiziari. Gli stessi trattati non prevedono mai disposizioni per coordinare l'esercizio della giurisdizione giudiziaria fra più Stati, elemento che conferma che agli Stati diversi da quello di bandiera non è riconosciuto il diritto di esercitare la giurisdizione giudiziaria¹³.

per decidere a questo riguardo, quali il luogo della cattura, la possibilità di acquisire le prove, la possibile connessione di processi, la nazionalità degli imputati e la loro residenza.

¹² D. KÖNIG, *Article 218*, cit., p. 1469. La Convenzione MARPOL 73/78 stabilisce invece che se a seguito dell'ispezione condotta dallo Stato del porto emergono elementi che provano che la nave ha sversato sostanze nocive contravvenendo alle disposizioni contenute nella Convenzione, debba comunicarlo allo Stato di bandiera, il quale – se ritiene che le prove fornite siano sufficienti –, deve iniziare un procedimento (giudiziario) appena possibile. Tale previsione sembra dunque riservare allo Stato di bandiera il diritto di esercitare la giurisdizione giudiziaria, obbligandolo ad esercitarla. Nei rapporti fra Stati anche parti della CDM questa disposizione è stata modificata dal sopraggiunto art. 218, par. 1, della CDM che riserva allo Stato di bandiera solo un ruolo preferenziale. La Convenzione MARPOL prevede infatti che le sue disposizioni non pregiudicano la codificazione e lo sviluppo del diritto del mare ad opera della Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare, oggi la CDM (art. VI, par. 4).

¹³ Diversamente da quanto previsto, invece, in alcuni trattati bilaterali in materia di sfruttamento di alcuni stock ittici, per i quali si rinvia a S. VEZZANI, *Jurisdiction in International Fisheries Law*, cit., pp. 198-200.

Inoltre, sebbene la previsione di un obbligo a carico dello Stato di bandiera non sia di per sé sufficiente ad escludere l'applicazione della consuetudine che conferisce anche ad altri Stati il diritto di esercitare la giurisdizione giudiziaria, è piuttosto la formulazione delle disposizioni che riguardano la competenza ad esercitarla che fanno concludere per la scelta delle parti di escludere la sua applicazione. Infatti, come già detto, è solitamente previsto che le prove raccolte durante l'ispezione da uno Stato parte diverso da quello di bandiera debbano essere comunicate a quest'ultimo, mentre nulla è detto circa il diritto dello Stato che ha raccolto le prove di svolgere procedimenti giudiziari.

Un esempio di quanto sopra detto è rappresentato dall'art. 19, par. 1, lett. c), del *UN Fish Stock Agreement*, ai sensi del quale lo Stato di bandiera, in presenza di prove sufficienti che dimostrino l'avvenuta violazione di misure conservative, deve «refer the case to its authorities with a view to instituting proceedings without delay in accordance with its laws». L'art. 21, par. 13, del medesimo trattato prevede inoltre che la procedura di fermo, abbordaggio ed ispezione compiuta da Stati diversi da quello di bandiera e già illustrata nel Capitolo III «is without prejudice to the right of the flag State to take any measures, including proceedings to impose penalties, according to its laws».

La SPRFMO, per decisione dell'organizzazione, applica la procedura ispettiva disciplinata agli articoli 21 e 22 del *UN Fish Stocks Agreement*¹⁴. Identica previsione è contenuta all'art. 25, par. 3, della *Convention on the Conservation and Management of Highly Migratory Fish Stocks in the Western and Central Pacific Ocean*, istitutiva della *Western and Central Pacific Fisheries Commission* (WCPFC)¹⁵.

In maniera simile le *Conservation and Enforcement Measures* adottate dal NAFO prevedono che a seguito di un'ispezione condotta da altri membri dell'organizzazione, durante la quale siano emersi elementi che

¹⁴ *Conservation and Management Measures Relating to Boarding and Inspection Procedures in the SPRFMO Convention Area*, CMM 3.04, consultabile a questo indirizzo: <https://www.sprfmo.int/assets/Fisheries/Conservation-and-Management-Measures/8f-2d63415c/CMM-3-04.pdf>.

¹⁵ Le *Western and Central Pacific Fisheries Commission Boarding and Inspection Procedures* adottate dall'organizzazione (e consultabili a questo indirizzo <https://cmm.wcpfc.int/>) si limitano a regolare la procedura di ispezione e le misure coercitive che lo Stato di bandiera o lo Stato che ha effettuato l'ispezione possono adottare a seguito dell'accertamento di una violazione delle misure conservative decise dall'organizzazione, nulla prevedendo in materia di esercizio dell'*adjudicative jurisdiction* (v. gli articoli da 32 a 38).

provano la violazione delle misure di conservazione decise dall'organizzazione, lo Stato di bandiera è tenuto ad adottare «immediate judicial or administrative action, in conformity with its national legislation against the persons responsible for the vessel» (art. 39, par. 1, lett. c)), confermando l'obbligo dello Stato di bandiera previsto dall'art. XI, par. 1, lett. e), del trattato istitutivo della NAFO. Lo stesso è previsto dal *North-East Atlantic Fisheries Commission (NEAFC) Scheme of Control and Enforcement*, che stabilisce l'obbligo dello Stato di bandiera di assicurare lo svolgimento dei procedimenti amministrativi o giudiziari previsti dal proprio ordinamento per far valere la responsabilità degli autori di condotte che abbiano pregiudicato la conservazione di stock ittici (articoli dal 28 al 31).

Costituisce un'eccezione la *Convention for the Conservation of Anadromous Stocks in the North Pacific Ocean*, istitutiva della *North Pacific Anadromous Fish Commission (NPAFC)*, che riconosce il diritto di esercitare la giurisdizione giudiziaria anche a favore dei giudici dello Stato di cittadinanza dei presunti responsabili (art. V).

3.3. Valutazione

Emerge in maniera inequivocabile dall'analisi fin qui condotta un dato molto interessante, e anche sorprendente. Quale che sia la materia oggetto della cooperazione internazionale, gli Stati contraenti di numerosi trattati che regolano la condotta di navi private in alto mare riconoscono il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di istituire procedimenti giudiziari nei confronti dei responsabili di condotte vietate da questi trattati sia nei casi nei quali i trattati confermano il diritto dello Stato di bandiera di adottare in via esclusiva misure coercitive, sia nei casi nei quali le parti si sono accordate per riconoscere anche a Stati diversi da quello di bandiera il diritto di adottare misure coercitive. In entrambi i casi, dunque, si assiste ad una deroga alla consuetudine che riconosce il diritto di Stati diversi da quello di bandiera di esercitare l'*adjudicative jurisdiction*. Nonostante non si sia mai formata nel diritto internazionale una consuetudine che riconosce al solo Stato di bandiera il diritto di esercitare la giurisdizione giudiziaria per fatti accaduti a bordo o per mezzo di una nave battente la sua bandiera in alto mare, gli Stati hanno riconosciuto tale diritto in via pattizia in molti casi, e pure nei trattati per mezzo dei quali a Stati diversi da quello di bandiera è stato riconosciuto il diritto

di fermare, abbordare, ispezionare ed eventualmente arrestare una nave straniera in alto mare. In quest'ultima situazione, in particolare, è di tutta evidenza che l'attribuzione allo Stato di bandiera del diritto esclusivo di sottoporre a procedimento giudiziario i responsabili è finalizzata a bilanciare la concessione dei poteri coercitivi riconosciuti per effetto degli stessi trattati a Stati diversi da quello di bandiera.

Quali considerazioni è possibile ricavare da questi dati circa l'attuale capacità delle norme che tutelano il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di esercitare la giurisdizione coercitiva di servire contemporaneamente, e nella stessa misura, l'obiettivo della protezione della libertà di navigare l'alto mare, per sfruttarne le utilità, da una parte e, dall'altra, quello di controllare che l'esercizio di tale libertà non turbi l'ordine dell'alto mare e non si traduca in un esercizio abusivo di tale libertà?

Al riguardo due sono le considerazioni che emergono a seguito dell'analisi sopra condotta.

La scelta di riservare allo Stato di bandiera il diritto di esercitare la giurisdizione giudiziaria nei trattati che confermano il diritto esclusivo dello stesso Stato di adottare misure coercitive ha il vantaggio di evitare l'esercizio concorrente della giurisdizione giudiziaria ad opera di più Stati e il possibile sorgere di controversie fra gli stessi. Lo svantaggio è invece rappresentato dal fatto che l'esercizio dell'azione repressiva è interamente affidato allo Stato di bandiera¹⁶. Inoltre, privati del diritto di esercitare la giurisdizione giudiziaria, gli Stati diversi da quello di bandiera non avranno interesse ad esercitare pressioni su questo Stato affinché adotti misure coercitive. Questa situazione non sembra tenere in adeguata considerazione l'interesse a garantire l'ordine dell'alto mare, ma piuttosto

¹⁶ L'unico temperamento è rappresentato dalla presenza in questi trattati di disposizioni ai sensi delle quali le condotte che le parti si impegnano a qualificare come reati negli ordinamenti interni verranno considerate come reati per i quali si può chiedere l'estradizione ai sensi dei trattati di estradizione vigenti tra gli Stati contraenti e l'ulteriore previsione secondo la quale se uno Stato parte che subordina l'estradizione all'esistenza di un trattato riceve una richiesta di estradizione da un altro Stato parte con il quale non esiste alcun trattato di estradizione, esso può considerare i trattati in esame come fondamento giuridico per l'estradizione: così, ad esempio, l'art. 6, paragrafi 2 e 3, della *Convenzione sul traffico illecito di stupefacenti*, l'art. 16, paragrafi 3 e 4, del *Protocollo contro il traffico di migranti*, l'art. 11 della *SUA Convention*. Quest'ultimo trattato prevede inoltre l'obbligo dello Stato sul territorio del quale si trovi il presunto responsabile di condotte vietate dal trattato di estradarlo nel caso in cui non proceda esso stesso all'esercizio della giurisdizione penale (art. 6, par. 4).

sto privilegiare la protezione della libertà di navigazione per garantire lo sfruttamento delle utilità dell'alto mare.

Più complessa è invece la riflessione da svolgere in relazione ai casi nei quali per effetto di un trattato è stato riconosciuto in modo generalizzato il diritto di Stati diversi da quello di bandiera di adottare misure coercitive contro navi straniere in alto mare, ma è stato riservato allo Stato di bandiera il diritto di esercitare la giurisdizione penale.

Quando il principio dell'esclusività dell'azione coercitiva viene derogato per effetto di un trattato, la contemporanea realizzazione dei due obiettivi che il principio dell'esclusività dovrebbe promuovere (protezione del diritto alla libertà di navigazione e garanzia che di tale libertà non se ne abusi) è sacrificata per garantire un uso ordinato e conforme al diritto della libertà di navigare l'alto mare. Ma, come osservato nei paragrafi precedenti, la maggior parte dei trattati per effetto dei quali gli Stati hanno operato tale rinuncia prevede anche il riconoscimento al solo Stato di bandiera del diritto di esercitare la giurisdizione penale. Si tratta di una decisione chiaramente intesa a recuperare, sul piano dell'esercizio della giurisdizione penale, i poteri ceduti ad altri Stati con riferimento all'esercizio della giurisdizione coercitiva. Il risultato è però contraddittorio. Infatti, mentre la scelta di riconoscere a più Stati il diritto di adottare misure coercitive è compiuta con l'intento di rendere più efficace l'azione di contrasto allo sfruttamento *contra legem* della libertà dell'alto mare, l'attribuzione allo Stato di bandiera del diritto esclusivo di esercitare la giurisdizione penale può tradursi in un significativo disincentivo per Stati diversi da quello di bandiera di adottare misure coercitive. Non potendo esercitare la giurisdizione penale, a questi Stati non è infatti garantito che allo sforzo da loro profuso per contrastare attività illecite in alto mare attraverso azioni coercitive faccia seguito la sottoposizione a procedimento penale dei presunti responsabili da parte dello Stato di nazionalità della nave. Indicativo dell'interesse degli Stati diversi da quello di bandiera di adottare misure coercitive quando i loro tribunali possono anche esercitare la giurisdizione giudiziaria è quanto previsto nell'*Explanatory Report* dell'*Accordo che da attuazione all'art. 17*. Sebbene si tratti, come visto nel Capitolo III, di un trattato che consente agli Stati diversi da quello di bandiera di adottare misure coercitive solo se autorizzati dallo Stato di bandiera, nel commento all'art. 3, par. 5, dell'Accordo – ai sensi del quale gli Stati parti possono adottare al momento della firma, ratifica, accettazione o approvazione del trattato una dichiarazione indirizzata al

Segretario Generale del Consiglio d'Europa per effetto della quale chiariscono quali criteri di giurisdizione intendono applicare per consentire ai giudici nazionali di esercitare la giurisdizione penale – si legge che la conoscenza di tali criteri sarà rilevante per lo Stato diverso da quello di bandiera per decidere se chiedere di essere autorizzato ad intervenire adottando misure coercitive¹⁷. Ciò lascia intendere che la decisione dello Stato diverso da quello di bandiera di chiedere l'autorizzazione ad adottare misure coercitive possa dipendere dalla conoscenza che lo Stato di bandiera non possa esercitare la giurisdizione penale in via preferenziale, come espressamente previsto dall'*Accordo*, ad esempio perché non ha previsto nel proprio ordinamento criteri di giurisdizione applicabili nel caso specifico.

Questo sistema può ridurre le probabilità del compimento di azioni repressive a garanzia dell'ordine dell'alto mare, in parte vanificando la scelta di riconoscere a più Stati il diritto di esercitare la giurisdizione coercitiva.

In sintesi, i trattati che derogano al principio dell'esclusività della giurisdizione coercitiva a favore dello Stato di bandiera attribuiscono meno rilevanza alla protezione della libertà di navigare l'alto mare, ma a ciò non corrisponde – come sarebbe legittimo aspettarsi – un reale avanzamento dell'interesse al controllo dell'uso ordinato e lecito dell'alto mare. Il 'dogma' dell'esclusività resiste e si manifesta sotto altra veste, quella dell'esercizio esclusivo della giurisdizione penale a favore dello Stato di bandiera. Ciò produce un riequilibrio fra i due interessi in gioco, che però non ha ragione di esistere quando gli Stati hanno scelto di derogare al principio dell'esclusività, e può produrre effetti distorsivi.

In considerazione di quanto è stato osservato è possibile, in conclusione, affermare che la distribuzione del diritto di esercitare la giurisdizione giudiziaria nei trattati diversi dalla CDM non incentiva gli Stati ai quali tale diritto è riconosciuto ad adottare misure coercitive per reprimere condotte illecite che turbano l'ordine dell'alto mare.

Questo risultato deve essere tenuto in considerazione poiché incide, oggi, sulla credibilità e sulla tenuta della tesi secondo la quale continuare a riconoscere allo Stato di nazionalità della nave privata il diritto di adottare in via esclusiva misure coercitive è ancora indispensabile per garantire, allo stesso modo, la libertà di navigazione e l'ordine dell'alto mare.

¹⁷ *Explanatory Report*, cit., par. 29.

CAPITOLO V

GIURISDIZIONE COERCITIVA CONTRO NAVI STRANIERE IN ALTO MARE COME CONTROMISURA O PER GARANTIRE L'ATTUAZIONE DI SANZIONI

SOMMARIO: 1. Introduzione. – SEZIONE I. MISURE COERCITIVE CONTRO NAVI STRANIERE IN ALTO MARE COME CONTROMISURA. – 2. Il trasporto di armi via mare. – 2.1 Inesistenza di un obbligo di vietare il trasporto via mare di armi di distruzione di massa nei trattati sul disarmo. – 2.2 Obbligo di vietare il trasporto di armi di distruzione di massa nella ris. 1540 (2004) del Consiglio di sicurezza. – 2.3 Obbligo di usare l'alto mare per scopi pacifici e divieto di trasporto di armi di distruzione di massa. – 2.4 Divieto di autorizzare il trasferimento di armi convenzionali e loro componenti nel Trattato sul commercio di armi. – 2.5 Obblighi di controllo dello Stato di bandiera *ex art.* 94 della CDM e divieto di trasporto di armi. – 3. Contromisure in risposta alla violazione degli obblighi sopra richiamati. – 3.1 Esistono Stati aventi il diritto di agire in contromisura? – 4. Contromisure in risposta alla violazione dell'obbligo di conservazione delle risorse ittiche dell'alto mare. – 6. Contromisure in risposta alla violazione dell'obbligo di cooperare per aumentare l'efficacia dell'azione repressiva contro certi reati. – 6. Conclusioni. – SEZIONE II. MISURE COERCITIVE PER GARANTIRE L'ATTUAZIONE DI SANZIONI. – 6. Misure coercitive adottate per dare attuazione a risoluzioni del Consiglio di sicurezza. – 7.1 Il primo gruppo: le risoluzioni che invitano ad effettuare azioni coercitive. – 7.2 Il secondo gruppo: le risoluzioni che autorizzano interventi coercitivi solo se falliscono i tentativi di ottenere il consenso dello Stato di bandiera. – 7.2.1 Le operazioni *Eunavfor Med Sophia* e *Irini*. – 7.3 Il terzo gruppo: le risoluzioni che raccomandano l'intervento, ma lo subordinano al consenso dello Stato di bandiera e quelle che prendono atto che solo questo Stato può autorizzarlo. – 7.4 Valutazione della prassi del Consiglio di sicurezza.

1. *Introduzione*

Nel Capitolo III è emerso che, per effetto di norme primarie contenute in alcuni trattati, gli Stati hanno rinunciato al diritto di esercitare la giurisdizione coercitiva in maniera esclusiva nei confronti di navi private aventi la loro nazionalità, riconoscendo alle altre parti al trattato un

diritto ad agire, con l'obiettivo di garantire una più efficace attività di controllo sull'esercizio *contra legem* delle libertà dell'alto mare. Come è stato già osservato, non si è trattato di un diritto riconosciuto incondizionatamente e in maniera diffusa. Nonostante questi limiti, il riconoscimento ad altri Stati del diritto ad intervenire coercitivamente in alto mare è indicativo, ad opinione di chi scrive, del progressivo diffondersi della consapevolezza fra gli Stati che l'esercizio esclusivo della giurisdizione coercitiva ad opera dello Stato di bandiera non riesce a soddisfare, contemporaneamente, i due interessi che hanno costituito il fondamento politico-giuridico del suo riconoscimento.

Si tratta adesso di indagare due ulteriori questioni.

La prima è relativa alla possibilità per Stati diversi da quello di bandiera di adottare misure coercitive quali il fermo, l'abbordaggio, la visita e l'arresto di navi straniere in alto mare come contromisura nei confronti dello Stato di bandiera che non abbia saputo e/o voluto prevenire e/o reprimere specifiche condotte poste in essere da privati attraverso navi aventi la sua nazionalità quali: il trasporto via mare di armi di distruzione di massa o armi convenzionali se a conoscenza del loro impiego per la commissione di crimini internazionali; la pesca che causa il depauperamento delle risorse biologiche dell'alto mare. Lo stesso interrogativo riguarda la possibilità per Stati diversi da quello di bandiera di adottare in contromisura le misure coercitive anzidette nei confronti dello Stato di bandiera che non abbia cooperato con lo Stato che agisce per la repressione di reati transnazionali compiuti anche usufruendo della libertà di navigare l'alto mare.

Va premesso che da un'indagine condotta in relazione alla prassi statale non è stato possibile rintracciare interventi coercitivi in risposta a queste condotte giustificati quali contromisure. Ciò nonostante, ai fini di questo studio interrogarsi se esistono Stati legittimati ad agire in contromisura quale reazione a tali condotte è importante poiché, in caso di risposta positiva, la constatazione della mancata reazione può (anche) indicare un elevato grado di deferenza che gli Stati attribuiscono al diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive.

L'indagine relativa alla possibilità di disapplicare le norme concernenti la giurisdizione esclusiva in contromisura in risposta alle condotte sopra indicate non ha invece l'obiettivo di sostenere che se in futuro gli Stati iniziassero ad utilizzare tale giustificazione, tale prassi dovrebbe essere giudicata come il segno della modifica della norma consuetudinaria che protegge il diritto esclusivo qui in discorso (o almeno l'inizio della

sua formazione). Non si intende cioè sostenere che l'esercizio della contromisura potrebbe contribuire a far emergere una norma primaria che autorizzi Stati diversi da quello di bandiera ad adottare misure coercitive in alto mare. In dottrina è stato sostenuto che una delle funzioni della contromisura, come evidenziato dalla prassi, consisterebbe nella volontà dello Stato leso di mutare il contenuto della regola violata (cd. funzione normativa della contromisura), ma tale affermazione è stata comunque limitata ai soli rapporti fra Stato leso e Stato autore dell'illecito¹. D'altra parte non si può negare che anche se in futuro gli Stati giustificassero quali contromisure azioni coercitive in alto mare contro navi battenti bandiera straniera nelle situazioni sopra indicate, tale prassi potrebbe non essere supportata dall'*opinio juris* consistente nella convinzione della necessità di modificare la norma primaria (violata), ma piuttosto dal convincimento di poter reagire lecitamente ad un illecito subito.

La verifica del grado di deferenza dimostrato nei confronti della norma che attribuisce allo Stato di bandiera il diritto di esercitare la giurisdizione coercitiva in via esclusiva giustifica anche l'indagine relativa alla seconda questione che verrà affrontata in questo Capitolo, vale a dire se il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, in applicazione del Capitolo VII della Carta, abbia raccomandato o autorizzato gli Stati membri ad adottare misure coercitive contro navi straniere che, in alto mare, sono sospettate di aver violato le sanzioni (prevalentemente gli embarghi) adottate dallo stesso organo.

¹ E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, 3^a ed., Torino, 2016, p. 437. L'Autore fa l'esempio della sospensione, da parte dello Stato A, della libertà di movimento degli agenti diplomatici dello Stato B e sostiene che B potrebbe reagire facendo altrettanto, e conclude che nei rapporti fra i due Stati la regola sulla libertà di movimento degli agenti diplomatici si applicherà come risulta dall'azione e dalla reazione dei due Stati. S. VEZZANI, *Sul diniego delle immunità dalla giurisdizione di cognizione ed esecutiva a titolo di contromisura*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2014, p. 36 ss., in particolare p. 86, ha invece sostenuto che la violazione di un obbligo internazionale a titolo di contromisura al ricorrere di determinate circostanze sarebbe indicativa della diffusione del convincimento della necessità sociale di modificare il bilanciamento operato dalla norma primaria violata. L'Autore osserva, infatti, che nella prassi non mancherebbero casi nei quali un comportamento, inizialmente giustificato invocando una causa di esclusione dell'illecito, abbia poi dato inizio ad un procedimento di sedimentazione sociale dello stesso comportamento ad opera di altri Stati. Pur comprendendo il ragionamento e apprezzandone l'interesse, a giudizio di chi scrive in quest'ultimo caso non sarà tanto il comportamento tenuto in contromisura a generare la formazione di una norma consuetudinaria, ma piuttosto il ripetersi nel tempo dello stesso comportamento ad opera della maggior parte degli Stati, che agiscono senza invocare una causa di giustificazione dell'illecito.

Sezione I

*Misure coercitive contro navi straniere in alto mare come contromisura*2. *Il trasporto di armi via mare*

Nei paragrafi che seguono verrà indagato se esiste un obbligo per gli Stati di vietare a navi (private) battenti la loro bandiera di trasportare armi di distruzione di massa o armi convenzionali.

2.1. *Inesistenza di un obbligo di vietare il trasporto via mare di armi di distruzione di massa nei trattati sul disarmo*

Alcuni trattati sul disarmo vietano lo sviluppo, la produzione, il trasferimento, la vendita, lo stoccaggio di armi di distruzione di massa quali armi chimiche, batteriologiche e nucleari².

Si tratta di capire se questi trattati vietino anche il trasporto via mare di tali armi³ e, in caso positivo, se il divieto riguardi solo gli Stati, ai quali è vietato trasportarle attraverso navi pubbliche o per mezzo di privati che operano per loro conto, o se gli Stati abbiano anche assunto l'obbligo di vietare ai loro cittadini, alle imprese e alle navi aventi la loro nazionalità di commerciarle e trasportarle.

Né la *Convenzione sull'interdizione dello sviluppo, produzione e immagazzinamento delle armi batteriologiche (biologiche) e tossiniche e sulla loro distruzione*⁴ (da ora in avanti *Convenzione contro le armi batteriologiche*) né la *Convenzione sulla proibizione dello sviluppo, produzione, immagazzinamento e uso di armi chimiche e sulla loro distruzione*⁵ (da ora in

² Sull'impiego di tali armi vedasi l'ampio studio di A. DE GUTTRY, M. FRULLI, F. CASOLARI, L. POLI (eds.), *International Law and Chemical, Biological, Radio-Nuclear (CBRN) Events. Towards an All-Hazards Approach*, Leiden-Boston, 2022.

³ Lo esclude M. A. BECKER, *The Shifting Public Order of the Oceans*, cit., p. 153, che però non analizza le disposizioni pattizie rilevanti.

⁴ *Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction*, in *UN Treaty Series*, vol. 1015, p. 163 ss.

⁵ *Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction*, in *UN Treaty Series*, vol. 3370, consultabile a questo indirizzo https://treaties.un.org/doc/Treaties/2017/07/20170707%2003-42%20PM/Ch_XXVI_9.pdf.

avanti *Convenzione contro le armi chimiche*)⁶ e, infine, neppure il *Trattato sulla proibizione di armi nucleari*⁷ prevedono un divieto di trasporto, ma impongono un più generico divieto di trasferimento (così l'art. 3 della *Convenzione contro le armi batteriologiche*, l'art. 1, lett. a), della *Convenzione contro le armi chimiche* e l'art. 1, lettere b) e c), del *Trattato sulla proibizione di armi nucleari*).

Tali disposizioni, per avere un effetto utile, devono però essere interpretate nel senso che le armi che impiegano tali agenti non possano essere commercializzate e trasportate via terra, via aria e via mare.

Chiarito questo aspetto, va osservato che questi trattati impegnano in primo luogo gli Stati a non sviluppare, produrre, immagazzinare, acquistare, trasferire (e quindi trasportare) e conservare le armi in questione, le attrezzature e i loro vettori di lancio (cfr. gli articoli 1 e 3 della *Convenzione contro le armi batteriologiche* e l'art. 1 della *Convenzione contro le armi chimiche*). Si tratta di disposizioni che contemplano obblighi di non fare o negativi, per effetto delle quali gli Stati parti si impegnano a non tenere le condotte vietate attraverso propri organi o agenti.

Altre disposizioni impegnano gli Stati parti a prevenire e sanzionare alcune di tali condotte se compiute da privati che operano nel loro territorio, sotto la loro giurisdizione o sotto il loro controllo. Così prevede la *Convenzione contro le armi batteriologiche*, che obbliga gli Stati parti ad adottare le misure necessarie per vietare che privati sviluppino, producano, immagazzinino, acquistino o conservino tali armi, le attrezzature e i loro vettori di lancio (art. 4).

Come più volte ripetuto, le navi private sono sottoposte alla giurisdizione dello Stato di bandiera; l'obbligo previsto dall'art. 4 riguarda dunque anche l'attività di navi private; d'altra parte l'art. 4, nell'elencare quali attività gli Stati parti devono assicurare non vengano poste in essere da privati sottoposti alla loro giurisdizione o controllo, non elenca né il trasporto né il trasferimento di armi batteriologiche. Al più, non senza forzare l'interpretazione della disposizione, si potrebbe ritenere che per impedire che privati operanti sul territorio di uno Stato parte acquistino

⁶ «Each State Party to this Convention undertakes never under any circumstances: a) to develop, produce, otherwise acquire, stockpile or retain chemical weapons, or *transfer, directly or indirectly, chemical weapons to anyone*» (corsivo aggiunto).

⁷ *Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons*, in *UN Treaty Series*, vol. 729, p. 168 ss.

tali armi, gli Stati contraenti debbano vietarne il commercio e il trasporto ad opera di imprese e navi aventi la loro nazionalità.

La *Convenzione contro le armi chimiche* obbliga gli Stati parti ad adottare le misure necessarie affinché i composti chimici tossici ed i loro precursori non siano sviluppati, prodotti, acquisiti, conservati, trasferiti o utilizzati sul loro territorio o sotto la loro giurisdizione o controllo per scopi vietati dalla Convenzione (art. 6, par. 2). Anche in questo caso si potrebbe al più sostenere che gli Stati siano tenuti a vietare il trasporto di tali sostanze ad opera di navi battenti bandiera nazionale al fine di impedire che siano importate nel proprio territorio.

In conclusione, dai trattati sul disarmo è difficile, se non operando interpretazioni estensive e un po' forzate di alcune loro disposizioni, ricavare in via interpretativa un obbligo degli Stati di vietare che imprese private aventi la loro nazionalità e navi battenti la bandiera nazionale trasportino via mare armi di distruzione di massa⁸.

2.2. *Obbligo di vietare il trasporto di armi di distruzione di massa nella ris. 1540 (2004) del Consiglio di sicurezza*

Il fondamento dell'obbligo degli Stati di prevenire e contrastare il

⁸ In dottrina P. RUBENSTEIN, *State Responsibility for Failure to Control the Export of Weapons of Mass Destruction*, in *California Western International Law Journal*, 1993, pp. 319-372, in particolare pp. 330-350, ha sostenuto – anche facendo riferimento alle disposizioni pattizie richiamate in questo paragrafo che vietano il trasferimento fra Stati di armi di distruzione di massa – che si sarebbe formato nel diritto consuetudinario un obbligo di prevenire l'esportazione illegale di tali armi in altri Stati.

Merita inoltre ricordare che nel 2005, per effetto del *Protocollo relativo alla repressione degli atti illeciti contro la sicurezza della navigazione*, gli Stati parti si sono impegnati a qualificare come reato il trasporto illecito ed intenzionale a bordo di una nave di: i) esplosivi o materiali radioattivi, sapendo che sono destinati a provocare o minacciare di provocare la morte, danni fisici o materiali gravi, sia tale minaccia accompagnata o non, secondo la legislazione nazionale, da una condizione intesa a intimidire una popolazione o costringere un governo o un'organizzazione internazionale a compiere o ad astenersi dal compiere un qualsivoglia atto, o ii) armi battereologiche, chimiche, nucleari, sapendo che si tratta di tali armi; iii) materie grezze o materiale fissile speciale, equipaggiamenti o materiale specialmente concepito o preparato per il trattamento, l'utilizzazione o la produzione di materiale fissile speciale, sapendo che queste materie, questi materiali o equipaggiamenti sono destinati a un'attività esplosiva nucleare o a qualsiasi attività nucleare non soggetta a garanzie in virtù di un accordo di garanzie generalizzate dell'AIEA, o iv) equipaggiamenti, materie o software o tecnologie connesse che contribuiscono in maniera significativa alla concezione, alla fabbricazione o al lancio di un'arma battereologica, chimica, nucleare, con l'intenzione di utilizzarli per tale scopo (art. 4, par. 5, del *Protocollo*, che ha introdotto nell'omonima Convenzione l'art. 3 *bis*, par. 1, lett. b)).

trasporto ad opera di privati di armi di distruzione di massa è stato individuato nella risoluzione del Consiglio di sicurezza n. 1540 (2004)⁹.

La risoluzione qualifica la proliferazione di armi nucleari, chimiche e biologiche, così come quella dei loro mezzi di lancio, come una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale e impone agli Stati membri l'obbligo di non aiutare in alcun modo gli attori non statali che tentino di trasportare tali armi e l'obbligo di adottare leggi che proibiscano agli stessi soggetti di trasportare, trasferire o usare tali armi o i loro mezzi di lancio¹⁰.

2.3. Obbligo di usare l'alto mare per scopi pacifici e divieto di trasporto di armi di distruzione di massa

In dottrina è stato sostenuto che lo Stato che permetta a navi private che battono la sua bandiera di trasportare armi di distruzione di massa tollererebbe l'esercizio della libertà di navigazione per fini non pacifici, in violazione dell'88 della CDM, ai sensi del quale l'alto mare è riservato ad usi pacifici¹¹. Tale interpretazione si basa sul presupposto che questa disposizione non solo vieti agli Stati di compiere, attraverso navi da guerra, attività che costituiscono una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale, ma imponga anche agli Stati l'obbligo di assicurare che navi private battenti la loro bandiera non impieghino l'alto mare per il trasporto di armi la cui commercializzazione costituisce una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale. Si tratta di un'interpretazione parti-

⁹ UN doc. S/RES/1540 (2004) del 28 aprile 2004. Hanno sostenuto questa posizione W. HEINTSCHEL VON HEINEGG, *The Proliferation Security Initiative: Security vs Freedom of Navigation?*, in *Israel Yearbook on Human Rights*, 2005, pp. 181-203; S. KAYE, *The Proliferation Security Initiative in the Maritime Domain*, in *Israel Yearbook on Human Rights*, 2005, pp. 205-229, in particolare p. 223 s.

¹⁰ Paragrafi 1 e 2 della risoluzione. La risoluzione non prevede il diritto di intercettare in alto mare navi straniere sospettate di trasportare armi di distruzione di massa: questa possibilità fu espressamente esclusa durante i negoziati in seno al Consiglio di sicurezza che condussero alla sua adozione: cfr. P. J. KWAST, *Maritime Interdiction of Weapons of Mass Destruction in an International Legal Perspective*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 2007, pp. 163-241, in particolare p. 169; E. PAPASTAVRIDIS, *The Interception of Vessels*, cit., pp. 115-127; N. RONZITTI, *Maritime Security: Challenges and Opportunities for EU-GCC Cooperation*, in *IAI Research Papers 2013*, p. 5, https://www.iai.it/sites/default/files/Sharaka_RP_02.pdf.

¹¹ S.E. LAGONI, *The Proliferation Security Initiative: Navigating the Legal Challenges*, in *Journal of Transnational Law & Policy*, 2005, pp. 253-274, in particolare p. 268 s.

colarmente progressista della disposizione qui in discussione se si tiene conto del fatto che in dottrina è stato sostenuto che esercitazioni militari o test di armi in alto mare non sarebbero vietati dall'art. 88¹².

2.4. Divieto di autorizzare il trasferimento di armi convenzionali e loro componenti nel Trattato sul commercio di armi

L'art. 6, par. 3, del *Trattato sul commercio di armi*¹³ obbliga gli Stati parti a non autorizzare il trasferimento di armi e delle loro componenti (ad esempio munizioni) «if it has knowledge at the time of authorization that the arms or items would be used in the commission of genocide, crimes against humanity, grave breaches of the Geneva Conventions of 1949, attacks directed against civilian objects or civilians protected as such, or other war crimes as defined by international agreements to which it is a Party»¹⁴.

L'art. 2, par. 2, del Trattato indica che il termine “trasferimento di armi”, usato al posto di commercio internazionale di armi «comprise export, import, transit, trans-shipment and brokering». È chiaro, dunque, che il divieto di autorizzare il trasferimento include il divieto di autorizzare il trasporto di tali armi.

Inoltre, poiché l'ambito di applicazione del Trattato non è limitato al territorio degli Stati parti, ma si estende anche in spazi esterni ad esso¹⁵, ad esempio in alto mare, il divieto di cui all'art. 6, par. 3, riguarda anche il trasporto di armi convenzionali e di loro componenti per mezzo di navi private in alto mare¹⁶.

¹² B. BOCZEK, *Peaceful Purposes Provisions on the United Nations Convention on the Law of the Sea*, in *Ocean Development & International Law*, 1989, p. 359 ss., in particolare p. 372; R. R. CHURCHILL, A. V. LOWE, *The Law of the Sea*, 3rd ed., 1999, Manchester, p. 430 s.

¹³ *Trade Arms Treaty*, in *UN Treaty Series*, vol. 3013, p. 269 ss.

¹⁴ In dottrina L. ZUCCARI, *Il commercio di armi convenzionali nel diritto internazionale. Normativa e prassi italiana alla luce degli obblighi internazionali*, Roma, 2024; ID., *Gravi violazioni del diritto internazionale e limiti al commercio di armi convenzionali*, in P. BENVENUTI (a cura di), *L'accertamento delle gravi violazioni del diritto internazionale: dalle proposte di Gaetano Arangio-Ruiz alla prassi contemporanea*, Roma, 2025, p. 229 ss.

¹⁵ Così, ad esempio, ASCOMARE, *Legal Opinion on the Regime of Innocent Passage and the Due Diligence Obligations of Flag States under the International Law of the Sea*, cit., p. 7, par. 19.

¹⁶ L'art. 7 del Trattato prevede che se il trasferimento non è stato proibito ai sensi dell'art. 6, gli Stati esportatori debbano valutare, in modo oggettivo ed imparziale, il ri-

L'obbligo previsto dall'art. 6, par. 3, esiste se lo Stato «has knowledge at the time of authorization that the arms or items would be used» per la commissione di crimini internazionali. Questa espressione può essere intesa in senso restrittivo, cioè per indicare che l'obbligo sorge solo se lo Stato dispone di prove concrete che le armi sono destinate alla commissione di questi gravi illeciti, ad esempio perché il soggetto al quale il carico di armi è destinato ha già compiuto o sta compiendo tali condotte, o in senso più ampio. In questo secondo caso l'obbligo sorge anche nel caso in cui esista la possibilità che le armi siano impiegate per compiere crimini internazionali.

2.5. Obblighi di controllo dello Stato di bandiera ex art. 94 della CDM e divieto di trasporto di armi

Come è stato ricordato nel Capitolo I, l'art. 94, par. 1, della CDM obbliga lo Stato di bandiera ad esercitare effettivamente la propria giurisdizione e il proprio controllo sulle questioni di carattere amministrativo, tecnico e sociale sulle navi che battono la sua bandiera.

La dottrina ha interpretato questa disposizione in maniera estensiva, ritenendo che il controllo che lo Stato di nazionalità della nave è tenuto ad esercitare non sarebbe solo quello connesso alle questioni di carattere amministrativo, tecnico e sociale, ma riguarderebbe ogni attività che si svolge a bordo e per mezzo della nave¹⁷. Lo Stato di bandiera dovrebbe dunque anche garantire che la nave privata non venga impiegata per

schio che le armi esportate possano essere utilizzate per commettere o facilitare la commissione di: «serious violations of international humanitarian law (...) or international human rights law». Se, a seguito della valutazione, lo Stato accerta l'esistenza di un rischio prevalente («overriding risk») di gravi violazioni dei diritti umani e del diritto umanitario, sarà obbligato a vietare l'esportazione (art. 7, par. 3). Il Trattato non chiarisce, però, quale è il termine di comparazione rispetto al quale deve essere accertata la prevalenza del rischio e, di conseguenza, ciò non impedisce agli Stati esportatori di valutare, ad esempio, il rischio comparandolo ai benefici economici derivanti dall'esportazione, e vietando l'esportazione solo se i rischi sono maggiori del vantaggio economico: così L. ZUCCARI, *Gravi violazioni del diritto internazionale e limiti al commercio di armi convenzionali*, cit., p. 249 s.

¹⁷ Così, ad esempio, R. BARNES, *Flag State Duties*, in D. R. ROTHWELL, A. G. OUDE ELFERINK, K. N. SCOTT, T. STEPHENS (eds.), *The Oxford Handbook on the Law of the Sea*, cit., p. 314 secondo il quale: «States are required to exercise effective jurisdiction and control over the somewhat ambiguously phrased 'administrative, technical and social matters'. Since flag State jurisdiction is exclusive, this phrase must be constructed broadly to include any matters affecting vessel operations in order to avoid regulatory lacunae».

compiere attività che comportano la violazione, da parte dello Stato di bandiera, degli obblighi internazionali che questo si è assunto o che derivano da norme consuetudinarie¹⁸.

Se l'interpretazione proposta viene accolta, ne consegue che lo Stato di bandiera è anche tenuto ad esercitare il controllo necessario a garantire che gli obblighi in precedenza richiamati siano osservati, in particolare è tenuto a garantire che navi private battenti la sua bandiera non trasportino armi di distruzione di massa e a non autorizzare il trasporto di armi convenzionali se è a conoscenza che le armi sono destinate ad essere utilizzate per la commissione di crimini internazionali.

3. *Contromisure in risposta alla violazione degli obblighi sopra richiamati*

Gli obblighi richiamati nei paragrafi precedenti sono obblighi di condotta, che impongono cioè agli Stati di tenere certi comportamenti, senza pretendere la realizzazione di uno specifico risultato. Lo *standard* da soddisfare, affinché lo Stato abbia adempiuto l'obbligo, è quello della diligenza o (*due diligence*): lo Stato deve cioè aver compiuto ogni sforzo che è ragionevole attendersi possa porre in essere per garantire che la condotta richiesta dalla norma sia realizzata¹⁹. Lo *standard* della *due dili-*

¹⁸ ASCOMARE, *Legal Opinion on the Regime of Innocent Passage and the Due Diligence Obligations of Flag States under the International Law of the Sea*, cit., p. 36, par. 112, e nota n. 135. A titolo esemplificativo viene citata l'opinione consultiva adottata dal Tribunale internazionale del diritto del mare nel 2015 a seguito della richiesta della Commissione sub-regionale per la pesca, nella quale il Tribunale ha affermato che: «the flag State, in fulfilment of its responsibility to exercise effective jurisdiction and control in administrative matters [under Article 94 of UNCLOS], must adopt the necessary administrative measures to ensure that fishing vessels flying its flag are not involved in activities which will undermine the flag State's responsibilities under the Convention in respect of the conservation and management of marine living resources». Secondo parte della dottrina ciò significherebbe che l'espressione «“administrative...matters” in Article 94(1) and (2) should be interpreted broadly, encompassing “administrative control” over all activities conducted on and by the vessel at sea»: Tribunale internazionale del diritto del mare, *Request for Advisory Opinion Submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission*, parere consultivo, 2 aprile 2015, *ITLOS Reports 2015*, p. 4 ss., in particolare p. 36 s., par. 119.

¹⁹ Così Corte internazionale di giustizia, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, sent. 26 febbraio 2007, in *I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 221, par. 430, con riferimento al contenuto dell'obbligo di prevenire il genocidio: «the obligation in question is one of conduct and not one of result, in the sense that a State cannot be under an obliga-

gence non è dunque uguale per tutti gli Stati tenuti a rispettare l'obbligo, ma potrà variare al variare della situazione e delle condizioni dei singoli Stati²⁰.

Gli stessi obblighi sono anche obblighi *erga omnes partes*, vale a dire – come è ben noto – obblighi caratterizzati dall'assenza di reciprocità e che, per questo, devono essere adempiuti simultaneamente nei confronti di tutti gli Stati parti dei trattati che li contemplano²¹.

Tale conclusione vale anche per gli obblighi derivanti dalle risoluzioni del Consiglio di sicurezza della Nazioni Unite. In relazione a queste ultime è importante ricordare che la violazione del trattato istitutivo di un'organizzazione internazionale o di un atto di diritto derivato adottato da un organo dell'organizzazione che impone obblighi agli Stati membri

tion to succeed, whatever the circumstances, in preventing the commission of genocide: the obligation of States parties is rather to employ all means reasonably available to them, so as to prevent genocide so far as possible. A State does not incur responsibility simply because the desired result is not achieved; responsibility is however incurred if the State manifestly failed to take all measures to prevent genocide which were within its power, and which might have contributed to preventing the genocide. In this area the notion of “due diligence”, which calls for an assessment in concreto, is of critical importance».

²⁰ «The determination of what is required by due diligence ultimately “calls for an assessment *in concreto*” of what is reasonable under the specific circumstances in which a State finds itself»: Corte internazionale di giustizia, *Obligations of States in Respect of Climate Change*, parere consultivo, 23 luglio 2025, p. 49, par. 137.

²¹ P. PICONE, *Le reazioni collettive ad un illecito erga omnes in assenza di uno Stato individualmente leso*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, pp. 5-47. Questa interpretazione non esclude, al contrario ammette, che le norme che pongono obblighi *erga omnes* siano anche norme che tutelano valori fondamentali per la comunità internazionale, ma ritiene che le norme che pongono obblighi *erga omnes* non coincidano solo con quelle che tutelano tali valori. Parte della dottrina non concorda con questa definizione e ritiene invece che gli obblighi *erga omnes* siano identificabili per il solo fatto che proteggono valori fondamentali per la comunità internazionale, e quindi non da rilievo al carattere non reciproco dell'obbligo. Chi accoglie questa definizione valorizza la pronuncia della Corte internazionale di giustizia nell'affare *Barcelona Traction* nella parte in cui la Corte, dopo aver dichiarato che: «an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection», ha affermato che: «[b]y their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations *erga omnes*» (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, sent. 5 febbraio 1970, in *I.C.J. Reports 1970*, p. 3 ss., p. 33, par. 33, corsivo aggiunto). Viene anche valorizzata la giurisprudenza successiva della Corte, la quale avrebbe esemplificato fra le norme che prevedono obblighi *erga omnes* anche norme che pongono diritti ed obblighi reciproci, come la norma che vieta l'aggressione armata: così C. TAMS, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge, 2005, pp. 128-157 ed altri autori da lui citati.

può far sorgere la responsabilità internazionale dell'autore dell'illecito nei confronti sia dell'organizzazione che degli altri Stati membri. Lo conferma l'art. 12 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati per atti internazionalmente illeciti adottato in seconda lettura nel 2001 dalla Commissioni di diritto internazionale (da ora in avanti Progetto di articoli della CDI), ai sensi del quale la violazione di un obbligo internazionale, «indipendentemente dalla sua origine o dal suo carattere», fa sorgere la responsabilità internazionale dell'autore dell'illecito; il commento all'art. 12 chiarisce che le regole del Progetto relative alle condizioni per il sorgere della responsabilità internazionale degli Stati si applicano anche alla violazione degli obblighi previsti dai trattati istitutivi di organizzazioni internazionali, inclusa la Carta delle Nazioni Unite, e dagli atti di diritto derivato delle organizzazioni internazionali²².

Per effetto dell'art. 25 della Carta delle Nazioni Unite gli Stati si sono impegnati a rispettare ed eseguire le risoluzioni del Consiglio di sicurezza sia nei confronti dell'Organizzazione in quanto tale, sia nei confronti degli altri membri dell'Organizzazione²³. Le risoluzioni che impongono agli Stati di tenere un certo comportamento sono dunque decisioni che hanno efficacia *erga omnes*²⁴.

Va inoltre sottolineato che tutti gli obblighi sopra discussi hanno l'obiettivo di prevenire o reprimere condotte contrarie a norme poste a tutela di valori fondamentali per la comunità internazionale. Ciò vale chiaramente per l'obbligo posto dall'art. 6, par. 3, del *Trattato sul commercio di armi*, che vieta espressamente agli Stati di autorizzare il trasferimento di armi se a conoscenza del loro impiego per la commissione di crimini internazionali. Ma lo stesso vale per gli altri obblighi: l'art. 88 della CDM secondo l'interpretazione già richiamata, vietando agli Stati di usare l'alto mare per finalità che costituiscono una minaccia alla pace e alla sicurezza

²² Corte internazionale di giustizia, *Obligations of States in Respect of Climate Change*, cit., pp. 54-56, paragrafi 3, 5 e 8.

²³ U. DRAETTA, *Principi di diritto delle organizzazioni internazionali*, 5ª ed., Milano, 2024, p. 72.

²⁴ Non tutti in dottrina concordano con questa opinione: per alcuni studiosi la mancata esecuzione degli obblighi derivanti da una risoluzione del Consiglio di sicurezza fa sorgere la responsabilità dello Stato membro solo nei confronti dell'Organizzazione, che sarà la sola autorizzata a reagire all'infrazione compiuta: di questa opinione D. GUILFOYLE, *Interdicting Vessels to Enforce the Common Interest: Maritime Countermeasures and the Use of Force*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2007, p. 76; E. PAPA-STAVRIDIS, *The Interception of Vessels*, cit., pp. 122-124.

internazionale, ha anch'esso l'obiettivo di prevenire e/o contrastare la violazione di norme poste a tutela di valori fondamentali per la comunità internazionale poiché la nozione di minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale comprende situazioni nelle quali si verifica la violazione di tali norme. Lo stesso vale per gli obblighi derivanti dalla ris. 1540 (2004) del Consiglio di sicurezza. Altrettanto può dirsi per l'obbligo di controllo derivante dall'art. 94 della CDM se si accoglie l'interpretazione secondo la quale lo Stato deve esercitare un controllo effettivo al fine di garantire che navi private battenti la sua bandiera non siano impiegate in attività contrarie agli obblighi internazionali che gravano sullo Stato, inclusi gli obblighi consuetudinari di non commettere e di non contribuire alla commissione di condotte contrarie a norme che tutelano valori fondamentali per la comunità internazionale.

Resta da capire se la violazione degli obblighi discussi nei paragrafi precedenti, che fa sorgere la responsabilità internazionale dell'autore dell'illecito, possa avere quale conseguenza l'adozione da parte di altri Stati, di contromisure.

L'analisi che segue verrà svolta prendendo a riferimento l'obbligo di utilizzare l'alto mare per fini pacifici, ma in considerazione del fatto che tale obbligo ha la stessa natura di quelli discussi nei paragrafi 2.4 e 2.5 di questo Capitolo, si tratta cioè obblighi *erga omnes partes*, le considerazioni che verranno svolte e le conclusioni che saranno raggiunte con riferimento alla violazione dell'art. 88 della CDM saranno valide anche con riferimento agli altri obblighi.

3.1. *Esistono Stati aventi il diritto di agire in contromisura?*

Se viene accolta l'interpretazione dell'art. 88 secondo l'ampio significato sopra richiamato, la condotta omissiva dello Stato di bandiera che non impedisca a privati di trasportare in alto mare armi distruzione di massa e non contrasti tale trasporto costituisce una condotta che causa la lesione di un interesse giuridico nei confronti di tutti i soggetti ai quali il rispetto dell'obbligo è dovuto. Fin tanto che, però, le armi non vengono direttamente usate da persone a bordo della nave che le trasporta in alto mare contro altre navi, contro installazioni artificiali o contro il territorio di uno Stato o dai soggetti ai quali sono destinate sulla terraferma non esiste uno Stato (specificamente) leso, e dunque avente il diritto di agire in contromisura.

Ai sensi del Progetto di articoli della CDI, infatti, in caso di violazione di norme che pongono obblighi *erga omnes* (*partes* e non) è lesa lo Stato in relazione al quale l'illecito ha un'incidenza particolare (art. 42, lett. b), i))²⁵. Nel commento all'art. 42 del Progetto, la Commissione parla di un illecito che abbia un «particular adverse effect on one State or on a small number of States» e fa l'esempio dell'inquinamento dell'alto mare, in violazione dell'art. 194 della CDM, sostenendo che è lesa solamente lo Stato nei confronti del quale l'inquinamento produca un effetto dannoso specifico, perché ad esempio residui tossici minacciano le sue coste²⁶. Conclude osservando che «for a State to be considered injured, it must be affected by the breach in a way which distinguishes it from the generality of other States to which the obligation is owed»²⁷.

Ancora nel commento all'art. 42 la Commissione precisa anche che la posizione dello Stato lesa così inteso «should be distinguished from that of any other State which may be entitled to invoke responsibility, e.g., under article 48, which deals with the entitlement to invoke responsibility in some general interest»²⁸. In caso di violazione di norme che pongono obblighi *erga omnes*, sia isolate che gravi e/o sistematiche, per la Commissione è dunque (specificamente) lesa solo lo Stato che ha subito un danno diretto (materiale o morale). Sempre ai sensi del Progetto (art. 49), solo lo Stato lesa può adottare contromisure contro l'autore dell'illecito.

Nel caso del trasporto via mare di armi di distruzione di massa non esiste però uno Stato (specificamente) lesa. Anche lo Stato contro il quale, sulla base di informazioni di *intelligence* è noto che le armi saranno in futuro usate, non ha ancora subito alcun pregiudizio concreto, e quindi non può ancora dirsi (specificamente) lesa.

Se Stati diversi dallo Stato (specificamente) lesa possano agire in

²⁵ «A State is entitled as an injured State to invoke the responsibility of another State if the obligation breached is owed to (...) (b) a group of States including that State, or the international community as a whole, and the breach of the obligation: (i) specially affects that State».

²⁶ *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two, p. 119, par. 12.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ivi*, p. 117, par. 3. Una precisazione dal tenore simile era già stata operata nell'introduzione al Capitolo I della Parte III del Progetto: *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries*, cit., p. 116, par. 2.

contromisura in caso di violazione di norme che pongono obblighi *erga omnes* è questione controversa.

È noto che la Commissione di diritto internazionale ha evitato di prendere posizione sulla questione della liceità delle contromisure collettive o d'interesse generale²⁹.

Dall'adozione del Progetto della Commissione, nel 2001, sono trascorsi più di venti anni, durante i quali le reazioni di Stati diversi dallo Stato leso contro Stati responsabili di *gravi e sistematiche* violazioni di norme che proteggono diritti umani fondamentali e di quelle che vietano la commissione di crimini di guerra, crimini contro l'umanità, l'aggressione e di quella che protegge il principio di auto-determinazione dei popoli sono aumentate³⁰. Si è trattato – sia prima che dopo l'adozione del Progetto – di una prassi rappresentativa di più componenti della comunità internazionale, anche se non di tutte nella stessa misura, e non sono mancati i casi nei quali a fronte di violazioni *gravi e sistematiche* di

²⁹ Per un approfondimento e per i riferimenti bibliografici sia consentito rinviare a L. MAGI, *Protezione dei diritti fondamentali dei lavoratori e attività delle organizzazioni economiche e finanziarie internazionali. Problemi di coordinamento e di responsabilità internazionale*, Napoli, 2010, pp. 228-237.

³⁰ Le espressioni violazioni “*gravi*” e violazioni “*sistematiche*” sono qui utilizzate con lo stesso significato ad esse attribuito nel Progetto di articoli della CDI del 2001 all'art. 40, che qualifica la violazione di una norma imperativa come «serious» quando questa è «gross» (grave) o «systemic» (sistematica). Il commento all'art. 40 specifica: «[t]o be regarded as systematic, a violation would have to be carried out in an organized and deliberate way. In contrast, the term “gross” refers to the intensity of the violation or its effects; it denotes violations of a flagrant nature, amounting to a direct and outright assault on the values protected by the rule»: *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries*, cit., p. 113, par. 8. Nel Progetto il carattere grave o sistematico della violazione di norme imperative fa sorgere specifiche conseguenze dell'illecito, ed in particolare alcuni obblighi a carico degli Stati diversi dallo Stato leso (cfr. l'art. 41 del Progetto). Ai fini di questo studio, invece, interessa osservare che il carattere *grave e sistematico* delle violazioni di norme che pongono obblighi *erga omnes* è fino ad ora stato elemento fondamentale, nella prassi statale, a giustificare la reazione di Stati diversi dallo Stato (specificamente) leso. Nella prassi, inoltre, le due condizioni si sono quasi sempre cumulate: gli illeciti ai quali Stati diversi da quello (specificamente) leso hanno reagito in contromisura sono quasi sempre stati illeciti gravi per intensità della violazione o dei suoi effetti e sistematici, cioè posti in essere in maniera organizzata e deliberata. Per questo motivo, come si dirà nel testo, il diritto di reagire in contromisura ad opera di Stati diversi da quelli (specificamente) lesi sembra essersi affermato in risposta a violazioni *gravi e sistematiche* di norme che pongono obblighi *erga omnes*.

norme che pongono obblighi *erga omnes* non si è assistito all'adozione di contromisure da parte degli *omnes*³¹.

Il dibattito sull'avvenuta formazione di una norma consuetudinaria che riconosce il diritto degli *omnes* di adottare contromisure almeno in caso di *gravi e sistematiche* violazioni di norme che pongono obblighi *erga omnes* non è ancora sopito e la dottrina ancora si divide fra chi ritiene che sia in via di formazione o si sia già consolidata una norma consuetudinaria che consente il ricorso a contromisure d'interesse generale in queste situazioni e chi lo esclude, argomentando che sono stati solo un gruppo di Stati, prevalentemente occidentali, ad averle adottate³².

³¹ Come osservato in maniera convincente da C. TAMS, *Enforcing Obligations Erga Omnes*, cit., p. 235, il fatto che gli Stati non lesi non abbiano sempre reagito in contromisura alla violazione grave o sistematica di norme che pongono obblighi *erga omnes* non è un elemento determinante, in grado di escludere la formazione di una norma che autorizza gli *omnes* a reagire in contromisura in ipotesi di violazioni gravi o sistematiche di norme che pongono tali obblighi, in quanto è sufficiente che «in many of the high-profile dispute of the last thirty years (...) States not individually injured have been prepared to take countermeasures against *erga omnes* breaches».

³² Oltre ai riferimenti già citati in L. MAGI, *Protezione dei diritti fondamentali*, cit., pp. 228-237, per altre opinioni più recentemente espresse su questo tema si veda a favore del diritto di Stati non specificamente lesi di adottare contromisure d'interesse generale: G. GAJA, *The Protection of General Interests in the International Community*, in *Recueil des cours*, vol. 364, 2012, pp. 128-133, in particolare p. 129; M. DAWIDOWICZ, *Third-Party Countermeasures in International Law*, Cambridge, 2017, che ha anche operato lo studio più aggiornato al momento disponibile in relazione alla prassi degli Stati; v. anche l'opinione espressa da un gruppo di studiosi olandesi componenti dell'*Advisory Committee on Issues of Public International Law*, nel rapporto elaborato per conto del Governo olandese sulle *Legal Consequences of a Serious Breach of a Peremptory Norm: The International Rights and Duties of States in Relation to a Breach of the Prohibition of Aggression*, Advisory Report, 17 November 2022, in particolare p. 13; M.T. KAMMINGA, *Confiscating Russia's Frozen Central Bank Assets: A Permissible Third-Party Countermeasure?*, in *Netherlands International Law Review*, 2023, pp. 1-17, in particolare p. 7 s.; C. CINELLI, *Le contromisure di Stati terzi nella guerra di aggressione della Federazione russa: evoluzioni in atto per garantire la riparazione nell'interesse dell'Ucraina*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2024, p. 856 s. Di opinione opposta, invece, A. HOFER, *Unilateral Sanctions as a Challenge to the Law of State Responsibility*, in C. BEAUCILLON (eds.), *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, 2019, p. 186 ss., in particolare p. 194 s.; S. SILINGARDI, *Le sanzioni unilaterali e le sanzioni con applicazione extraterritoriale nel diritto internazionale*, Milano, 2020, pp. 22-39 e 352-356; M. GESTRI, *Sanctions, Collective Measures and the EU*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2023, p. 89 s. Sostiene invece che dall'adozione del Progetto della Commissione ad oggi la prassi e l'*opinio juris* degli Stati non si sarebbe evoluta né in un senso né nell'altro P. D'ARGENT, *Les obligations internationales*, in *Recueil des cours*, vol. 417, 2021, p. 104. Merita infine osservare che C. Focarelli, che nel 1994 aveva dimostrato che dalla prassi degli Stati si potesse ricavare

Ad opinione di chi scrive la prima posizione è quella più convincente: anche se prevalgono nella prassi i casi nei quali sono stati gli Stati occidentali ad adottare contromisure³³ nei confronti di Stati autori di violazioni *gravi e sistematiche* di norme che pongono obblighi *erga omnes*, nei casi nei quali Stati appartenenti ad altre aree geografiche e caratterizzati da differenti livelli di sviluppo rispetto a quelli occidentali hanno potuto ricorrere a contromisure senza correre il rischio di subire pesanti ripercussioni economiche o politiche le hanno anch'essi adottate³⁴.

Fatte queste considerazioni, se si accoglie l'interpretazione progres-

l'esistenza di una norma che consente l'esercizio di contromisure da parte di Stati terzi nei confronti di illeciti particolarmente gravi (C. FOCARELLI, *Le contromisure nel diritto internazionale*, Milano, 1994, in particolare pp. 268, 293-299, 314) sembra più recentemente aver cambiato opinione: C. FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, cit., p. 1968.

³³ C. TAMS, *Enforcing Obligations Erga Omnes*, cit., pp. 235-237, ha anche osservato che il gruppo degli Stati occidentali che hanno più frequentemente adottato contromisure non è neppure così limitato ed omogeneo come i commentatori sono soliti sostenere.

³⁴ Si veda in particolare C. FOCARELLI, *Le contromisure nel diritto internazionale*, cit., pp. 268, 293-299, 314; C. TAMS, *Enforcing Obligations Erga Omnes*, cit., p. 207 ss.; M. DAWIDOWICZ, *Third-Party Countermeasures in International Law*, cit., p. 122 ss., in relazione alle contromisure adottate da alcuni Stati africani contro il Sud Africa (1960-1964), il Portogallo (1973), la Liberia (1980), il Burundi (1996). Si vedano inoltre le misure adottate da alcuni Stati arabi contro gli Stati Uniti e contro gli Stati che aiutarono militarmente Israele nel conflitto armato contro la Siria e l'Egitto del 1973, le misure adottate dagli Stati membri della Lega araba e dalla stessa organizzazione internazionale contro la Libia e la Siria nel 2011, e le misure adottate dalla Turchia contro la Siria. Si veda anche E. KATSELLI PROUKAKI, *The Problem of Enforcement in International Law*, Newcastle, 2009, in particolare pp. 122-126 e M. DAWIDOWICZ, *Third-Party Countermeasures: A Progressive Development of International Law?*, in *Question of International Law*, 2016, p. 3 ss., in particolare pp. 5-8. Più recentemente non solo Stati occidentali hanno adottato contromisure contro la Federazione russa a seguito dell'aggressione dell'Ucraina, ma anche Taiwan, il Giappone, Singapore e la Corea del Sud: per i riferimenti a tali misure cfr. S. SILINGARDI, *Sulla legittimità delle sanzioni unilaterali nei confronti della Russia a seguito dell'aggressione contro l'Ucraina*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2022, p. 795 ss., in particolare p. 804. La prassi degli Stati dimostra piuttosto che ad essere contestata – perché giudicata contraria al principio di non ingerenza negli affari interni di uno Stato – non è l'adozione di contromisure in risposta a violazioni gravi e sistematiche di norme che pongono obblighi *erga omnes*, quanto l'adozione delle cd. sanzioni unilaterali, cioè quelle misure poste in essere dagli Stati in assenza di una decisione o raccomandazione del Consiglio di sicurezza, non per reagire alla violazione di obblighi internazionali, ma per promuovere il rispetto di valori considerati fondamentali per lo Stato che le impone negli Stati che sono colpiti da tali misure (ad esempio il principio dello stato di diritto e la democrazia): cfr., ad esempio, le posizioni ufficiali della Federazione russa, dell'India e della Cina, dell'Unione Africana, del Movimento dei non allineati e del Gruppo dei 77 riportate in S. SILINGARDI, *Sulla legittimità*, cit., p. 800 s., note dal 20 al 22.

sista dell'art. 88 della CDM sopra ricordata il trasporto via mare di armi distruzione di massa può essere considerato una grave violazione dell'art. 88 della CDM poiché costituisce un illecito «amounting to a direct and outright assault on the values protected by the rule» e perché produce – anche se non direttamente – effetti particolarmente severi³⁵.

È poi necessario distinguere la situazione nella quale il trasporto avviene isolatamente dal caso in cui uno Stato tolleri che navi battenti la sua bandiera trasportino sistematicamente in alto mare questo tipo di armi. Solo in questa seconda situazione, ad opinione di chi scrive, la violazione dell'art. 88 giustificherebbe una reazione in contromisura da parte degli Stati diversi da quello (specificamente) leso poiché, come sopra ricordato, è stato in presenza di violazioni *gravi e sistematiche* di norme che pongono obblighi *erga omnes*, che gli Stati hanno concretamente reagito in contromisura³⁶.

4. *Contromisure in risposta alla violazione dell'obbligo di conservazione delle risorse ittiche dell'alto mare*

In materia di conservazione delle risorse ittiche dell'alto mare è stata principalmente R. Rayfuse a sostenere che il fermo, l'abbordaggio, l'ispezione e l'arresto in alto mare della nave ad opera di uno Stato diverso da quello di nazionalità possano essere giustificati come una forma di contromisura contro lo Stato che non ha rispettato l'obbligo di esercitare un controllo effettivo sulle navi private aventi la sua nazionalità per prevenire e reprimere condotte che causano il depauperamento delle risorse ittiche dell'alto mare³⁷ e l'obbligo di conservazione delle stesse

³⁵ *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries*, cit., p. 113, par. 8.

³⁶ Ci si potrebbe inoltre domandare, e ad opinione di chi scrive la risposta dovrebbe essere positiva, se lo Stato contro il quale, a seguito di informazioni affidabili dei servizi di *intelligence*, le armi sono destinate ad essere utilizzate, possa giustificare l'adozione di misure coercitive come quelle qui in discorso in assenza del consenso dello Stato di bandiera invocando la differente esimente dello stato di necessità (art. 25 del Progetto di articoli della CDI). In mancanza di intervento dello Stato di bandiera, infatti, fermare la nave, arrestarla e sequestrarne il carico sono, come recita la Commissione nel suo commento all'art. 25, «the only way a State [has to] safeguard an essential interest threatened by a grave and imminent peril»: par. 1 del commento all'art. 25 del Progetto: *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries*, cit., p. 80.

³⁷ Il Tribunale internazionale del diritto del mare, interpretando congiuntamente al-

risorse³⁸. L'Atrice sostiene che entrambi questi obblighi abbiano acquisito natura consuetudinaria e che siano obblighi *erga omnes* e ritiene anche che ogni Stato potrebbe reagire in contromisura contro lo Stato responsabile della loro violazione.

La posizione appena illustrata è solo parzialmente condivisibile.

È indubbio che le disposizioni della CDM che impongono l'obbligo di garantire la conservazione delle risorse biologiche dell'alto mare (in particolare gli articoli 117-119) pongano obblighi *erga omnes partes*³⁹.

cune disposizioni della CDM, ha ritenuto che lo Stato di bandiera di una nave privata che pesca nella zona economica esclusiva di un altro Stato sia tenuto a garantire il rispetto da parte del privato della normativa nazionale dello Stato costiero relativa alla conservazione delle risorse ittiche di tale zona: Tribunale internazionale del diritto del mare, *Request for Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission*, parere consultivo, 2 aprile 2015, consultabile nel sito del Tribunale all'indirizzo: <https://www.itlos.org/index.php?id=252>.

³⁸ «One of the most intractable questions in the law of the sea, as in other areas of international law, has been the question of enforcement and, in particular, what steps may be taken by non-flag states in situations where the flag state of a vessel is either unwilling or unable to comply with its international obligations»: R. RAYFUSE, *Regulation and Enforcement in the Law of the Sea: Emerging Assertions of a Right to Non-flag State Enforcement in the High Seas Fisheries and Disarmament Contexts*, in *Australian Yearbook of International Law*, 2005, p. 181 ss.

³⁹ M. GESTRI, *La gestione delle risorse naturali d'interesse generale per la Comunità internazionale*, Torino, 1996, p. 209. Una identica qualificazione è stata fatta per l'obbligo di garantire la protezione dell'ambiente nelle aree oltre la giurisdizione nazionale, incluso l'alto mare, oggetto di una norma consuetudinaria e anche contenuto nell'art. 192 della CDM (cfr. il Principio 21 della Dichiarazione di Stoccolma del 1972, ai sensi del quale «States have (...) the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction»: *Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment*, UN doc. A/CONF.48/14/Rev.1, corsivo aggiunto, successivamente ribadito dal Principio n. 2 della Dichiarazione di Rio de Janeiro del 1992, *Rio Declaration on Environment and Development*, UN doc. A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I)). La Corte internazionale di giustizia ha ritenuto che quest'obbligo «is now part of the corpus of international law relating to the environment» (Corte internazionale di giustizia, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, parere consultivo, 8 luglio 1996, I.C.J. Reports 1996, vol. 1, p. 241, par. 29, e più recentemente *Obligations of States in Respect of Climate Change*, cit., paragrafi 134-139). Il parere è consultabile nel sito della Corte all'indirizzo <https://www.icj-cij.org/case/187/advisory-opinions>. Con riferimento all'obbligo di protezione dell'alto mare dall'inquinamento, P. Picone, quando ancora era in corso la III Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare, e la CDM era ancora un Progetto di Convenzione, già osservava che il futuro art. 218 avrebbe accolto un'impostazione per cui «tutti gli Stati dotati di litorale marino (...) si trovano investiti, in concorso fra di loro, del potere di provvedere *uti universi*, per conto e nell'interesse della Comunità internazionale, all'attuazione delle norme internazionali aventi ad oggetto la protezione dell'alto mare

Come già ricordato, secondo la CDI in caso di violazione di norme che pongono obblighi *erga omnes* sono lesi, e quindi hanno il diritto di adottare contromisure, solo gli Stati specificamente lesi dalla violazione dell'obbligo, ad esempio gli Stati che subiscono una riduzione del quantitativo di risorse ittiche nella loro zona economica esclusiva (al pari dello Stato che, nell'esempio fatto dalla CDI nel commento all'art. 42 del Progetto, subisce l'inquinamento delle sue coste).

Circa la possibilità per gli altri Stati di agire in contromisura pur non avendo subito un pregiudizio specifico, ma a tutela dell'interesse comune di proteggere le risorse biologiche dell'alto mare, anche in questo caso si deve distinguere la situazione nella quale la pesca illegale avvenga ad opera di un numero limitato di navi private battenti la bandiera di uno stesso Stato, dal caso in cui, al contrario, uno Stato tolleri che un numero significativo di navi aventi la sua nazionalità causino il grave depauperamento delle risorse ittiche dell'alto mare. Mentre nel primo caso, anche volendo qualificare la singola condotta dannosa come una grave violazione dell'obbligo di conservazione, mancherebbe la sistematicità della stessa, nel secondo caso la mancata adozione di misure preventive e/o repressive da parte dello Stato di bandiera, che così facendo non impedisca e/o non contrasti il depauperamento delle risorse biologiche dell'alto mare, potrebbe giustificare, per gli stessi motivi già ricordati sopra, il diritto di Stati diversi da quello (specificamente) leso di agire in contromisura, adottando misure interdittive nei confronti di navi private impegnate in tali pratiche.

R. Rayfuse ha anche sostenuto che la violazione degli obblighi di conservazione e di controllo da parte dello Stato di bandiera causerebbe la violazione del diritto degli altri Stati che pescherecci battenti la loro ban-

dall'inquinamento. Coerentemente con il fatto che gli illeciti ecologici che si verificano in tale spazio marino colpiscono generalmente la sola Comunità internazionale, e non gli interessi e i diritti di singoli Stati, i poteri attribuiti allo Stato del porto risultano del tutto sganciati dalla condizione che tale Stato o uno Stato terzo abbiano subito dei danni, e sono chiaramente finalizzati alla sola protezione dell'ambiente marino, in quanto tale»: P. PICONE, *Obblighi reciproci e obblighi erga omnes degli Stati nel campo della protezione internazionale dell'ambiente marino dall'inquinamento*, in V. STARACE (a cura di), *Diritto internazionale e protezione dell'ambiente marino*, Milano 1983, p. 131 s., opinione successivamente ripresa anche da M. RAGAZZI, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford, 1997, pp. 154-162 e più recentemente da S. DI BENEDETTO, *Obblighi di protezione dell'ambiente nelle aree oltre la giurisdizione nazionale*, in *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, 2023, pp. 397-418, in particolare p. 401 ss.

diera possano esercitare la libertà di pesca in alto mare garantita dall'art. 87 della CDM e dal diritto consuetudinario, violazione che consentirebbe di qualificarli come Stati lesi ai sensi dell'art. 42, lett. a), del Progetto di articoli della CDI e li autorizzerebbe ad agire in contromisura.

Infine ha sostenuto che gli obblighi di conservazione e controllo derivanti da trattati istitutivi di RFMOs siano obblighi che hanno natura integrale, poiché il loro mancato rispetto da parte di uno Stato membro renderebbe meno conveniente per gli altri Stati imporre alle imprese aventi la loro nazionalità il rispetto dei medesimi obblighi e, di conseguenza, modificherebbe l'interesse degli altri Stati membri a rispettarli. Gli Stati parti di questi trattati potrebbero dunque essere considerati Stati lesi, ed avere il diritto ad adottare ulteriori misure coercitive rispetto a quelle che il trattato istitutivo delle RFMOs consenta loro di adottare, in qualità di contromisure.

Gli obblighi integrali sono obblighi aventi un carattere per cui la loro violazione ad opera di uno Stato parte può cambiare la posizione di tutti gli altri Stati che hanno assunto lo stesso obbligo circa l'ulteriore esecuzione dell'obbligo medesimo⁴⁰. Per questo motivo il Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati ha stabilito che in caso di violazione di norme che pongono obblighi integrali è leso ogni Stato parte al trattato (art. 42, lett. b), (ii) del Progetto) e, di conseguenza, ogni altro Stato parte ad un trattato sul disarmo può adottare contromisure contro lo Stato autore dell'illecito (art. 49 del Progetto).

Delle due opinioni sopra descritte la seconda è quella che presenta profili di maggiore interesse e praticabilità almeno con riferimento all'obbligo di conservazione delle risorse ittiche dell'alto mare.

Ammesso che i trattati istitutivi di organizzazioni regionali di pesca non creano *self-contained regimes*, anche a chi scrive pare infatti corretto sostenere che gli obblighi di conservazione previsti da queste organiz-

⁴⁰ Il commento all'art. 42 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati per atti internazionalmente illeciti adottato in seconda lettura nel 2001 dalla Commissione di diritto internazionale fa riferimento ai trattati sul disarmo e a quelli sulla non proliferazione nucleare come trattati che pongono obblighi integrali (*Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two, p. 119, par. 13), allineandosi alla posizione già espressa dalla Commissione di diritto internazionale nel commento all'art. 57 dei *Draft Articles on the Law of Treaties* adottati nel 1966 (*Yearbook of the International Law Commission Yearbook*, 1966, vol. II, p. 255, par. 8). In dottrina L.-A. SICILIANOS, *The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility*, in *European Journal of International Law*, 2002, p. 1134 s.

zazioni siano qualificabili come obblighi integrali e dunque consentano ad ogni altro Stato membro, in qualità di Stato leso (art. 42, lett. b), ii), del Progetto di articoli della CDI), di reagire in contromisura adottando ulteriori misure coercitive rispetto a quelle già previste dal trattato istitutivo dell'organizzazione (o da atti di diritto derivato da questa adottati) contro lo Stato responsabile dell'illecito.

Invece la mancata adozione di misure conservative da parte di uno Stato e di controlli efficaci sull'operato di navi private battenti la sua bandiera, pur potendo eventualmente causare una riduzione del pescato dei pescherecci battenti bandiera di Stati stranieri che frequentano con assiduità certe porzioni di alto mare o la riduzione delle risorse ittiche nella zona economica esclusiva di alcuni Stati, non ostacola l'esercizio della libertà di pesca in alto mare, e di conseguenza non fa sorgere la responsabilità dello Stato di bandiera per violazione dell'art. 87 della CDM.

5. *Contromisure in risposta alla violazione dell'obbligo di cooperare per aumentare l'efficacia dell'azione repressiva contro certi reati*

Nel Capitolo III è stato osservato che alcuni trattati confermano il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive, prevedendo che Stati diversi da quello di bandiera che sospettino che una nave straniera sia impiegata in attività che il trattato intende contrastare debba chiedere l'autorizzazione allo Stato di nazionalità della nave per adottare misure interdittive.

Alcuni di questi trattati, finalizzati al contrasto di attività criminali di dimensioni transnazionali, prevedono anche l'obbligo delle parti di cooperare per rendere più efficace la reciproca azione coercitiva di contrasto a certe condotte criminose.

Si pensi, ad esempio, alla *Convenzione sul traffico illecito di stupefacenti*, per effetto della quale gli Stati, oltre ad assumere l'obbligo di qualificare come reati una serie di condotte connesse alla produzione e al traffico di stupefacenti (elencate all'art. 3), hanno anche previsto l'obbligo degli Stati di cooperare per aumentare l'efficacia dell'azione repressiva nei confronti di tali reati, inclusa la repressione del traffico illecito di stupefacenti via mare (cfr. in particolare il Preambolo e gli articoli 2, 7 e 9). Lo stesso dicasi per il *Protocollo contro il traffico di migranti* (v., in particolare, gli articoli 8, 19, e 27).

Ci si deve allora chiedere se in questi casi lo Stato di bandiera che neghi l'autorizzazione ad adottare misure coercitive ma non provveda ad adottarle autonomamente nonostante sia a conoscenza dei sospetti circa l'attività illecita svolta per mezzo della nave possa essere ritenuto responsabile della violazione dell'obbligo di cooperare per rendere più efficace la reciproca azione coercitiva di contrasto a certe condotte criminose e se lo Stato che ha richiesto l'autorizzazione possa, in qualità di Stato leso, agire in contromisura fermando, abbordando, visitando ed arrestando in alto mare la nave sospettata.

Le disposizioni dei trattati sopra menzionate aventi ad oggetto l'obbligo di cooperazione sono norme che impongono rapporti giuridici basati sulla reciprocità. In questo caso, secondo il Progetto di articoli della CDI, è leso lo Stato titolare del diritto soggettivo corrispondente all'obbligo violato (art. 42, lett. a))⁴¹. È dunque possibile sostenere che nei rapporti fra Stati che si sono assunti obblighi di cooperazione per rafforzare l'efficacia della reciproca azione coercitiva contro alcuni reati transnazionali, il mancato esercizio del diritto esclusivo di adottare misure coercitive da parte dello Stato di bandiera può giustificare l'adozione di contromisure da parte dello Stato che ha richiesto l'autorizzazione anche consistenti in misure di abbordaggio, fermo, ispezione ed arresto della nave straniera.

⁴¹ Questo studio si limita a prendere atto della soluzione accolta dalla CDI, secondo la quale la semplice condotta anti-giuridica costituisce l'elemento oggettivo dell'illecito, e il danno non è elemento indispensabile al suo avverarsi. Non è infatti questa la sede per prendere posizione sulla qualificazione del danno come elemento costitutivo dell'illecito internazionale. È noto che in dottrina si confrontano sue opinioni. Secondo la prima, il danno (materiale e/o morale) non è un elemento costitutivo dell'illecito internazionale. Ai fini del sorgere della responsabilità internazionale è dunque sufficiente che vi sia stata la lesione di un diritto soggettivo di un altro Stato per effetto di una condotta anti-giuridica e dunque un mero danno di tipo giuridico (*legal injury*). Questa è stata l'impostazione accolta dalla Commissione di diritto internazionale nel Progetto di articoli adottato in seconda lettura nel 2001, che ha tenuto conto della proposta dal Relatore speciale R. Ago, nel suo terzo rapporto presentato alla Commissione (R. Ago, *Third Report on State Responsibility*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1971, vol. II, Part 1, 1971, p. 223 s., paragrafi 73-75). Così anche Corte internazionale di giustizia, *Obligations of States in Respect of Climate Change*, cit., par. 433. Secondo un'altra opinione, il danno è invece un elemento costitutivo dell'illecito, e di conseguenza è indispensabile ai fini del sorgere del rapporto di responsabilità fra due o più Stati (così, ad esempio, A. CASSESE, *Diritto internazionale*, 4^a ed. (a cura di M. FRULLI), Bologna, 2021, pp. 382-384). Questo studio intende solo valutare se accogliendo l'impostazione della Commissione di diritto internazionale, esistono Stati che potrebbero reagire in contromisura contro lo Stato che non ha saputo garantire il rispetto da parte di navi private battenti la sua bandiera dell'obbligo di conservazione.

6. Conclusioni

Facciamo il punto sulle riflessioni fino a qui svolte in relazione alla possibilità per Stati diversi da quello di bandiera di adottare misure quali il fermo, l'abbordaggio, la visita e l'arresto di una nave straniera in alto mare in contromisura.

Nel caso di trasporto via mare ad opera di privati di armi di distruzione di massa, il fatto che lo Stato di bandiera, che abbia concluso trattati sul disarmo, non adotti misure efficaci a impedirlo o reprimerlo, non costituisce, ad opinione di chi scrive, una condotta illecita poiché da questi trattati è difficile ricostruire in via interpretativa un obbligo avente tale contenuto.

Il trasporto via mare di tali armi può invece essere qualificato come contrario al divieto di utilizzare la libertà di navigare l'alto mare per fini non pacifici, ma la violazione di tale divieto non causa un pregiudizio specifico ad alcuno Stato, e dunque non esistono Stati (specificamente) lesi autorizzati ad agire in contromisura. Simili considerazioni valgono per la violazione dell'obbligo di garantire che privati non trasportino armi di distruzione di massa derivante dalla risoluzione 1540 (2004) del Consiglio di sicurezza, così come per la violazione dell'obbligo di vietare il trasferimento di armi convenzionali e sue componenti *ex art. 6, par. 3, del Trattato sul commercio di armi* e dell'obbligo di esercitare in maniera effettiva la giurisdizione e il controllo su navi private battenti la propria bandiera *ex art. 94 della CDM*.

In tutti questi casi, le condotte contrarie alle norme sopra richiamate – che come ricordato pongono obblighi *erga omnes partes* – costituiscono però una grave violazione di tali norme e se fossero poste in essere in maniera sistematica potrebbero giustificare una reazione degli Stati diversi da quello leso in contromisura nell'interesse generale nei confronti dello Stato di bandiera che non ha prevenuto e/o represso tali condotte.

Nel caso della violazione dell'obbligo di conservazione delle risorse ittiche dell'alto mare, lo Stato che subisce un pregiudizio alle risorse ittiche della sua zona economica esclusiva è autorizzato, in qualità di Stato leso, ad agire in contromisure contro lo Stato che tollera il depauperamento di tali risorse; ugualmente autorizzati a reagire sono gli Stati diversi da quello leso, anche se limitatamente al caso in cui la condotta omissiva dello Stato di bandiera consentisse una violazione grave e sistematica dell'obbligo di conservazione. Inoltre, anche la natura integrale dell'obbligo di

conservazione derivante da trattati istitutivi di RFMOs o da atti di diritto derivato adottati da tali organizzazioni giustifica l'adozione da parte di qualsiasi altro Stato membro di contromisure consistenti nell'adozione di ulteriori misure coercitive rispetto a quelle consentite dal meccanismo ispettivo operante nell'ambito delle stesse organizzazioni.

Infine, anche nella differente situazione nella quale uno Stato non abbia ottenuto dallo Stato di bandiera l'autorizzazione ad adottare misure coercitive e quest'ultimo, a sua volta, non abbia provveduto ad adottarle autonomamente, nonostante sia a conoscenza dei sospetti circa l'attività illecita svolta per mezzo di una nave privata battente la sua bandiera in alto mare, il ricorso a misure coercitive ad opera del primo Stato è lecito quale reazione alla violazione dell'obbligo di cooperare per rendere più efficace l'azione di contrasto a condotte criminose che gli Stati hanno assunto concludendo trattati finalizzati al contrasto di attività criminali di dimensioni transnazionale.

La possibilità, anche se in casi limitati, di adottare contromisure nelle situazioni sopra riassunte è un dato rilevante. Infatti, nonostante tale possibilità esista, l'assenza di casi nei quali azioni coercitive sono state giustificate sulla base di tale esimente può essere interpretata (anche) come indicativa della volontà degli Stati di rispettare la norma sulla giurisdizione coercitiva esclusiva dello Stato di bandiera, confermandone la centralità e la sacralità.

Sezione II

*Misure coercitive per garantire l'attuazione di sanzioni*7. *Misure coercitive adottate per dare attuazione a risoluzioni del Consiglio di sicurezza*

Come anticipato in apertura di questo Capitolo, il secondo aspetto che questo studio si propone qui di indagare è se il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, in applicazione dell'art. VII della Carta, abbia raccomandato o autorizzato gli Stati membri dell'Organizzazione ad adottare misure coercitive contro navi straniere in alto mare, quando le navi in questione erano sospettate di aver violato le sanzioni imposte da quest'organo.

In letteratura, lo studio delle risoluzioni per mezzo delle quali il Consiglio di sicurezza ha raccomandato o autorizzato gli Stati a violare la norma pattizia e quella consuetudinaria che riconoscono allo Stato di bandiera il diritto di esercitare la giurisdizione coercitiva esclusiva è stato condotto distinguendo fra due generazioni di risoluzioni. Nella prima generazione sono state raggruppate tutte quelle risoluzioni per effetto delle quali misure coercitive in alto mare, raccomandate o autorizzate dal Consiglio di sicurezza, hanno avuto lo scopo di mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale, mentre nella seconda generazione sono state classificate le risoluzioni aventi quale fine principale quello di contrastare fenomeni di criminalità in mare per garantirne l'ordine pubblico⁴². Nell'economia di questo studio è invece più utile distinguere le risoluzioni del Consiglio di sicurezza concernenti l'adozione di misure coercitive in alto mare contro navi straniere secondo il grado di deferenza mostrato dal Consiglio di sicurezza nei confronti del principio della giurisdizione coercitiva esclusiva dello Stato della bandiera in alto mare. Applicando questo criterio è possibile distinguere tre differenti gruppi di risoluzioni.

⁴² K. NERI, *Le Conseil de sécurité et la mer, une pratique renouvelée? Rapport introductif*, in K. NERI (sous la dir.), *Le Conseil de sécurité des Nations Unies et la mer*, Napoli, 2018, pp. 11-28, in particolare p. 13 ss.

7.1. *Il primo gruppo: le risoluzioni che invitano ad effettuare azioni coercitive*

L'abbordaggio, la visita e l'adozione di altre misure coercitive quali il cambiamento (forzato) di rotta, l'arresto e il sequestro di una nave battente bandiera straniera sono state adottate in più occasioni dagli Stati e da alcune organizzazioni internazionali in esecuzione di risoluzioni adottate dal Consiglio di sicurezza per garantire l'attuazione di sanzioni contro Stati consistenti nell'imposizione dell'embargo di alcuni prodotti.

La prima volta è accaduto quando il Consiglio di sicurezza, con ris. 221 (1966)⁴³, ha invitato il Regno Unito, se necessario con l'uso della forza, ad impedire a navi battenti bandiera straniera che trasportavano carburante, di raggiungere il porto di Beira, in Mozambico, dal quale il carburante veniva poi distribuito in Rhodesia del Sud, per dare attuazione alla ris. 217 (1965)⁴⁴ per effetto della quale il Consiglio aveva deciso misure di embargo (di armi, carburante e petrolio) verso la Rhodesia del Sud in reazione alla sua politica di *apartheid*⁴⁵.

Negli anni '90 il Consiglio di sicurezza ha poi raccomandato in quattro occasioni agli Stati e alle organizzazioni internazionali regionali di adottare azioni coercitive nei confronti di navi battenti bandiera straniera in alto mare al fine di verificare il rispetto delle misure d'embargo decise contro singoli Stati. Con ris. 665 (1990) ha invitato gli Stati ad effettuare operazioni di abbordaggio, ispezione del carico e verifica della destinazione di navi battenti bandiera straniera⁴⁶ per dare attuazione alle sanzioni (consistenti nell'imposizione di un embargo quasi totale) decise con ris. 661 (1990) nei confronti dell'Iraq, responsabile dell'aggressione armata al Kuwait⁴⁷. La *Maritime Interception Force*, istituita da alcuni Stati⁴⁸ per dare attuazione congiunta a questa risoluzione, ha operato fino al 2003⁴⁹.

⁴³ UN doc. S/RES/221 (1966), del 9 aprile 1966, par. 5.

⁴⁴ UN doc. S/RES/217 (1965), del 20 novembre 1965, par. 8.

⁴⁵ A. B. SIEGEL, *Naval Forces in Support of International Sanctions: The Beira Patrol*, in *Naval War College Review*, 1992, pp. 102-104.

⁴⁶ UN doc. S/RES/665 (1990), del 25 agosto 1990, par. 1.

⁴⁷ UN doc. S/RES/661 (1990), del 6 agosto 1990, par. 3.

⁴⁸ Si è trattato di Stati Uniti, Canada, Australia, Belgio, Olanda, Nuova Zelanda, Regno Unito; hanno anche cooperato alcuni Stati del Golfo Persico.

⁴⁹ M. D. FINK, *Maritime Interception and the Law of Naval Operations*, cit., p. 56 s.

Con ris. 787 (1992)⁵⁰, nel quadro del conflitto nella *ex* Jugoslavia, il Consiglio di sicurezza, agendo ai sensi dei Capitoli VII e VIII della Carta, ha invitato gli Stati e le organizzazioni internazionali regionali ad abbordare ogni nave diretta verso il territorio della Repubblica Federale di Jugoslavia (Serbia e Montenegro) o partita da uno dei suoi porti al fine di ispezionare il carico e verificare la sua destinazione, per garantire la più efficace applicazione delle misure d'embargo decise contro Serbia e Montenegro con le risoluzioni 713 (1991) e 757 (1992). La Nato e l'Unione dell'Europa occidentale hanno dato attuazione alla risoluzione prima istituendo due distinte operazioni di intercettazione marittima e, successivamente, nel 1993, creando un'unica operazione, nominata *Sharp Guard*, che ha compiuto operazioni di intercettazione fino al 1996⁵¹. La raccomandazione è stata infatti successivamente riconfermata fino all'adozione delle risoluzioni 1022 (1995) e 1074 (1996), le quali hanno rispettivamente sospeso e interrotto tutte le sanzioni nei confronti della Repubblica Federale di Jugoslavia⁵².

Negli anni 1993 e 1994 il Consiglio di sicurezza, con ris. 841 (1993)⁵³, ha deciso di proibire l'ingresso, nel mare territoriale di Haiti, di merci (armi, petrolio e suoi derivati) in esecuzione dell'embargo deciso, per effetto della stessa risoluzione, contro questo Stato a seguito del colpo di stato che aveva destituito il Presidente democraticamente eletto. Le sanzioni sono state interrotte con ris. 861 (1993), ma nuovamente re-introdotte poco dopo, con ris. 873 (1993), seguita dalla ris. 875 (1993)⁵⁴, per effetto delle quali gli Stati membri e le organizzazioni regionali venivano esortate ad intercettare e visitare navi provenienti da o dirette verso Haiti, per verificarne il carico e controllare che non trasportassero merci oggetto del nuovo embargo deciso dal Consiglio.

A partire dagli anni 2000 altre misure di intercettazione di navi battenti bandiera straniera (anche) in alto mare sono state raccomandate per garantire l'applicazione delle sanzioni economiche decise nei confronti

⁵⁰ UN doc. S/RES/787 (1992), del 16 novembre 1992, par. 12.

⁵¹ D. A. RUIZ PALMER, *A Maritime Renaissance. Naval Power in NATO's Future*, in J. KRAUSE, S. BRUNS (eds.), *Routledge Handbook on Naval Strategy and Security*, Abingdon-New York, 2016, pp. 364-380.

⁵² UN doc. S/RES/1022 (1995), del 22 novembre 1995, par. 1, e UN doc. S/RES/1074 (1996), del 1° ottobre 1996, par. 2.

⁵³ UN doc. S/RES/841 (1993), del 16 giugno 1993, par. 6.

⁵⁴ UN doc. S/RES/875 (1993), del 16 ottobre 1993, par. 1.

della Libia. Con ris. 1973 (2011)⁵⁵ il Consiglio di sicurezza ha invitato gli Stati membri e le organizzazioni regionali a garantire l'applicazione dell'embargo deciso con ris. 1970 (2011), anche per effetto di operazioni di intercettazione di navi in alto mare⁵⁶. La risoluzione ha chiesto anche agli Stati che avessero effettuato l'abbordaggio e l'ispezione di sottoporre al Comitato per le sanzioni nei confronti della Libia un rapporto nel quale indicare il materiale oggetto del divieto di commercio trovato a bordo delle navi ispezionate e il tipo di misure successivamente adottate dallo Stato quali il sequestro di tale materiale e la sua successiva destinazione. La richiesta di adottare le misure in discorso è stata interrotta l'anno successivo, con ris. 2040 (2012)⁵⁷.

Più recentemente, con riferimento al programma nucleare iraniano, il Consiglio di sicurezza ha raccomandato agli Stati membri di effettuare ispezioni nei loro porti in presenza di fondati motivi per ritenere che le navi di proprietà o gestite da due società iraniane e dirette verso l'Iran o provenienti dai suoi porti fossero state impiegate per trasportare materiale vietato dalle risoluzioni 1737 (2006) e 1747 (2007)⁵⁸. Così prevedono le risoluzioni 1803 (2008) e 1929 (2010). La ris. 1803 (2008) chiede anche agli Stati che effettueranno l'ispezione di riferirne l'esito al Consiglio di sicurezza⁵⁹.

7.2. Il secondo gruppo: le risoluzioni che autorizzano interventi coercitivi solo se falliscono i tentativi di ottenere il consenso dello Stato di bandiera

Nel 1997, con ris. 1132 (1997), il Consiglio di sicurezza, agendo ai sensi del Capitolo VIII della Carta, ha autorizzato l'ECOWAS ad intercettare navi dirette verso le coste della Sierra Leone per verificarne il carico e la destinazione, in attuazione delle sanzioni decise con la stessa

⁵⁵ UN doc. S/RES/1973, del 17 marzo 2011, paragrafi 13-15.

⁵⁶ «The Security Council (...) calls upon all Member States (...) to inspect (...) on the high seas, vessels (...) bound to or from the Libyan Arab Jamahiriya, if the State concerned has information that provides reasonable grounds to believe that the cargo contains items the supply, sale, transfer or export of which is prohibited by paragraphs 9 or 10 of resolution 1970 (2011) as modified by this resolution, including the provision of armed mercenary personnel».

⁵⁷ UN doc. S/RES/2040 (2012), del 12 marzo 2012, par. 8.

⁵⁸ UN doc. S/RES/1803 (2008), del 3 marzo 2008, par. 11 e UN doc. S/RES/1929 (2010) del 9 giugno 2010, par. 14.

⁵⁹ UN doc. S/RES/1803 (2008), cit., par. 12.

risoluzione nei confronti di questo Stato⁶⁰. Si è trattato dell'unico caso in cui l'autorizzazione non è stata subordinata al previo tentativo di ottenere il consenso dello Stato di bandiera.

Nel 2016, infatti, agendo ai sensi del Capitolo VII della Carta, il Consiglio ha autorizzato l'adozione di misure di abbordaggio e ispezione in alto mare di navi dirette verso la o provenienti dalla Libia, sospettate di trasportare e contrabbandare armi e materiale ad esse connesso. Lo ha fatto adottando una risoluzione, la n. 2292 (2016)⁶¹, successivamente rinnovata ogni anno⁶², che è particolarmente importante⁶³. Essa, infatti, ha un contenuto molto più dettagliato rispetto a qualunque altra risoluzione fino ad allora adottata per raccomandare l'adozione di misure interdittive. Infatti la risoluzione chiede agli Stati e alle organizzazioni regionali di fare ogni sforzo in buona fede per ottenere il consenso dello Stato della bandiera per effettuare l'ispezione prima di intervenire coercitivamente contro la nave sospettata⁶⁴. In assenza del consenso, il Consiglio agendo ai sensi del Capitolo VII, autorizza gli Stati ad intervenire coercitivamente. Prevede inoltre che l'ispezione non debba causare ritardi o interferenze ingiustificati e incompatibili con il diritto alla libertà di navigazione⁶⁵. Obbliga inoltre gli Stati o le organizzazioni regionali che, nel corso dell'ispezione, abbiano scoperto a bordo dell'imbarcazione materiale oggetto dell'embargo stabilito dalla ris. 1970 (2011) a sequestrarlo e disporne, distruggendolo, rendendolo inoperativo, immagazzinandolo o cedendolo ad altri Stati che possano disporne nei modi anzidetti⁶⁶. Durante l'ispezione autorizza inoltre chi la compie a raccogliere prove del trasporto di tale materiale⁶⁷. Chiarisce inoltre che l'autorizzazione concessa per effetto di questa risoluzione include il riconoscimento del diritto

⁶⁰ UN doc. S/RES/1132, dell'8 ottobre 1997, paragrafi 6 e 8.

⁶¹ UN doc. S/RES/2292 (2016), del 14 giugno 2016, par. 3 s.

⁶² UN doc. S/RES/2357 (2017), del 12 giugno 2017, par. 1; UN doc. S/RES/2420 (2018), dell'11 giugno 2018, par. 1; UN doc. S/RES/2473 (2019), del 10 giugno 2019, par. 1; UN doc. S/RES/2526 (2020), del 5 giugno 2020, par. 1; UN doc. S/RES/2578 (2021), del 3 giugno 2021, par. 1; UN doc. S/RES/2635 (2022), del 3 giugno 2022, par. 1; UN doc. S/RES/2684 (2023), del 2 giugno 2023, par. 1.

⁶³ Sottolinea l'importanza della risoluzione anche E. ZAMUNER, *The Enforcement of UN Embargo Measures on the High Seas*, in A. CALIGIURI, G. CATALDI, N. ROS (eds.), *The Evolution of the Law of the Sea*, cit., pp. 149-162, p. 157.

⁶⁴ UN doc. S/RES/2292 (2016), cit., paragrafi 3-5.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ *Ibidem*.

to degli Stati o delle organizzazioni regionali che operano l'abbordaggio e l'ispezione di obbligare la nave e l'equipaggio della nave ispezionata a dirigersi verso un porto ritenuto adeguato da chi impone la deviazione di rotta per facilitare le operazioni di sequestro e di messa a disposizione del materiale trovato⁶⁸. Obbliga inoltre, come già previsto in precedenza, chi ha operato l'ispezione a farne rapporto al Comitato per le sanzioni contro la Libia, documentando l'intera ispezione e la scelta circa la destinazione delle armi e di altro materiale vietato eventualmente scoperto a bordo della nave ispezionata. Chiede che vengano documentati i tentativi compiuti per ottenere il consenso all'ispezione ad opera dello Stato della bandiera⁶⁹. Infine precisa che l'autorizzazione fornita per effetto di tale risoluzione non pregiudica i diritti, gli obblighi o le responsabilità degli Stati membri altrimenti derivanti dalla CDM, incluso il principio della giurisdizione esclusiva dello Stato della bandiera in alto mare, ed aggiunge che «this resolution shall not be considered as establishing customary international law»⁷⁰.

Per contrastare il traffico di migranti (*smuggling*) e la tratta di esseri umani (*trafficking*) gestito da organizzazioni criminali in Libia, il Consiglio di sicurezza, con ris. 2240 (2015), ha anche autorizzato gli Stati membri agenti singolarmente o attraverso organizzazioni internazionali regionali ad ispezionare in alto mare qualsiasi nave sospettata di essere impiegata nel traffico di migranti e/o nella tratta di esseri umani dalla Libia a condizione che lo Stato intenzionato ad effettuare l'ispezione abbia in precedenza compiuto, in buona fede, ogni sforzo per ottenere il consenso all'ispezione da parte dello Stato di bandiera⁷¹, ma questo non abbia risposto «in a rapid and timely manner»⁷². Gli Stati sono stati anche autorizzati a sequestrare la nave che fosse stata impiegata nel traffico di migranti e nella tratta di esseri umani, mentre la risoluzione ha previsto che ulteriori misure nei confronti della nave (ad esempio la distruzione o la cessione a terzi) debbano essere conformi al diritto internazionale e tenere in considerazione gli interessi dei terzi che abbiano agito in buona fede⁷³. Il Consiglio di sicurezza ha inoltre specificato che l'autorizzazio-

⁶⁸ Ivi, par. 8.

⁶⁹ Ivi, par. 10.

⁷⁰ Ivi, par. 9.

⁷¹ UN doc. S/RES/2240 (2015), del 9 ottobre 2015, par. 7.

⁷² Ivi, par. 9.

⁷³ Ivi, par. 8.

ne si applica soltanto al contrasto del traffico di migranti e alla tratta di esseri umani nell'alto mare di fronte alle coste libiche e che anche in questo caso non può in alcun modo pregiudicare i diritti, gli obblighi e le responsabilità degli Stati membri derivanti dalla CDM, incluso il principio generale della giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera in alto mare⁷⁴.

L'autorizzazione è stata confermata, con successive risoluzioni, fino al 2020⁷⁵.

7.2.1. *Le operazioni Eunavfor Med Sophia e Irini*

Con decisione PESC 2015/778 il Consiglio dell'Unione europea ha deciso l'istituzione, nel maggio 2015, di un'operazione navale militare al fine di «smantellare il modello di business delle reti del traffico e della tratta di esseri umani nel Mediterraneo centromeridionale (EUNAVFOR MED Sophia)⁷⁶, realizzata adottando misure sistematiche per individuare, fermare e mettere fuori uso imbarcazioni e mezzi usati o sospettati di essere usati dai passatori o dai trafficanti, in conformità al diritto internazionale applicabile, incluse l'UNCLOS e le risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite» (art. 1).

La decisione prevede che l'operazione, dopo una prima fase volta all'individuazione e al monitoraggio delle reti di migrazione attraverso la raccolta di informazioni e il pattugliamento in alto mare, proceda, in una seconda fase, al fermo, all'ispezione, al sequestro e al dirottamento in alto mare di imbarcazioni sospettate di essere usate per il traffico e la tratta di esseri umani, alle condizioni previste dal diritto internazionale, in particolare dalla CDM e dal *Protocollo contro il traffico di migranti* (art.

⁷⁴ Ivi, par. 11.

⁷⁵ UN doc. S/RES/2312 (2016), del 6 ottobre 2016, par. 7 s.; UN doc. S/RES/2380 (2017), del 5 ottobre 2017, par. 7 s.; UN doc. S/RES/2437 (2018), del 3 ottobre 2018, par. 2; UN doc. S/RES/2491 (2019), del 3 ottobre 2019, par. 2.

⁷⁶ Decisione (PESC) 2015/778 del Consiglio del 18 maggio 2015 relativa a un'operazione militare dell'Unione europea nel Mediterraneo centromeridionale (EUNAVFOR MED), in G.U.U.E. L 122, 19 maggio 2015, p. 31 ss. In dottrina M. ESTRADACAÑAMARES, *Operation Sophia Before and After Security Council Resolution No 2240 (2015)*, in *European Papers*, 2016, p. 185 ss.; A. ANNONI, *Il ruolo delle operazioni Triton e Sophia nella repressione della tratta di esseri umani*, cit., pp. 829-859; M. GESTRI, *EUNAVFORMED: Fighting Migrant Smuggling under UN Security Council Resolution 2240 (2015)*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2016, p. 19 ss.

2, par. 2, lett. b), (i)) o conformemente alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza (art. 2, par. 2, lett. b), (ii)).

L'operazione ha avuto inizio nel giugno 2015⁷⁷ e la seconda fase dell'operazione il 7 ottobre 2015⁷⁸; due giorni dopo il Consiglio di sicurezza ha adottato la ris. 2240 (2015), la cui adozione era stata richiesta dalla stessa Unione europea⁷⁹; di conseguenza EUNAVFOR MED Sophia, nell'adottare misure coercitive in alto mare, ha sempre operato in esecuzione della ris. 2240 (2015)⁸⁰ e delle successive risoluzioni che ne hanno prolungato l'efficacia⁸¹. È comunque significativo che le regole d'ingaggio dell'operazione adottate prima dell'inizio della seconda fase dell'operazione – e dunque prima dell'adozione della ris. 2240 –, prevedessero che l'abbordaggio, il fermo e l'ispezione delle navi sospettate e l'adozione di ulteriori misure coercitive potessero avvenire soltanto con il consenso dello Stato della bandiera o nei confronti di navi prive di nazionalità⁸². In altre parole, fin tanto che la liceità delle misure coercitive non è stata garantita dalla ris. 2240 (2015), la possibilità di adottare misure coercitive da parte dell'operazione era consentita solo nel caso di misure rientranti nelle eccezioni ammesse dalla CDM (art. 110, par. 1, lett. d)) o con il consenso dello Stato di bandiera, come (anche) previsto dall'art. 8, par. 2, del *Protocollo contro il traffico di migranti*.

⁷⁷ Decisione (PESC) n. 2015/972 del 22 giugno 2015, relativa all'avvio dell'operazione militare dell'Unione europea nel Mediterraneo centromeridionale (EUNAVFOR MED), in *G.U.U.E.* L 157, 23 giugno 2015, p. 51.

⁷⁸ Decisione (PESC) 2015/1772 del Comitato politico e di sicurezza, del 28 settembre 2015, relativa alla transizione di EUNAVFOR MED alla seconda fase dell'operazione, di cui all'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), punto i), della decisione (PESC) 2015/778 relativa a un'operazione militare dell'Unione europea nel Mediterraneo centromeridionale (EUNAVFOR MED) (EUNAVFOR MED/2/2015), in *G.U.U.E.* L 258, 3 ottobre 2015, p. 5 ss.

⁷⁹ V. il *considerando* 4 delle decisione.

⁸⁰ V. in questo senso Decisione (PESC) 2016/118 del Comitato politico e di sicurezza, del 20 gennaio 2016, relativa all'attuazione, da parte di EUNAVFOR MED operazione Sophia, della risoluzione 2240 (2015) del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite (EUNAVFOR MED operazione Sophia/1/2016) in *G.U.U.E.* L 23, 29 gennaio 2016, pp. 63 s.

⁸¹ E. PAPASTAVRIDIS, *EUNAVFOR Operation Sophia and the International Law of the Sea*, in *Maritime Safety and Security Law Journal*, 2016, p. 57 ss., in particolare p. 64, riferisce che le regole di ingaggio dell'operazione – che l'Autore dichiara di avere a disposizione – prevedono la possibilità di esercitare azioni coercitive nei limiti previsti dalle risoluzioni del Consiglio di sicurezza.

⁸² Ivi, p. 62 s.

Successivamente, nel 2016, con decisione PESC 2016/993, il Consiglio ha modificato la decisione PESC 2015/778, inserendo l'art. 2 *ter*, per effetto del quale il mandato dell'operazione è stato esteso per garantire anche l'attuazione dell'embargo di armi in alto mare al largo delle coste libiche deciso dal Consiglio di sicurezza con ris. 2292 (2016) mediante ispezioni sulle imbarcazioni dirette in Libia o provenienti da tale paese sospettate di trasportare armi o materiale in violazione dell'embargo, nonché attraverso gli interventi opportuni per sequestrare e smaltire tali prodotti, deviando tali imbarcazioni e i loro equipaggi verso un porto adatto per lo smaltimento, con il consenso dello Stato di approdo⁸³.

L'operazione ha funzionato fino al febbraio 2020 quando è stato deciso di porvi termine; successivamente l'applicazione dell'embargo di armi contro la Libia è stata ed è tutt'ora garantita dall'operazione EUNAVFOR MED Irini⁸⁴.

7.3. Il terzo gruppo: le risoluzioni che raccomandano l'intervento, ma lo subordinano al consenso dello Stato di bandiera e quelle che prendono atto che solo questo Stato può autorizzarlo

A questo gruppo appartengono le risoluzioni del Consiglio di sicurezza che sono state adottate nei confronti della Corea del Nord e dell'Iran a causa dei loro programmi di proliferazione nucleare per fini non pacifici. Queste risoluzioni possono a loro volta essere divise in due sotto-gruppi poiché mentre quelle contro la Corea del Nord subordinano lo svolgimento di azioni coercitive in alto mare al consenso dello Stato della bandiera, quelle nei confronti dell'Iran si limitano a prendere atto che gli Stati possono, ai sensi del diritto internazionale, chiedere allo Stato di

⁸³ Decisione (PESC) 2016/993 del Consiglio, del 20 giugno 2016, che modifica la decisione (PESC) 2015/778, relativa a un'operazione militare dell'Unione europea nel Mediterraneo centromeridionale (EUNAVFOR MED operazione Sophia), in *G.U.U.E.* L 162, 21 giugno 2016, p. 18. L'esercizio di questa ulteriore competenza ha avuto inizio nel settembre 2016: Decisione (PESC) 2016/1637 del Comitato politico e di sicurezza del 6 settembre 2016 relativa all'avvio del contributo dell'operazione militare dell'Unione europea nel Mediterraneo centromeridionale (EUNAVFOR MED operazione Sophia) all'attuazione dell'embargo delle Nazioni Unite sulle armi in alto mare al largo delle coste libiche (EUNAVFOR MED/4/2016), in *G.U.U.E.* L 243, 10 settembre 2016, p. 14.

⁸⁴ Decisione (PESC) 2020/472 del Consiglio, del 31 marzo 2020, relativa a un'operazione militare dell'Unione europea nel Mediterraneo (EUNAVFOR MED Irini), in *G.U.U.E.* L 101, 1° aprile 2020, p. 4.

bandiera di essere autorizzati ad intervenire coercitivamente, e solo nel caso in cui vengano autorizzati ad intervenire li obbligano a sequestrare il carico, se contenente materiale che per le stesse risoluzioni non può essere trasportato. Inoltre, soltanto le risoluzioni adottate nei confronti della Corea del Nord impongono anche a questo Stato specifici obblighi, con il chiaro intento di responsabilizzarlo.

In risposta alle attività nucleari finalizzate alla produzione e alla messa alla prova di armi nucleari da parte della Corea del Nord, il Consiglio di sicurezza, con ris. 1874 (2009), ha invitato gli Stati ad ispezionare in alto mare navi sospettate di violare il divieto di fornitura, vendita, trasferimento o esportazione di materiali utilizzabili per la fabbricazione e il lancio di tali armi contenuto nella ris. 1718 (2006) e dalla stessa ris. 1874⁸⁵. È previsto che l'ispezione debba avvenire solo con il consenso dello Stato della bandiera, ma se questo non presta il consenso, la risoluzione impone allo Stato della bandiera di ordinare all'imbarcazione di dirigersi verso il porto di uno Stato da questo ritenuto idoneo al fine di consentire che le autorità locali possano comunque svolgere l'ispezione. Agendo ai sensi del Capitolo VII della Carta, il Consiglio autorizza ed obbliga gli Stati membri che operano l'ispezione a sequestrare e distruggere o rendere inutilizzabile, stoccare o cedere ad altri Stati che possono adottare queste stesse misure, il materiale scoperto durante l'ispezione nel rispetto degli obblighi derivanti dalla ris. 1540 (2004) e degli impegni assunti concludendo alcuni trattati internazionali relativi ad armi chimiche e nucleari⁸⁶. Le stesse misure sono previste dalla ris. 2375 (2017)⁸⁷, la quale aggiunge anche che se lo Stato di bandiera non acconsente all'ispezione in alto mare e si rifiuta anche di ordinare alla nave di dirigersi verso il porto di uno Stato per essere ivi ispezionata (o se è il comandante dell'imbarcazione ad opporsi ad entrambi queste richieste nonostante l'autorizzazione o l'ordine dato dallo Stato della bandiera), lo Stato della bandiera «shall immediately deregister that vessel»⁸⁸. La medesima risoluzione si preoccupa infine di specificare che le misure appena menzio-

⁸⁵ UN doc. S/RES/1874 (2009), del 12 giugno 2009, par. 12 s.

⁸⁶ Ivi, par. 14. Inoltre, la ris. 2094 (2013), del 7 marzo 2013, par. 17, stabilisce che qualora il comandante di un'imbarcazione privata sospettata delle pratiche sopra dette rifiuti di prestare il consenso all'ispezione in alto mare nonostante lo Stato di bandiera l'abbia autorizzata, gli Stati membri devono rifiutare l'ingresso della nave nei loro porti.

⁸⁷ UN doc. S/RES/2375 (2017), dell'11 settembre 2017, par. 7 s.

⁸⁸ Ivi, par. 8.

nate sono applicabili solo nei confronti della situazione della Corea del Nord, e non pregiudicano i diritti, gli obblighi e le responsabilità degli Stati membri ai sensi del diritto internazionale e della CDM e, in particolare, che la medesima risoluzione non deve essere considerata come creatrice di una norma consuetudinaria⁸⁹.

Meritano infine menzione le ris. 2321 (2016)⁹⁰ e 2397 (2017)⁹¹ poiché queste ordinano allo Stato di bandiera di privare della nazionalità navi di proprietà, controllare o utilizzate dalla Corea del Nord e vietano a tutti gli Stati membri di procedere alla loro (successiva) registrazione.

Più cauto è stato invece l'approccio seguito dal Consiglio di sicurezza nei confronti del programma nucleare iraniano volto allo sviluppo e alla produzione di armi nucleari per quanto concerne la previsione di misure coercitive in alto mare.

Infatti con la ris. 1929 (2010) il Consiglio di sicurezza ha preso atto («notes») che gli Stati, in conformità con i principi del diritto del mare, possono chiedere alle navi battenti bandiera di altri Stati di svolgere ispezioni a bordo e ha raccomandato a tutti gli Stati di cooperare, consentendo lo svolgimento delle ispezioni⁹². Solo nel caso in cui il consenso venga prestato e a seguito dell'ispezione venga accertata la presenza a bordo della nave ispezionata di materiale oggetto delle sanzioni imposte dal Consiglio, la risoluzione, adottata ai sensi del Capitolo VII della Carta, ha autorizzato ed obbligato lo Stato che ha compiuto l'ispezione a sequestrare il carico e disporne (distruggendolo, rendendolo non operativo, conservandolo o trasferendolo ad un altro Stato differente dallo Stato di origine o di destinazione che possa adottare le stesse misure di smaltimento) e ha obbligato tutti gli altri Stati a cooperare alle attività di smaltimento del carico⁹³. Alle risoluzioni sopra richiamate è stato posto termine nel 2015, a seguito della conclusione del *Joint Comprehensive Plan of Action*, per effetto del quale l'Iran ha acconsentito a convertire il suo programma militare nucleare in un programma destinato all'uso

⁸⁹ Ivi, par. 12.

⁹⁰ UN doc. S/RES/2123 (2016), del 30 novembre 2016, par. 24.

⁹¹ UN doc. S/RES/2397 (2017), del 22 dicembre 2017, par. 12.

⁹² UN doc. S/RES/1929 (2010), cit., par. 15.

⁹³ Ivi, par. 16. È infine previsto al par. 17 l'ulteriore obbligo dello Stato che ha effettuato l'ispezione di riferire oralmente e redigere poi un rapporto scritto al Comitato per le sanzioni contro l'Iran circa lo svolgimento dell'ispezione e le decisioni successivamente prese in relazione allo smaltimento del materiale vietato trovato a bordo.

pacifico del nucleare, sotto il controllo dell'AIEA⁹⁴, ma nel settembre 2025, a seguito del mancato rispetto da parte dell'Iran degli impegni assunti con il *Joint Comprehensive Plan of Action*, il Consiglio di sicurezza non ha esteso l'applicazione del piano, e per effetto del meccanismo di *snapback* previsto dalla ris. 2231 (2015) le sanzioni nei confronti dell'Iran sono nuovamente applicabili.

7.4. Valutazione della prassi del Consiglio di sicurezza

Dalla prassi documentata nei paragrafi precedenti emerge che fino al 2015-2016 il Consiglio di sicurezza si è limitato a raccomandare agli Stati membri di adottare misure coercitive in alto mare per dare esecuzione alle risoluzioni per effetto delle quali aveva imposto sanzioni nei confronti di alcuni Stati. Limitandosi a raccomandare l'adozione delle misure ricordare il Consiglio ha dunque mostrato un atteggiamento prudente, rispettoso del principio della libertà di navigare l'alto mare e del connesso principio della giurisdizione coercitiva esclusiva dello Stato di bandiera, lasciando agli Stati la scelta se eseguirle e, di conseguenza, se violare il principio della giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera⁹⁵. A partire dal 2015-2016, con riferimento alle sanzioni imposte nei confronti della Libia, il Consiglio di sicurezza ha invece autorizzato gli Stati a derogare a questi principi per garantire che le sanzioni imposte alla Libia fossero effettivamente eseguite. Trattandosi di risoluzioni adottate ai sensi del Capitolo VII della Carta, queste prevalgono sugli obblighi derivanti da qualsiasi altro trattato, inclusa la CDM, che non abbiano natura cogente⁹⁶. Il Consiglio di sicurezza ha comunque dimostrato un certo grado di deferenza nei confronti dei due principi fondamentali del diritto del mare⁹⁷. Tale deferenza si è infatti manifestata attraverso la richiesta agli

⁹⁴ UN doc. S/RES/2231 (2015), del 20 luglio 2015.

⁹⁵ Nel caso in cui si accolga la tesi dell'effetto di liceità delle raccomandazioni adottate da organizzazioni internazionali, dando esecuzione alla raccomandazione lo Stato terrebbe invece una condotta lecita: per i riferimenti alla dottrina che ha sostenuto questa tesi ci sia consentito rinviare a L. MAGI, *Protezione dei diritti fondamentali*, cit., p. 249 s., nota 77.

⁹⁶ La prevalenza delle risoluzioni adottate dal Consiglio di sicurezza è una diretta conseguenza della previsione contenuta nell'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite, ai sensi del quale gli obblighi derivanti dalla Carta prevalgono, in caso di conflitto, sugli obblighi derivanti da qualsiasi altro trattato.

⁹⁷ Così anche J.-P. PANCRAZIO, *Le place accordée aux principes du droit de la mer dans*

Stati tenuti ad eseguire le sue risoluzioni di fare ogni sforzo per ottenere il consenso dello Stato della bandiera prima di intervenire coercitivamente, chiedendo che i tentativi di ottenere il consenso fossero anche documentati al Comitato per le sanzioni. Il Consiglio ha anche chiesto che le intercettazioni non causassero ritardi o interferenze ingiustificabili e incompatibili con il diritto alla libertà di navigazione. Inoltre il Consiglio si è preoccupato di precisare che l'autorizzazione concessa non dovesse pregiudicare i diritti, gli obblighi e le responsabilità degli Stati membri ai sensi del diritto internazionale e della CDM e, in particolare, che essa non dovesse essere considerata come creatrice di una norma consuetudinaria.

In una terza fase, invece, il Consiglio è tornato a mostrare piena aderenza ai principi sopra richiamati; non ha infatti più autorizzato gli Stati diversi da quello di bandiera ad intervenire con misure di *law enforcement* nei confronti di navi sospettate di aver violato le sanzioni, ma si è limitato a raccomandare l'adozione di misure interdittive ed ispettive con il consenso dello Stato di bandiera. Ha comunque obbligato lo Stato di nazionalità della nave che non avesse prestato il consenso all'abbordaggio, al fermo e all'ispezione da parte di un altro Stato, ad ordinare alla nave di dirigersi nel porto di uno Stato che questo ritenga adeguato per svolgere ispezioni sulla nave. Lo Stato del porto è stato contemporaneamente autorizzato ad effettuare le suddette ispezioni.

Lo Stato di bandiera è stato anche obbligato a privare della propria nazionalità navi di proprietà, controllate o utilizzate per le attività vietate dalle risoluzioni. Si è dunque assistito ad un cambiamento di strategia da parte del Consiglio di sicurezza: non più la previsione di eccezioni alla norma che tutela il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive, bensì una conferma della necessità di rispettarla e, al tempo stesso, di definire obblighi aggiuntivi a carico dello Stato di bandiera nel tentativo di responsabilizzarlo e costringerlo ad esercitare un più stretto e efficace controllo sulle attività svolte attraverso navi battenti la sua bandiera.

Inoltre nell'attività di controllo ha assunto un ruolo rilevante anche lo Stato del porto, in linea con una tendenza emersa anche nella regolamentazione pattizia di attività di pesca compiute in alto mare o in quella relativa all'inquinamento dell'alto mare (v. Capitoli I e III).

Infine, più recentemente, in completo ossequio al diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive, il Consiglio di sicurezza si è limitato a prendere atto che Stati diversi da quello di bandiera possono adottare misure coercitive con il consenso dello Stato di bandiera. Solo nel caso in cui il consenso venga prestato e a seguito dell'ispezione venga accertata la presenza a bordo della nave ispezionata di materiale oggetto delle sanzioni, il Consiglio ha obbligato lo Stato che ha compiuto l'ispezione a sequestrare il carico e a disporne (distruggendolo, rendendolo non operativo, conservandolo o trasferendolo ad un altro Stato, differente dallo Stato di origine o di destinazione, che possa adottare le stesse misure di smaltimento), ed ha obbligato tutti gli altri Stati membri a cooperare alle attività di smaltimento del carico.

CAPITOLO VI

GARANTIRE L'ESERCIZIO DELLA GIURISDIZIONE COERCITIVA CONTRO L'ABUSO DELLA LIBERTÀ DI NAVIGARE L'ALTO MARE

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Obblighi di controllo e di sanzione. – 3. Valutazione. – 4. Ripensare o limitare il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di esercitare la giurisdizione coercitiva. – 4.1. Il divieto di abuso di diritto... – 4.1.1. ... quale principio ispiratore del regime giuridico dei mari e il rapporto con il diritto alla libertà di navigazione. – 4.2. Il superamento del diritto esclusivo dello Stato di bandiera di esercitare la giurisdizione coercitiva a favore del diritto ad agire per primo. – 4.3. Riconoscimento ad alcuni Stati del diritto di adottare misure coercitive se lo Stato di bandiera ha un basso profilo reputazionale. – 4.4. È utile o controproducente riconoscere a più Stati il diritto di adottare misure coercitive?

1. *Introduzione*

È già emerso nel Capitolo III che di fronte al bisogno di proteggere interessi nazionali diversi dallo sfruttamento delle utilità dell'alto mare – dei singoli Stati o ad essi comuni –, gli Stati hanno in alcuni casi dimostrato di essere consapevoli che l'attribuzione al solo Stato di bandiera del diritto di adottare misure coercitive non è una misura adeguata ed hanno tentato di limitare parzialmente tale diritto per effetto di eccezioni all'art. 92 della CDM e alla corrispondente regola consuetudinaria introdotte dai trattati già menzionati.

A fianco di tale consapevolezza, gli Stati hanno anche manifestato l'interesse a responsabilizzare lo Stato della bandiera, affinché questo svolga, effettivamente, il ruolo di garante dell'utilizzo lecito delle libertà dell'alto mare da parte delle navi private aventi la sua nazionalità.

Nei paragrafi che seguono verrà illustrato in quali casi e in che modo si è cercato di responsabilizzare lo Stato di bandiera e ci si interogherà sull'utilità di tale soluzione e, in particolare, sulla possibilità e l'opportunità che venga generalizzata o se sia piuttosto utile proporre soluzioni alternative atte a garantire in modo equilibrato tanto l'eserci-

zio lecito delle libertà dell'alto mare quanto il libero sfruttamento delle sue utilità.

2. *Obblighi di controllo e di sanzione*

Come ricordato nel Capitolo I, durante il processo di codificazione e di sviluppo progressivo del diritto del mare era emersa la consapevolezza da parte degli Stati della crescente inefficacia dell'azione di controllo svolta dallo Stato di nazionalità della nave nei confronti delle navi private per quanto atteneva al controllo circa le condizioni di sicurezza della navigazione¹ e anche per quanto riguardava il controllo nei confronti del fenomeno dell'inquinamento del mare causato da navi.

Con riferimento alla prima questione nel Capitolo I è stato già ricordato che durante i negoziati per la conclusione della CDM, l'obbligo degli Stati di esercitare effettivamente la propria giurisdizione e il controllo sulle questioni di carattere amministrativo, tecnico e sociale sulle navi battenti la loro bandiera, oggi contemplato dall'art. 94 della Convenzione, fu la soluzione preferita dagli Stati, che accantonarono la proposta avanzata dalla Commissione di diritto internazionale consistente nel riconoscere a Stati diversi da quello di bandiera il diritto di non riconoscere la nazionalità della nave straniera in assenza di un collegamento genuino fra questa e lo Stato di nazionalità. La proposta, come già ricordato, avrebbe permesso a qualsiasi Stato di adottare misure coercitive verso la nave, divenuta priva di nazionalità, per controllare il suo operato.

Anche con riferimento alla questione dell'inquinamento del mare causato da navi la CDM ha tenuto conto della necessità di responsabilizzare lo Stato di bandiera, prevedendo a suo carico specifici obblighi di cui si dirà a breve.

La necessità di responsabilizzare gli Stati di bandiera è stata anche uno degli obiettivi di alcuni dei trattati analizzati nel Capitolo III e di numerosi atti di *soft law* (linee guida, codici di condotta, piani d'azione, ecc.) adottati da organizzazioni internazionali come l'OMI, la FAO, l'OIL aventi ad oggetto la sicurezza della navigazione, la protezione dei lavoratori marittimi, la prevenzione di collisioni in mare e dell'inquinamento

¹ In tema R. R. CHURCHILL, *The Persisting Problem of Non-compliance with the Law of the Sea Convention: Disorder in the Oceans*, in *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2012, pp. 813-820.

causato dallo sversamento di idrocarburi². Ciò risulta chiaramente da un documento elaborato nel 2004 dal *Consultative Group on Flag State Implementation*, composto da alcune agenzie delle Nazioni Unite, sotto la guida del Segretario Generale dell'ONU³. L'Assemblea Generale, dal canto suo, nella risoluzione adottata ogni anno in materia di oceani e diritto del mare, raccomanda vigorosamente ('urges') agli Stati di bandiera:

«to establish or enhance the necessary infrastructure, legislative and enforcement capabilities to ensure effective compliance with and implementation and enforcement of their responsibilities under international law (...) and, until such action is taken, [*urges*] to consider declining the granting of the right to fly their flag to new vessels, suspending their registry or not opening a registry»⁴.

Con specifico riferimento al tema oggetto di questo studio, consapevoli della necessità di sensibilizzare e responsabilizzare gli Stati di bandiera, in alcuni casi gli Stati hanno previsto l'obbligo di tale Stato di adottare misure atte a garantire che questo eserciti un controllo effettivo sull'attività che viene svolta per mezzo della nave in alto mare.

Come di seguito verrà illustrato, sono in particolare i trattati in materia di conservazione delle risorse ittiche dell'alto mare a contemplare specifici obblighi di controllo a carico dello Stato di bandiera, ma anche in altre materie si assiste a tale previsione. Ad esempio in materia di protezione dell'ambiente marino la CDM, all'art. 217, stabilisce che lo Stato di bandiera ha l'obbligo di assicurare che le sue navi rispettino le norme internazionali in questa materia emanate da organizzazioni internazionali o conferenze diplomatiche, oltre che le leggi e i regolamenti nazionali adottati conformemente alla CDM al fine di prevenire, ridurre e tenere sotto controllo l'inquinamento del mare causato da navi, e deve imporre l'effettiva applicazione di tali regole indipendentemente dal luogo dove si

² Y. TAKEI, *Assessing Flag State Performance in Legal Terms: Clarifications of the Margin of Discretion*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2013, pp. 100-114.

³ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Oceans and the Law of the Sea, Consultative Group on Flag State Implementation. Report of the Secretary-General*, UN doc. A/59/63, 5 marzo 2004.

⁴ Così recita il par. 193 della risoluzione 77/248, adottata dall'Assemblea Generale il 30 dicembre 2022, UN doc. A/RES/77/248, ma raccomandazioni simili sono presenti in tutte le risoluzioni sul tema degli oceani e del diritto del mare adottate dall'Assemblea negli ultimi venti anni.

verifichi la loro violazione, e dunque sia nelle zone marine sottoposte alla sua giurisdizione che in alto mare (art. 217, par. 1). Per dare attuazione all'obbligo generale, definito al par. 1, le restanti disposizioni dell'art. 217 impongono allo Stato di bandiera una serie di condotte che vanno dall'obbligo di interdire la navigazione alle navi che non sono adeguate alle regole e norme stabilite al par. 1 (par. 2) a quello di ispezionare periodicamente le navi battenti la loro bandiera per verificare le condizioni della nave (par. 3). Lo Stato di bandiera è anche tenuto ad indagare sulla violazione delle norme internazionali ed eventualmente aprire un procedimento giudiziario, indipendentemente dal luogo in cui è avvenuta la loro violazione (par. 4), e il medesimo obbligo esiste a carico dello Stato di bandiera se a farne richiesta è uno Stato contraente della CDM (par. 6). Infine, lo Stato di bandiera deve imporre sanzioni severe al punto tale da scoraggiare ulteriori infrazioni (par. 8)⁵.

In materia di contrasto al commercio, via mare, di armi di distruzione di massa, merita ricordare quanto previsto negli *Interdiction Principles* adottati nell'ambito della *Proliferation Security Initiative*. Per effetto di tale documento, che non è stato trasformato in un trattato internazionale, gli Stati si sono impegnati ad ispezionare – di loro iniziativa o su richiesta di un altro Stato aderente all'Iniziativa – navi battenti la loro bandiera per verificare se dedite al trasporto di armi di distruzione di massa e, in caso affermativo, a sequestrarne il carico⁶.

Sono comunque i trattati relativi alla conservazione delle risorse ittiche dell'alto mare che, come anticipato, contengono la più dettagliata ed articolata previsione di obblighi di controllo e di sanzione a carico dello Stato di bandiera. Il trattato che ha costituito il modello di riferimento per la formulazione di tali obblighi è il *UN Fish Stock Agreement*, che di seguito verrà richiamato: le sue disposizioni sono state replicate, in maniera quasi identica, in molti altri trattati, inclusi quelli istitutivi di organizzazioni regionali di pesca.

⁵ K. BARTESTEIN, *Article 217, Enforcement by Flag States*, in A. PROELSS (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea*, cit., p. 1477 ss.

⁶ V. *Interdiction Principles for the Proliferation Security Initiative*, principio IV (2), consultabili nel sito dell'Iniziativa all'indirizzo <https://www.psi-online.info/psi-info-en>. In letteratura M. BYERS, *Policing the High Seas: the Proliferation Security Initiative*, cit., pp. 526-545; D. H. JOYNER, *The Proliferation Security Initiative: Nonproliferation, Counterproliferation, and International Law*, in *Yale Journal of International Law*, 2005, pp. 507-548; M. A. BECKER, *The Shifting Public Order of the Oceans*, cit., pp. 131-230.

Rilevanti sono gli articoli dal 18 al 22. È previsto che lo Stato debba autorizzare l'uso di navi che battono la sua bandiera per la pesca in alto mare solo se è in grado di esercitare effettivamente il controllo nei loro confronti come previsto dagli stessi trattati. A tal fine lo Stato di bandiera deve adottare legislazioni che impongano il rilascio di licenze di pesca, autorizzazioni o permessi e garantirne l'attuazione vietando la pesca di altura ai pescherecci che non ne siano in possesso o che operino in modo non conforme ai termini e alle condizioni da queste stabiliti. Lo Stato di bandiera è inoltre tenuto a istituire un registro nazionale delle navi da pesca autorizzate ad operare in alto mare, e ad obbligare le navi a fare rapporto alle autorità nazionali circa la loro posizione e il tipo di pescato catturato. Deve inoltre garantire la sorveglianza e l'ispezione di tali pescherecci mediante, tra l'altro, l'attuazione di piani nazionali, subregionali e regionali, ed adottare sistemi tecnologici di monitoraggio delle navi, inclusi sistemi di trasmissione satellitare (art. 18 del *UN Fish Stock Agreement*).

Inoltre, ai sensi dell'art. 19 del medesimo trattato, lo Stato di bandiera deve adottare le misure necessarie a garantire il rispetto della normativa adottata da organizzazioni o accordi conclusi a livello subregionale o regionale in materia di conservazione e gestione degli stock ittici transzonali e altamente migratori, a prescindere dal luogo in cui i pescherecci battenti la propria bandiera operano, e dunque anche in alto mare. Nello specifico, deve indagare su qualunque presunta violazione delle misure imposte da tali organizzazioni o accordi, anche ispezionando le navi sospettate di infrazioni. Dove ritenga che esistano prove sufficienti a dimostrare l'infrazione, deve istituire procedimenti giudiziari contro i responsabili e se è stato accertato che la condotta vietata costituisce una grave infrazione delle misure anzidette deve assicurare che la nave non possa essere nuovamente impiegata in attività di pesca fino a che le sanzioni adottate non sono state pagate. Lo Stato di bandiera è anche tenuto ad imporre sanzioni sufficientemente severe da scoraggiare ulteriori o nuove violazioni ovunque esse si verifichino e deve garantire che la sanzione privi i trasgressori dei benefici derivanti dalle attività illecite⁷.

Inoltre, come già ricordato nel Capitolo III, il *UN Fish Stock Agreement* consente agli Stati contraenti di effettuare ispezioni su navi bat-

⁷ Ad esempio le sanzioni possono consistere nel diniego, nel ritiro o nella sospensione dell'autorizzazione ad esercitare le funzioni di capitano o di ufficiale a bordo di tali navi.

tenti bandiera di altre parti all'Accordo sospettate della sua violazione secondo quanto previsto dagli articoli 21 e 22. Va adesso aggiunto che se a seguito di un'ispezione effettuata dalle altre parti contraenti in alto mare la nave risulti aver violato le regole in materia di conservazione delle specie ittiche protette stabilite da organizzazioni o accordi regionali o subregionali di pesca, sorgono una serie di obblighi a carico dello Stato di bandiera inerenti l'adozione di ulteriori misure coercitive. L'Accordo prevede infatti che lo Stato di bandiera sia tenuto a rispondere alla notifica ricevuta dallo Stato che ha effettuato l'ispezione circa i sospetti di violazione, e debba dare inizio ad ulteriori indagini ed eventualmente, se gli elementi di prova lo giustificano, adottare misure coercitive, o, in alternativa, è obbligato ad autorizzare lo Stato che ha condotto l'abbordaggio e la prima ispezione a condurre ulteriori indagini (art. 21, par. 6, lettere a) e b)). Tali previsioni risultano particolarmente rilevanti poiché in tal modo lo Stato di bandiera non solo assume l'obbligo di procedere nello svolgimento dell'azione coercitiva, e dunque rinuncia alla libertà di scegliere se procedere o meno nei confronti della nave battente la propria bandiera, ma assume anche l'ulteriore impegno, se non vuole o non può procedere, di assicurare che altri Stati possano svolgere ulteriori indagini per evitare che l'azione ispettiva iniziata si interrompa per la mancanza di volontà o di capacità dello Stato di bandiera.

Se le prove raccolte (dallo Stato di bandiera o dallo Stato che ha condotto la prima ispezione) sono sufficienti a dimostrare l'avvenuta infrazione, l'art. 21, par. 7, prevede l'obbligo dello Stato di bandiera di adottare ulteriori misure coercitive. In caso di infrazioni ordinarie sarà infatti solo quest'ultimo Stato che potrà e dovrà adottare misure coercitive quali l'arresto della nave, il sequestro del carico e della nave, fermo restando la sua libertà di autorizzare lo Stato che ha effettuato la prima ispezione ad adottare tali misure.

La procedura ispettiva appena illustrata – che dovrà svolgersi senza alcun pregiudizio per l'attività di pesca della nave sotto ispezione, pena la responsabilità internazionale dello Stato che ha condotto l'ispezione (art. 21, par. 10) –, si applica anche quando la nave sospettata di aver condotto in alto mare attività di pesca vietate nei termini sopra indicati faccia ingresso nelle acque sotto la giurisdizioni dello Stato che effettuerà l'ispezione (art. 21, par. 14).

Anche il *FAO Compliance Agreement* obbliga gli Stati contraenti ad assicurare che le navi battenti la propria bandiera che praticano pesca

in alto mare non siano impegnate in attività di pesca che pregiudicano l'efficacia delle misure di conservazione e gestione delle risorse ittiche dell'alto mare decise in attuazione della CDM e/o adottate da organizzazione e/o accordi subregionali o regionali di gestione e conservazione degli stock ittici (art. III, par. 1, lett. a))⁸. A tal fine le parti contraenti sono tenute ad adottare misure coercitive nei confronti di navi battenti la loro bandiera che agiscano in violazione delle disposizioni del trattato e ad imporre sanzioni sufficientemente gravi da scoraggiare nuove e ripetute violazioni dell'Accordo, incluse – in caso di gravi violazioni – il rifiuto, la sospensione o il ritiro dell'autorizzazione a pescare in alto mare (art. III, par. 8).

Altri trattati contemplano a carico dello Stato di bandiera obblighi simili a quelli fin qui menzionati: è il caso della *Convention on Cooperation in the Northwest Atlantic Fisheries*, istitutiva della NAFO⁹, delle *Conservation and Enforcement Measures* adottate dalla medesima organizzazione¹⁰ e dello *Scheme of Control and Enforcement* adottato dal NEAFC (articoli dal 28 al 31).

In questi casi, infatti, lo Stato di bandiera al quale venga notificato da un altro Stato che ha effettuato l'ispezione che, per mezzo di una nave privata avente la sua nazionalità, sono state tenute condotte che pregiudicano la conservazione di stock ittici protetti, ha l'obbligo di svolgere ulteriori indagini (eventualmente anche ordinando alla nave di deviare la rotta e dirigersi verso un porto per ulteriori accertamenti) e, infine, deve assicurare lo svolgimento dei procedimenti giudiziari previsti dal proprio ordinamento per far valere la responsabilità dei soggetti coinvolti in tali pratiche.

I trattati istitutivi di altre organizzazioni regionali di pesca quali la *South East Atlantic Pacific Organization* (SEAFO) e la *South Pacific Regional Fisheries Management Organization* (SPRFMO) si limitano a prevedere un generico obbligo degli Stati membri di adottare le misure necessarie ad assicurare che le navi battenti la loro bandiera diano corretta esecuzione alle previsioni di tali trattati e alle misure decise dalle stesse organizzazioni, specificando – con riferimento a queste ultime misure –

⁸ A tal fine gli Stati di bandiera devono rilasciare autorizzazioni di pesca e controllare che i pescherecci autorizzati svolgano attività di pesca alle condizioni stabilite dall'autorizzazione (art. III, par. 2).

⁹ Art. XI, par. 2, lettere d) ed e).

¹⁰ Art. 39, par. 1, lett. a).

l'obbligo di svolgere ispezioni¹¹. La formulazione dell'obbligo appena ricordato è però sufficientemente ampia da consentire di ritenere che esso includa anche l'obbligo di adottare ulteriori misure coercitive.

Un obbligo di adottare misure coercitive a carico dello Stato di bandiera a seguito dell'esito di un'ispezione compiuta nel porto di un'altra parte contraente, dalla quale siano emersi elementi che rendono ragionevole ritenere che la nave sia stata impiegata in attività di pesca illegale, non regolata né documentata in alto mare è previsto dall'*Agreement on Port State Measures to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing*, concluso nell'ambito della FAO (art. 20, par. 4). Singolare è poi la previsione dell'art. 20, par. 2, del medesimo trattato, che impone allo Stato della bandiera che ha motivi di ritenere che una nave privata avente la sua nazionalità sia impegnata in attività di pesca illegale, e che ha fatto richiesta di entrare nel porto di un altro Stato, di chiedere a quest'ultimo «to inspect the vessel or to take other measures consistent with this Agreement»¹².

3. Valutazione

Come risulta chiaramente dal paragrafo precedente, obblighi a carico dello Stato di bandiera sono stati prevalentemente previsti nel settore della conservazione delle risorse ittiche dell'alto mare. In questa materia lo Stato di bandiera è tenuto a controllare l'attività di navi private battenti la sua bandiera attraverso il rilascio di autorizzazioni alla pesca e il loro eventuale ritiro, ma è anche tenuto a interdire la navigazione se necessario, svolgere ispezioni, istituire procedimenti giudiziari, imporre sanzioni particolarmente severe per disincentivare la reiterazione di cer-

¹¹ Si veda, rispettivamente, l'art. 14, par. 1, e par. 2, lett. a), della *Convention on the Conservation and Management of Fishery Resources in the South East Atlantic Ocean*, istitutiva della SEAFO e l'art. 25, par. 1, lett. a), della *Convention on the Conservation and Management of High Seas Fisheries Resources in the South Pacific Ocean*, istitutiva della SPRFMO, quest'ultima consultabile in *UN Treaty Series*, vol. 2899, p. 211 ss.

¹² Il trattato non specifica se lo Stato del porto possa anche essere uno Stato non parte, ma questa sembrerebbe essere l'interpretazione più convincente poiché il testo del trattato, quando si riferisce alle parti, fa sempre uso dell'espressione "each Party", che invece non viene utilizzata in questa disposizione. Meno chiaro è invece se le altre misure che lo Stato di bandiera deve autorizzare lo Stato del porto ad adottare possano anche consistere in ulteriori misure coercitive.

te condotte, rifiutarsi di concedere la nazionalità ad un'imbarcazione se non è in grado di controllarne la condotta ed annullare la registrazione di un'imbarcazione dai propri registri nautici.

Queste misure rappresentano uno sforzo interessante poiché possono produrre un incremento del grado di effettività della reazione ad utilizzi illeciti del diritto di navigare liberamente l'alto mare, e testimoniano della convinzione che il ruolo dello Stato di bandiera sia fondamentale nel controllo dell'uso dell'alto mare da parte di navi aventi la sua nazionalità.

La previsione, anche in altre materie, di obblighi internazionali di controllo e di sanzione simili contribuirebbe ad una più diffusa sensibilizzazione degli Stati di bandiera, e potrebbe aumentare la loro propensione ad esercitare un'autorità effettiva su navi private. Sarebbero, ad esempio, particolarmente utili in materia di protezione dell'ambiente marino dall'inquinamento. Gli Stati hanno infatti concluso numerosi trattati a questo riguardo¹³, alcuni di essi, come accennato nel Capitolo III, prevedono anche la possibilità di istituire aree marine protette in alto mare¹⁴, ma le parti si sono generalmente limitate a prevedere misure di prevenzione dell'inquinamento, e non anche misure coercitive per garantirne il rispetto nei confronti delle navi battenti la loro bandiera né hanno riconosciuto tale diritto alle altre parti al trattato¹⁵. In alcuni casi hanno anzi previsto che le misure adottate in applicazione di questi trattati non debbano pregiudicare la giurisdizione delle altre parti contraenti e debbano essere conformi al diritto internazionale¹⁶.

¹³ A titolo esemplificativo, v. la *Convenzione per la protezione dell'ambiente marino dell'atlantico nordorientale* (*Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic*, meglio nota con l'acronimo di OSPAR Convention, consultabile all'indirizzo <https://www.ospar.org/convention>), la *Convenzione per la protezione dell'ambiente marino e della regione costiera del Mediterraneo* (*Convention for the Protection of the Marine Environment and the Coastal Region of the Mediterranean*) e i suoi protocolli, consultabili all'indirizzo: <https://www.unep.org/unepmap/who-we-are/barcelona-convention-and-protocols>.

¹⁴ Ad esempio la Convenzione OSPAR.

¹⁵ Vedasi, con riferimento alla Convenzione OSPAR, le osservazioni di N. MATZ-LÜCKN, J. FUCHS, *The Impact of OSPAR on Protected Area Management Beyond National Jurisdiction: Effective Regional Cooperation or a Network of Paper Parks?*, in *Marine Policy*, 2014, pp. 155-166, in particolare pp. 156, 161 e 165.

¹⁶ Così, ad esempio, l'art. 3, par. 3, del *Protocollo relativo alla cooperazione in materia di prevenzione dell'inquinamento provocato dalle navi e, in caso di emergenza, di lotta contro l'inquinamento del Mare Mediterraneo* (*Protocol Concerning Cooperation in Preventing Pollution from Ships and, in Cases of Emergency, Combating Pollution of the Mediterranean Sea*), ai sensi del quale «[e]ach Party shall apply this Protocol without prej-

Va però anche realisticamente tenuto conto che ciò che è stato possibile nel settore della pesca in alto mare potrebbe non esserlo in altri settori. La pesca è infatti un settore economico dal quale dipendono le economie di alcuni Stati e che contribuisce significativamente al prodotto interno lordo di alcune nazioni. Gli interessi economici connessi a questa attività e all'indotto che essa genera spiegano l'interesse dimostrato dagli Stati a favore della istituzione di numerose organizzazioni regionali di pesca incaricate di favorire la cooperazione fra gli Stati membri ai fini dello sfruttamento sostenibile delle risorse ittiche, e la connessa disponibilità degli Stati ad assumere obblighi che, in qualità di Stati di bandiera, hanno lo scopo di costringerli a esercitare seriamente la loro autorità nei confronti di navi private battenti la loro bandiera. Meno probabile è che in futuro questo modello possa trovare applicazione anche in materie diverse dalla pesca, nonostante l'interesse condiviso dagli Stati a contrastare l'uso abusivo della libertà di navigare l'alto mare. Ciò suggerisce di proporre anche diverse soluzioni rispetto a quella appena illustrata. Alla loro analisi saranno dedicati i paragrafi successivi.

4. *Ripensare o limitare il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di esercitare la giurisdizione coercitiva*

Il risultato al quale questo studio è giunto nel paragrafo precedente spinge ad interrogarsi sulla necessità di interpretare le norme pattizia e consuetudinaria che riconoscono allo Stato di bandiera il diritto ad esercitare la giurisdizione coercitiva in via esclusiva in modo da soddisfare realmente l'interesse a proteggere la libertà di navigazione e, allo stesso tempo, conciliare tale interesse con il soddisfacimento di vecchi e nuovi bisogni degli Stati, sintetizzabili nella volontà di contrastare in maniera efficace l'uso abusivo della libertà di navigare l'alto mare.

Una tale interpretazione si giustifica tenendo conto dei limiti ai quali è oggi sottoposto l'esercizio da parte degli Stati del diritto alla libertà di navigazione in considerazione dell'emergere, nell'ambito della regolamentazione degli spazi marini realizzata per effetto della CDM, di prin-

udice to the sovereignty or the jurisdiction of other Parties or other States. Any measures taken by a Party to apply this Protocol shall be in accordance with international law». Il testo del *Protocollo* è consultabile a questo indirizzo: <https://faolex.fao.org/docs/pdf/mul38132.pdf>.

cipi ispiratori dell'intera disciplina pattizia contenuta nella "costituzione degli oceani", come è stata definita simbolicamente la CDM¹⁷. Fra di essi figura il divieto dell'abuso di diritto (art. 300 CDM), che suggerisce di operare un bilanciamento fra l'interesse dello Stato di bandiera a proteggere la libertà di navigazione e quello degli altri Stati che tale diritto non venga esercitato in maniera abusiva. Si tratta dunque di interpretare il diritto degli Stati che navi private battenti la loro bandiera navighino liberamente l'alto mare nel senso di rendere l'esercizio di tale libertà compatibile con il divieto di abuso di diritto.

4.1. *Il divieto di abuso di diritto...*

Con l'espressione 'abuso di diritto' si fa riferimento alla possibilità di considerare come illecito un comportamento che rientra nell'esercizio di un diritto soggettivo.

In via preliminare è utile precisare che ci si è interrogati sull'utilità di discutere dell'esistenza di una norma che vieta l'abuso di diritto in presenza di ampi margini di discrezionalità lasciati agli Stati da norme internazionali e tanto più se viene accolta l'impostazione sostenuta dalla CPGI nella sentenza relativa all'affare *Lotus*, secondo la quale le «[r]estrictions upon the independence of States cannot (...) be presumed»¹⁸. Con questa espressione, come è noto, la Corte ha affermato che una condotta, per dirsi vietata dal diritto internazionale, deve esserlo esplicitamente e da questa affermazione è stata dedotta l'ulteriore conclusione secondo la quale ciò che non è esplicitamente vietato deve ritenersi consentito. Si tratta di un'impostazione che lascia ampi margini di discrezionalità

¹⁷ Questa espressione è tradizionalmente attribuita a Tommy Koh, Presidente della Terza Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare (cfr. Nazioni Unite, *The Law of the Sea: Official Text of the United Nations Convention on the Law of the Sea*, New York, 1983, p. xxxiii) ed è stata più volte ripetuta: v. ad esempio, S. V. SCOTT, *The LOS Convention as a Constitutional Regime for the Oceans*, in A. G. OUDE ELFERINK (ed.), *Stability and Change in the Law of the Sea: The Role of the LOS Convention*, Leiden, 2005, p. 12; R. R. CHURCHILL, *The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea*, in D. R. ROTHWELL, A. G. OUDE ELFERINK, K. N. SCOTT, T. STEPHENS (eds.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, cit., p. 44 s.; J. BARRETT, *The UN Convention on the Law of the Sea: A "Living" Treaty?*, in J. BARRETT, R. BARNES (eds.), *Law of the Sea: LOSC as a Living Treaty*, London, 2016, p. 15.

¹⁸ Corte permanente di giustizia internazionale, *The Case of the S.S. "Lotus"*, cit., p. 18.

all'azione degli Stati e che, come già detto, può far dubitare dell'utilità dell'esistenza di una norma che vieta l'abuso di diritto¹⁹.

Ad opinione di chi scrive, invece, ha senso discutere dell'esistenza di tale norma sia perché non tutte le norme internazionali hanno un contenuto vago né lasciano ampia discrezionalità agli Stati²⁰, come è ad esempio il caso delle norme sul diritto del mare oggetto di questo studio, sia perché, come vedremo nel Capitolo successivo, l'impostazione accolta dalla CPGI nella sentenza relativa all'affare *Lotus* non è condivisibile. Infine, come sarà detto a breve, il divieto di abuso di diritto è espressamente contemplato dalla CDM e, di conseguenza, chiarire l'esatto significato del divieto e quali parametri vadano utilizzati per accertare se vi è stata o meno una sua violazione è rilevante ai fini dell'interpretazione delle disposizioni della CDM che attribuiscono diritti e che disciplinano l'esercizio delle varie forme di giurisdizione nelle differenti aree marine delle quali si occupa la Convenzione.

Chiarito questo punto, va detto che il divieto di abuso di diritto è un principio che si è inizialmente affermato negli ordinamenti di *civil law*, mentre in quelli di *common law* non è stata prodotta una specifica elaborazione concettuale di tale nozione che, però, secondo parte della dottrina, sarebbe comunque presente, poiché le idee sottostanti ad essa

¹⁹ In dottrina v. R. KOLB, *La bonne foi en droit international public*, Paris, 2000, p. 460 s.; F. MARTINES, *L'abuso del diritto nell'ordinamento internazionale*, in A. M. CALAMIA (a cura di), *L'abuso del diritto. Casi scelti fra principi, regole e giurisprudenza*, Torino, 2017, p. 117 ss., in particolare p. 126. Quella richiamata nel testo non è stata l'unica argomentazione avanzata per contestare l'esistenza di una norma di diritto internazionale generale che vieta l'abuso di diritto. È stato anche sostenuto che è logicamente impossibile parlare di abuso di diritto poiché il diritto cessa dove vi è abuso, in altre parole uno stesso atto non potrebbe essere contemporaneamente conforme al diritto e contrario ad esso (così, ad esempio, C. DUPUY, *Règles générales du droit de la paix*, in *Recueil des cours*, vol 32, 1930-II, pp. 92-95; J.-D. ROULET, *Le caractère artificiel de la théorie de l'abus de droit en droit international public*, Neuchâtel, 1958, p. 39 s.). Nella dottrina italiana della prima metà del '900, è stato soprattutto M. Scerni a sostenere che, in una società primitiva come quella internazionale, l'esistenza di norme che vietano l'abuso di diritto è inaccettabile per l'organizzazione giuridica della vita internazionale, dominata dal principio individualistico della libertà e dell'indipendenza degli Stati: M. SCERNI, *L'abuso di diritto nei rapporti internazionali*, Roma, 1930, in particolare p. 80. Per altre opinioni contrarie v. J.-D. ROULET, *Le caractère artificiel*, cit., p. 51 ss. e R. KOLB, *La bonne foi*, cit., pp. 456-446.

²⁰ In dottrina è stato osservato che nella generalità dei casi le norme, pur contenendo un grado differente di precisione (e di conseguenza lasciando un grado differente di discrezionalità agli Stati), hanno tutte «une zone centrale, bien définie, et une zone périphérique, plus floue»: R. KOLB, *La bonne foi*, cit., p. 460.

caratterizzerebbero alcuni istituti di diritto privato e di procedura civile previsti da tali ordinamenti²¹. Ciò rende possibile qualificare il principio almeno come un principio comune agli ordinamenti interni degli Stati²².

Il divieto di abuso di diritto è stato anche qualificato come principio generale di diritto internazionale sulla base di un'autorevole giurisprudenza internazionale nella quale si è fatto uso del principio²³.

Alla nozione sono stati attribuiti tanto dalla dottrina internazionalistica quanto dalla giurisprudenza internazionale una pluralità di significati. Le diversità fra le varie nozioni emerse riguardano i criteri che vengono individuati per qualificare come arbitrario o abusivo l'esercizio di un diritto soggettivo.

Fra i significati che hanno trovato maggiore riscontro v'è anzitutto quello, mutuato dal diritto amministrativo, che fa coincidere la nozione di abuso di diritto con quella di sviamento di potere, che si verifica quando un diritto viene usato per una finalità diversa rispetto a quella perseguita dalla norma giuridica che lo contempla²⁴. Vi sono poi coloro che qualificano come abusivo l'esercizio di un diritto quando questo viene esercitato contrariamente alla sua funzione sociale, cioè contrariamente all'interesse al quale una determinata collettività attribuisce

²¹ M. GESTRI, *Considerazioni sulla teoria dell'abuso di diritto alla luce della prassi internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1994, p. 8 s. e gli autori da esso citati; così anche F. MARTINES, *L'abuso del diritto nell'ordinamento internazionale*, cit., p. 117 ss., in particolare pp. 120-122, e gli autori ivi citati.

²² Questa conclusione non è da tutti condivisa: v. R. KOLB, *La bonne foi*, cit., p. 461.

²³ A.-C. KISS, *L'abus de droit en droit international*, Paris, 1953, pp. 179, 188 ss.; R. KOLB, *La bonne foi*, cit., pp. 462-486. Fra le pronunce più risalenti e più rilevanti merita ricordare le seguenti: Corte permanente di giustizia internazionale, *Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Merits)*, sent. 25 maggio 1926, Série A, No. 7, p. 5 ss., in particolare p. 37 s.; *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*, ordinanza 6 dicembre 1930, Série A, No. 24, p. 12; Corte internazionale di giustizia, *Fisheries Case (United Kingdom v. Norway)*, sent. 18 dicembre 1951, in *I.C.J. Reports 1951*, p. 116 ss., in particolare p. 142; lodo arbitrale del 4 marzo 1925 nel caso *Tacna-Arica Question (Chile, Peru)*, in *Reports of International Arbitral Awards*, vol II, p. 923 ss., in particolare p. 941. Più recentemente si è espresso a favore della natura di principio generale di diritto internazionale del divieto di abuso di diritto l'Organo di Appello dell'OMC: Appellate Body, *United States-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WTO doc. WT/DS58/AB/R, 12 ottobre 1998, par. 158.

²⁴ N. POLITIS, *Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus de droit dans le rapports internationaux*, in *Recueil des cours*, 1925, vol. I, p. 5 ss., in particolare p. 84 ss.; A.-C. KISS, *L'abus*, cit., p. 186.

più importanza fra più interessi in gioco²⁵. Per altri vi è abuso di diritto quando lo Stato usa gli ampi poteri discrezionali che l'ordinamento ha riconosciuto a suo favore in assenza di un interesse meritevole di tutela da perseguire, per puro 'capriccio'²⁶. In questo caso la violazione del principio può essere rilevata applicando il parametro della ragionevolezza, cioè valutando se le misure adottate da uno Stato per esercitare il diritto sono ragionevoli, cioè giustificate rispetto al fine che lo Stato intende perseguire. Vi è poi chi ritiene che si verifichi abuso di diritto quando l'esercizio di un diritto è compiuto con l'intenzione di causare un danno ad un altro Stato²⁷; secondo altri, invece, il danno è un elemento che deve sempre essere dimostrato da chi invoca la violazione del divieto di abuso di diritto a prescindere dall'intenzionalità²⁸. Infine per altri ancora il principio dell'abuso di diritto costituirebbe l'applicazione del principio della buona fede, tradizionalmente riferito all'esercizio di obblighi internazionali assunti per effetto della conclusione di trattati, all'esercizio dei diritti soggettivi. Secondo questa opinione l'art. 26 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, nel riferirsi all'obbligo degli Stati di

²⁵ Cfr. N. POLITIS, *Le problème*, cit., p. 86 s.; H. LAUTERPACHT, *The Function of Law in the International Community*, Oxford, 1933, p. 286 ss.

²⁶ A.-C. KISS, *L'abus*, cit., p. 186 s., per il quale ciò si verifica quando lo Stato utilizza i poteri che gli sono stati conferiti contrariamente allo scopo sociale o allo scopo ultimo per la realizzazione del quale tali poteri gli sono stati attribuiti.

²⁷ B. CHENG, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, London, 1953, p. 121 s.; per L. Oppenheim l'abuso di diritto si verifica quanto «a State avails itself of its right in an arbitrary manner in such a way as to inflict upon another State an injury which cannot be justified by a legitimate consideration of its own advantage»: L. OPPENHEIM, *International Law: A Treatise*, 8th ed., vol. I (a cura di H. LAUTERPACHT), London-New York-Toronto, 1955, p. 34. Così anche A.-C. KISS, *Droit international de l'environnement*, Paris, 1989, p. 72: «[l']abus peut être l'exercice arbitraire du droit, c'est-à-dire l'absence de motivation acceptable, alors que cet exercice porte préjudice à un autre Etat. Il peut aussi résulter d'actes dont les bénéfices pour l'Etat territorial sont négligeables lorsqu'ils sont comparés aux conséquences produites sur le territoire de l'autre Etat (...) Il s'agit donc dans cette hypothèse d'une comparaison des intérêts des deux Etats et du respect d'une certaine proportionnalité».

²⁸ In questo senso la posizione di A. Boyle, consulente del Regno Unito, nella controversia fra Mauritius e Regno Unito relativa all'istituzione di un'area marina protetta intorno alle Isole Chagos, che verrà trattata a breve nel testo: cfr. Arbitral Tribunal Constituted under Annex VII of the United Nations Convention on the Law of the Sea, *In the Matter of the Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom)*, lodo arbitrale, 18 marzo 2015, e *Hearing on Jurisdiction and the Merit*, 2 maggio 2014, p. 874, consultabili nel sito della Corte permanente di arbitrato all'indirizzo: <https://pca-cpa.org/en/cases/11/>.

eseguire un trattato in buona fede, implicherebbe che la buona fede vada esercitata non solo nell'esecuzione di obblighi, ma anche nell'esercizio di diritti soggettivi derivanti da un trattato²⁹. In questo caso si verificherebbe un esercizio abusivo di un diritto quando tale esercizio è finalizzato ad evadere un obbligo internazionale o comunque a sacrificare, in concreto, la realizzazione dell'obiettivo per il quale l'obbligo è stato previsto³⁰. In termini ancora più generali è stato osservato che la buona fede sarebbe il criterio da utilizzare per valutare l'esercizio di diritti soggettivi attribuiti ad uno Stato da un trattato, e imporrebbe a chi esercita un diritto di tener conto del complesso equilibrio di interessi statati che risulta dall'insieme delle disposizioni di un trattato. La mancata presa in considerazione di tale complesso assetto di interessi finirebbe infatti per frustrare la piena e efficace realizzazione degli obblighi del trattato e, in ultima istanza, il suo stesso oggetto e scopo, traducendosi in una violazione del divieto di abuso di diritto³¹. Sembra essere di questa opinione, ad esempio, il panel di esperti indipendenti al quale l'International Fund for Animal Welfare ha chiesto di esprimere un parere sulla liceità, ai sensi della Convenzione internazionale sulla regolamentazione della caccia alle balene (ICRW), dei permessi speciali di caccia alle balene per motivi scientifici rilasciati dal Giappone a seguito della moratoria sul commercio di prodotti ricavati dalle balene decisa dagli Stati contraenti della Convenzione a partire dalla metà degli anni '80. Il Giappone aveva giustificato la liceità della sua condotta basandosi su un'interpretazione strettamente testuale dell'art. VIII della Convenzione, ai sensi del quale le Parti contraenti «may grant to any of its nationals a special permit authorizing that national to kill, take and treat whales for purposes of scientific research subject to such restrictions as to number and subject to such other conditions as the Contracting Government thinks fit». Ad opinione del panel di esperti, invece, la condotta giapponese costituiva un esercizio abusivo del diritto garantito dall'art. VIII poiché i permessi erano stati rilasciati per scopi differenti dalla ricerca scientifica (sviamento di potere) e poiché il pro-

²⁹ M. GESTRI, *Considerazioni sulla teoria dell'abuso di diritto*, cit., p. 52.

³⁰ E. ZOLLER, *La bonne foi en droit international public*, Paris, 1977, pp. 115-119. Secondo M. GESTRI, *Considerazioni sulla teoria dell'abuso di diritto*, cit., pp. 52-55, l'esame della giurisprudenza internazionale fino alla metà degli anni '90 del secondo scorso porta a concludere che la nozione che trova maggiore riscontro fra quelle richiamate è quella che concepisce il divieto di abuso di diritto come la diretta ed immediata conseguenza del principio della buona fede nell'esecuzione dei trattati.

³¹ *Ibidem*.

gramma di caccia alle balene costituiva una minaccia agli sforzi compiuti dalle parti alla Convenzione per garantire la conservazione di questa specie animale (fra i quali la moratoria e l'istituzione del *Southern Ocean Sanctuary*)³², che costituiva lo scopo principale del trattato³³. Con riferimento a quest'ultima accezione della nozione di abuso di diritto il panel ha affermato che uno Stato, nel rispetto del principio secondo il quale un trattato deve essere interpretato ed applicato in buona fede, non può far prevalere l'interpretazione letterale di una disposizione che costituisce un'eccezione rispetto alla disciplina generale del trattato, interpretato tenendo conto del suo oggetto e scopo³⁴.

La giurisprudenza internazionale sembra confermare che l'abuso di diritto è un principio generale di diritto internazionale, ma i parametri utilizzati per accertare l'esercizio abusivo di un diritto non sono univoci³⁵.

Un paio di casi meritano una breve menzione a dimostrazione dei differenti significati accolti. I casi scelti sono stati preferiti sia perché relativi a vicende più recenti sia perché riguardano l'applicazione di norme concernenti il regime giuridico del mare.

La Corte internazionale di giustizia, chiamata a pronunciarsi su una

³² *International Panel of Independent Legal Experts on Special Permit ("Scientific") Whaling under International Law*, par. 82, consultabile all'indirizzo: https://www2.kobe-u.ac.jp/~akihos/en/IEL2013_e/Paris_Permits2007.pdf. Il Panel era composto da L. Boisson De Chazournes, P.-M. Dupuy, D. R. Rothwell, P. Sands, A. Székely, W. H. Taft, K. Cook. Al par. 87 il panel conclude osservando che «[in] this case we consider that Japan has failed to demonstrate that it has exercised its right to conduct scientific whaling in a reasonable manner, in a number of important respects which are considered in more detail below and also in Section B. These include the following: Japan has exercised its rights under Article VIII for purposes other than scientific research, specifically commercial purposes; Japan has taken whales for research in circumstances where the parties to the ICRW have repeatedly found that the research did not meet critical needs and was not necessary for the management of the species; Japan has used lethal research methods unnecessarily; the scale and location of the take may jeopardise the conservation of the whales concerned».

³³ Il panel, riferendosi alla nozione di abuso di diritto accolta in dottrina da A.-C. Kiss nella voce *Abuse of Rights* dell'*Encyclopedia of Public International Law*, North-Holland, 1992, p. 4, fa anche riferimento ad un'altra nozione del principio che vieta l'abuso di diritto, che però, non mi pare venga poi applicata: qualifica come abusivo anche l'esercizio di un diritto che impedisce ad altri Stati il godimento dei propri diritti: *ivi*, par. 83.

³⁴ *International Panel of Independent Legal Experts*, cit., par. 84 s.

³⁵ Cfr. in particolare, la recente ricostruzione della giurisprudenza operata da F. MARTINES, *L'abuso del diritto nell'ordinamento internazionale*, cit., pp. 132-147.

controversia fra Australia e Giappone in relazione al programma giapponese di caccia alle balene per finalità scientifiche del quale si è appena detto, ha ritenuto che il programma non fosse lecito ai sensi della *Convenzione internazionale sulla regolamentazione della caccia alle balene*. Al fine di stabilire se l'uccisione delle balene servisse per i fini scientifici del progetto di ricerca giapponese (JARPA II), e potesse dunque dirsi giustificata ai sensi dell'art. VIII, la Corte ha considerato se il progetto di ricerca, per come ideato e concretamente eseguito, fosse in grado di realizzare gli obiettivi della ricerca³⁶. A seguito dell'analisi di un serie di elementi³⁷, ha concluso che i metodi usati e le scelte compiute nell'attuazione del programma non fossero ragionevoli ai fini della realizzazione degli scopi della ricerca³⁸. Pur non dichiarando espressamente la violazione del divieto di abuso di diritto, la Corte ha in sostanza giudicato abusivo l'esercizio del diritto di autorizzare la caccia alle balene per fini scientifici sulla base del parametro della ragionevolezza. Così facendo la Corte sembra, in parte, aver applicato la norma che vieta l'abuso di diritto secondo il significato che qualifica come abusivo un comportamento che sacrifica, in concreto, la realizzazione dell'obiettivo per il quale la *Convenzione internazionale sulla regolamentazione della caccia alle balene* era stata conclusa e, in parte, secondo il significato che qualifica come abusiva una condotta in contrasto ad un interesse socialmente meritevole di tutela.

Nella controversia fra Mauritius e Regno Unito relativa all'istituzio-

³⁶ Corte internazionale di giustizia, *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan; New Zealand intervening)*, sent. 31 marzo 2014, *I.C.J. Reports 2014*, p. 226 ss., par. 127: «the Court will examine whether the design and implementation of JARPA II are reasonable in relation to achieving the programme's stated research objectives».

³⁷ La Corte ha valutato molti elementi, fra i quali, la decisione di aumentare la taglia dei campioni di balene da cacciare durante il secondo programma di ricerca (JARPA II) rispetto al primo programma di ricerca (JARPA I) nonostante la quasi coincidenza fra i due programmi, la decisione del Giappone di fissare la taglia dei campioni prima della valutazione finale dei risultati del primo programma di ricerca da parte del Comitato scientifico istituito nell'ambito della ICRW, la determinazione di una taglia non adeguata per i campioni di alcune specie di balene rispetto ai risultati attesi dal programma di ricerca e la scarsa trasparenza dei criteri scientifici usati per la determinazione della taglia dei campioni di alcune specie di balene, la mancanza di spiegazioni circa la differente durata della ricerca per differenti specie di balene, la mancata previsione di un limite di tempo per la durata del programma JARPA II, la mancanza di rapporti e di cooperazione scientifica con altri centri internazionali di ricerca, l'assenza di studi sulla praticabilità di metodi non letali ai fini della realizzazione degli scopi della ricerca, ecc.: *ivi*, par. 127 ss.

³⁸ *Ivi*, paragrafi 223-227.

ne, da parte di quest'ultimo Stato, di un'area marina protetta nelle acque che circondavano l'arcipelago delle Isole Chagos e fino a 200 miglia dalla linea di base, Mauritius, davanti ad un tribunale arbitrale istitutivo ai sensi dell'art. 287 e dell'Annesso VII della CDM, sosteneva che la creazione dell'area da parte del Regno Unito fosse contraria agli articoli 2, par. 3, 56, par. 2, 194 e 300 della CDM³⁹.

³⁹ Il Regno Unito, che dal 1831 amministrava Mauritius come governatorato britannico, aveva iniziato fra la fine degli anni '40 e l'inizio degli anni '50 del secondo scorso un processo di progressivo riconoscimento dell'autonomia di Mauritius, consentendo la creazione di istituzioni nazionali parzialmente indipendenti da quelle britanniche. Tale processo portò all'indipendenza dell'isola nel 1968. Negli anni '60, a seguito di un lungo negoziato, i rappresentanti delle istituzioni mauritane acconsentirono alla separazione delle Isole Chagos dal territorio mauritano e alla loro qualificazione come *British Indian Ocean Territory*, che avvenne nel 1965, per effetto di un accordo (il cd. Lancaster House Undertakings), con il quale il Regno Unito si impegnavano anche a garantire ai pescatori mauritani diritti di pesca nell'area che si estendeva dalle 3 alle 12 miglia dalla linea di base tracciata intorno alle isole e a garantire a Mauritius, una volta divenuto indipendente, i profitti derivanti dallo sfruttamento delle risorse minerarie e degli idrocarburi presenti nell'area. L'impegno fu più volte confermato dal Regno Unito negli anni successivi all'indipendenza di Mauritius, anche dopo l'inizio della sua rivendicazione della sovranità sulle Isole Chagos, basata sull'invalidità del consenso prestato nel 1965. L'impegno fu successivamente esteso all'area di mare che si estendeva fino alle 200 miglia dalla linea di base delle Isole. Davanti al Tribunale, Mauritius, pur avendo contestato – come prima strategia giudiziaria – la sovranità del Regno Unito sulle Isole, sosteneva in subordine che istituendo l'area marittima protetta senza il suo consenso, il Regno Unito avesse esercitato poteri sovrani nel mare territoriale in violazione degli impegni che si era assunto per effetto dell'accordo concluso nel 1965, e dunque in violazione dell'art. 2, par. 3, della CDM, ai sensi del quale la sovranità sul mare territoriale va esercitata alle condizioni previste dalla Convenzione e da altre norme di diritto internazionale. Per gli stessi motivi lamentava che la creazione dell'area costituisse una violazione dell'art. 56, par. 2, della Convenzione, secondo il quale nell'esercizio dei propri diritti nella zona economica esclusiva lo Stato costiero deve tenere in dovuta considerazione i diritti degli altri Stati. Il Tribunale ha ritenuto che l'art. 2, par. 3, nel riferirsi all'obbligo di esercitare poteri sovrani nel rispetto di altre norme di diritto internazionale riguardasse solo norme di diritto internazionale generale, ed ha dunque affermato che il Regno Unito fosse obbligato a rispettare il principio di buona fede nell'esecuzione dell'accordo del 1965. Ha dunque giudicato che l'istituzione dell'area senza il consenso di Mauritius violasse i diritti di pesca accordati a navi battenti bandiera di Mauritius. Con riferimento all'art. 56, par. 2, della CDM ha ritenuto che l'obbligo di tenere in considerazione i diritti di altri Stati richiedesse allo Stato costiero di svolgere un negoziato che dimostrasse la volontà dello Stato di trovare una soluzione intesa a bilanciare i suoi diritti ed interessi con quelli di altri Stati. Ha quindi accertato anche la violazione da parte del Regno Unito di questa disposizione rilevando che nulla di ciò era accaduto prima della costituzione dell'area. Sull'ambigua scelta del Tribunale di pronunciarsi sulla violazione di queste disposizioni della CDM – che presupponeva la qualificazione del Regno Unito quale Stato costiero – nonostante la decisione di dichiararsi incompetente a conoscere di altri quesiti proposti da Mauritius che presupponevano la soluzione del quesito relativo alla sovranità sulle Isole v. M. GERVASI,

Con riferimento all'art. 300 della CDM che, come sarà detto più approfonditamente di seguito, vieta agli Stati contraenti di esercitare in modo abusivo i diritti garantiti dalla CDM, Mauritius sosteneva che la creazione dell'area costituisse l'esercizio abusivo di un diritto – riconosciuto al Regno Unito dall'art. 56, par. 1, lett. b), (iii), della CDM –, e ciò per due motivi. La sua istituzione, infatti, era stata decisa per uno scopo che era differente da quello per il quale il diritto era stato previsto. Più esattamente per Mauritius il Regno Unito non indentava proteggere l'ambiente marino dal depauperamento causato dalle attività umane, ma annichilire le pretese degli abitanti delle Isole Chagos, che in passato erano stati deportati in altri territori, di tornare a vivere nelle Isole. Se infatti le risorse dell'area marina fossero state dichiarate non utilizzabili a seguito dell'istituzione dell'area, anche l'interesse degli abitanti delle Isole a farvi ritorno sarebbe stato molto minore⁴⁰. Inoltre, secondo Mauritius, anche se lo scopo perseguito dal Regno Unito istituendo l'area fosse stato di proteggere l'ambiente marino, la condotta del Regno Unito era comunque qualificabile come abusiva poiché questo Stato non aveva provveduto ad adottare le misure necessarie a garantire che lo scopo perseguito potesse essere realizzato⁴¹. Mauritius richiamava il fatto che il Regno Unito non avesse adottato alcuna norma che regolamentasse l'area, che non avesse stanziato fondi sufficienti per la sua creazione, né predisposto forme di controllo per garantire che l'area non venisse sfruttata e misure coercitive per reprimere le infrazioni; inoltre se lo scopo era quello di proteggere l'ambiente marino non era giustificata l'esclusione dell'isola di Diego Garcia dal perimetro dell'area⁴². In sostanza, Mauritius invocava la violazione del divieto di abuso di diritto secondo il parametro dello sviamento di potere.

Il Tribunale arbitrale ha ammesso di avere giurisdizione riguardo alla presunta violazione dell'art. 300 della CDM nella misura in cui l'esercizio di un diritto garantito dalla Convenzione, come quello di istituire aree

The Interpretation of the United Nations Convention on the Law of the Sea in the Chagos Maritime Protected Area Arbitration: The Influence of the Land Sovereignty Dispute, in A. DEL VECCHIO, R. VIRZO (eds.), *Interpretations of the United Nations Convention in the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*, Cham, 2019, p. 204 s.

⁴⁰ Arbitral Tribunal Constituted under Annex VII of the United Nations Convention on the Law of the Sea, *In the Matter of the Chagos Marine Protected Area Arbitration*, cit., paragrafi 492 e 494 del lodo arbitrale, in particolare pp. 196-200 del testo della decisione.

⁴¹ Ivi, par. 492.

⁴² Ivi, par. 495.

protette, avesse causato la violazione di altre disposizioni della Convenzione. Nonostante Mauritius avesse sostenuto che la violazione dell'art. 300 potesse essere invocata indipendentemente da quella di altre disposizioni della Convenzione⁴³, il Tribunale si è invece ritenuto competente a conoscere del ricorso relativo a questo articolo «in connection with the violation of [Articles 2(3), 56 (2) and 194 (4) of UNCLOS]»⁴⁴.

Nel merito, il Tribunale ha osservato di non volersi discostare dalle conclusioni alle quali erano giunti i tribunali del Regno Unito circa gli elementi che, ad opinione di Mauritius, provavano che l'intento del Regno Unito nel creare l'area fosse stato quello di disincentivare le pretese di re-insediamento degli abitati delle Isole in passato deportati, ritenendo non appropriato «to place weight on a record of such provenance»⁴⁵. Ha però anche osservato che dalla corrispondenza del Regno Unito concernente l'area, che era stata messa a disposizione del Tribunale, non emergesse «an ulterior motive or improper purpose»⁴⁶ dell'esercizio del diritto di istituire l'area. In altre parole il Tribunale ha applicato il parametro dello sviamento di potere, seppur escludendo che vi fosse stato nel caso specifico. Ha inoltre deciso di non procedere ad ulteriori commenti sull'art. 300 e sul divieto di abuso di diritto per motivi di economia giudiziale, avendo già accertato che vi era stata violazione da parte del Regno Unito degli articoli 2, par. 3, 56, par. 2, e 194, par. 4, della CDM⁴⁷.

⁴³ Ivi, par. 282.

⁴⁴ Ivi, par. 323. V. anche il par. 303.

⁴⁵ Ivi, par. 542.

⁴⁶ Ivi, par. 543.

⁴⁷ Ivi, par. 543. Recentemente anche la Corte internazionale di giustizia ha ammesso che il parametro per valutare l'avvenuta violazione del divieto di abuso di diritto possa essere costituito dall'esercizio di un diritto per finalità differenti da quelle per il quale era stato concordato dalle parti ad un trattato, pur escludendo, nel caso concreto, che lo Stato convenuto in giudizio (gli Stati Uniti) avessero provato che l'Iran avesse esercitato i diritti garantiti da un trattato bilaterale concluso fra i due Stati per finalità diverse da quelle pattuite, in particolare per sottrarsi all'obbligo di risarcimento dei danni a favore delle vittime di atti di terrorismo sponsorizzati (anche finanziariamente) dall'Iran: cfr. Corte internazionale di giustizia, *Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, sent. 30 marzo 2023, *I.C.J. Reports 2023*, p. 51 ss., in particolare p. 90, par. 93: «[t]he Court could only accept the abuse of rights defence in this instance if it were demonstrated by the Respondent, on the basis of compelling evidence, that the Applicant seeks to exercise rights conferred on it by the Treaty of Amity for purposes other than those for which the rights at issue were established, and that it was doing so to the detriment of the Respondent. The Court considers that the United States has failed to make such a demonstration. Consequently, the defence based on an alleged abuse of

4.1.1. ... *quale principio ispiratore del regime giuridico dei mari e il rapporto con il diritto alla libertà di navigazione*

Come è stato osservato in dottrina il principio che vieta l'abuso di diritto è iscritto nell'art. 87, par. 2, della CDM, nella misura in cui la disposizione afferma che le libertà dell'alto mare devono essere esercitate da tutti gli Stati tenendo in debita considerazione l'interesse degli altri Stati che esercitano le libertà dell'alto mare⁴⁸.

È però l'art. 300 della CDM che contempla espressamente il divieto di abuso di diritto, prevedendo che:

«States Parties shall fulfil in good faith the obligations assumed under this Convention and shall exercise the rights, jurisdiction and freedoms recognized in this Convention in a manner which would not constitute an abuse of right»⁴⁹.

Si tratta di una disposizione dalla formulazione molto ampia, che estende il divieto di abuso di diritto all'esercizio di ogni diritto, potere e ad ogni forma di giurisdizione riconosciuta dalla CDM alle parti contraenti e che, proprio perché omnicomprensiva, è intesa a garantire il rispetto dell'equilibrio di interessi diversi, spesso anche contrapposti, degli Stati costieri, di bandiera e del porto che ha caratterizzato il complesso negoziato che ha prodotto la CDM. Inoltre, l'ambizione della CDM di regolare l'intero settore del diritto del mare – così è infatti dichiarato nel suo Preambolo – fa del divieto di abuso di diritto un principio che plasma questo settore del diritto internazionale. In tal caso è dunque ragionevole parlare di un principio generale di diritto internazionale del mare.

Il Tribunale internazionale del diritto del mare non ha però avuto occasione di chiarire l'esatto significato del divieto di abuso diritto contem-

rights cannot be upheld». Si veda anche l'Opinione separata del giudice *ad hoc* Barkett, secondo il quale si ha abuso quando chi invoca dei diritti «is seeking to exercise rights for purposes other than those for which the rights at issue were established»: *Separate Opinion, Partly Concurring and Partly Dissenting of Judge ad hoc Barkett*, par. 4, consultabile nel sito della Corte all'indirizzo: <https://www.icj-cij.org/case/164/judgments>.

⁴⁸ V. R.-J. DUPUY, D. VIGNES, *A Handbook of the Law of the Sea*, cit., p. 397 s. L'art. 87, par. 1, obbliga inoltre gli Stati a garantire che la libertà di navigazione venga esercitata alle condizioni stabilite dalla Convenzione e da altre norme di diritto internazionale.

⁴⁹ Cfr. K. O' BREIN, *Article 300. Good Faith and Abuse of Rights*, in A. PROELSS (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea*, cit., p. 1937 ss.

plato da tale disposizione nonostante si sia pronunciato sull'art. 300 nel caso *M/V Luisa G* (San Vincent e Grenadine c. Spagna) e nel caso *M/V Norstar* (Panama c. Italia). Nel primo caso ha chiarito soltanto che la presunta violazione dell'art. 300 non può essere lamentata isolatamente, ma deve sempre avvenire in relazione all'esercizio di un diritto o un potere (incluso l'esercizio della giurisdizione) accordato allo Stato convenuto dalla Convenzione⁵⁰ e che lo Stato che lamenta la violazione del divieto di abuso di diritto deve dimostrare l'esistenza di un legame fra l'esercizio di un diritto che sarebbe stato esercitato in modo abusivo e il pregiudizio che esso lamenta aver subito in considerazione di tale condotta⁵¹. Il Tribunale ha però respinto il ricorso di San Vincent e Grenadine relativo alla violazione dell'art. 300 poiché introdotto dopo il termine della fase scritta del procedimento davanti al Tribunale. Ha infatti ritenuto che il ricorrente avesse introdotto una nuova e differente controversia rispetto a quella che era stata comunicata attraverso la presentazione dell'*Application*, ed ha anche escluso che la violazione del divieto di abuso di diritto fosse implicitamente desumibile fra i motivi di ricorso, in considerazione del contenuto della medesima *Application*. Per tale motivo il Tribunale non ha avuto modo di chiarire sulla base di quali criteri vada giudicato come contrario al divieto di abuso di diritto l'esercizio di un diritto garantito dalla CDM.

Nella controversia fra Panama e Italia relativa alla *M/V Norstar* il Tribunale ha ritenuto che alcune delle condotte contestate all'Italia come contrarie al divieto di abuso di diritto non rientrassero nella sua competenza e che le disposizioni delle quali si lamentava la violazione non fossero applicabili alla controversia, e ha dunque escluso che vi fosse stata la violazione dell'art. 300 senza pronunciarsi sul contenuto di tale disposizione⁵².

Indicazioni utili non sono provenute neppure dal lodo arbitrale adottato dal Tribunale arbitrale istituito nell'ambito della Corte permanente di arbitrato nel caso *M/V Enrica Lexie* poiché in questa controversia l'I-

⁵⁰ Tribunale internazionale del diritto del mare, *M/V "Louisa" (Saint Vincent and the Grenadines v. Kingdom of Spain)*, sent. 28 maggio 2013, *ITLOS Reports 2013*, p. 4 ss., in particolare p. 43, par. 136.

⁵¹ Ivi, pp. 43-45, paragrafi 138-150, in particolare p. 44, par. 142.

⁵² Tribunale internazionale del diritto del mare, *M/V "Norstar" (Panama v. Italy)*, sent. 10 aprile 2019, *ITLOS Reports 2018-2019*, p. 10 ss., in particolare p. 92, paragrafi 305-307.

talia lamentava, sì, la violazione dell'art. 300 da parte dell'India, ma con riferimento all'obbligo di eseguire la CDM in buona fede⁵³.

In assenza di una precisazione dei parametri in base ai quali considerare abusiva una condotta ai sensi dell'art. 300 della CDM da parte del Tribunale del diritto del mare, e tenendo conto che la giurisprudenza internazionale ha accolto più significati della nozione di uso abusivo di un diritto, mi pare che la soluzione al quesito sull'esatto significato del divieto vada risolta identificando l'elemento che accomuna la maggior parte delle definizioni che sono state in precedenza richiamate. Le più condividono l'idea che sia abusivo l'esercizio di un diritto per finalità differenti da quelle riconducibili alla *ratio* della norma o del trattato che lo contempla. Così la tesi che qualifica come abusivo l'esercizio di un diritto quando viene esercitato contrariamente alla sua funzione sociale, e allo stesso modo anche la tesi che qualifica come abusivo l'esercizio di un diritto in assenza di un interesse meritevole di tutela, per puro 'capriccio'. Ma lo stesso può dirsi per la tesi che qualifica come abusivo l'esercizio di un diritto che sacrifica, in concreto, la realizzazione dell'obiettivo per il quale l'obbligo è stato previsto.

Questa interpretazione deve dunque essere considerata valida anche per l'art. 300 della CDM. Ne consegue che ai sensi di tale disposizione gli Stati contraenti della CDM non possano consentire che il diritto alla libertà di navigazione sia esercitato per finalità diverse dal libero e lecito movimento di persone e beni. Si tratterebbe di un utilizzo di tale libertà chiaramente contrario non solo ai fini per i quali la libertà è stata rico-

⁵³ In questo caso l'Italia lamentava la violazione dell'art. 300 in combinazione con l'art. 100 della CDM sostenendo che nell'esercizio dell'obbligo di cooperare per contrastare la pirateria in alto mare previsto da quest'ultima disposizione, l'India avesse violato l'obbligo di dare esecuzione alla CDM in buona fede poiché aveva ingannato il comandante dell'*Enrica Lexie*, chiedendogli di recarsi in un porto indiano per testimoniare in merito ad attacchi di pirati che si erano verificati nell'area di mare attraversata dall'*Enrica Lexie*, mentre l'intenzione delle autorità indiane era quella di arrestare e dare inizio al procedimento penale nei confronti dei due organi di stato italiani che erano sospettati di aver ucciso due pescatori indiani, a bordo di un peschereccio. Il Tribunale arbitrale istituito nell'ambito della Corte permanente di arbitrato ha escluso che l'India avesse violato l'obbligo di cooperazione di cui all'art. 100 della CDM, osservando che in base alle informazioni fornite dall'India questo Stato aveva adottato più misure per contrastare la pratica della pirateria (par. 724 s.) e che l'Italia non aveva provato che l'India avesse compiuto un inganno nei confronti del comandante dell'*Enrica Lexie* (par. 726). Esclusa la violazione dell'art. 100, il Tribunale ha anche escluso che vi fosse stata violazione dell'art. 300 (par. 730).

nosciuta, ma più in generale ai fini della stessa CDM, che si propone di stabilire un ordine giuridico per i mari e per gli oceani. In altre parole, il principio del divieto dell'abuso di diritto verrà rispettato solo se la protezione da parte dello Stato di bandiera del diritto alla libertà di navigazione non si traduce in una condotta che consente o tollera che privati utilizzino tale libertà per perseguire fini differenti da quelli consentiti dall'art. 87 della CDM⁵⁴.

Una conferma di questa lettura del diritto alla libertà di navigazione proviene dai lavori della Commissione di diritto internazionale. Infatti, nei primi anni '50 del secolo scorso, durante i lavori concernenti il regime dell'alto mare, il problema della conservazione di risorse ittiche minacciate dall'inquinamento e dalla pesca intensiva spinse la Commissione a proporre un Progetto di articoli sulla regolamentazione internazionale della pesca, nel quale si proponeva la costituzione, nell'ambito delle Nazioni Unite, di un'autorità internazionale che avrebbe dovuto regolare la pesca in alto mare in assenza di trattati internazionali conclusi fra due o più Stati a questo scopo. Nel commento che accompagnava il primo Progetto di articoli la Commissione dichiarava:

«The Commission, in adopting the articles, was influenced by the view that the prohibition of abuse of right is supported by judicial and other authority and is germane to the situation covered by the articles. *A State which arbitrarily and without good reason, in rigid reliance upon the principle of the freedom of the seas, declines to play its part in measures reasonably necessary for the preservation of valuable, or often essential, resources from waste and exploitation, abuses a right conferred upon it by international law.* The prohibition of abuse of rights, in so far as it constitutes a general principle of law recognized by civilized States, provides to a considerable extent a satisfactory legal basis for the general rule as formulated in Article 3»⁵⁵.

⁵⁴ Così anche F. SALERNO, *Diritto internazionale*, 3ª ed., Padova, 2013, p. 299, secondo il quale il regime di libertà dell'alto mare definito dalla CDM «esclude qualsiasi rivendicazione di sovranità (art. 89), ma il modo di gestire i poteri statali è notevolmente condizionato dall'affermazione di interessi generali della società internazionale. Il divieto di abuso di diritto sancito in generale dall'art. 300 della Convenzione vale verso ogni forma di utilizzazione abusiva dell'alto mare». V. anche G. BEVILACQUA, *Law of the Sea: Illicit Drug Trafficking on the High Seas*, cit., p. 430, per la quale l'esercizio del diritto alla libertà di navigazione non dovrebbe significare libertà di compiere reati.

⁵⁵ *Report of the International Law Commission Covering the Work of Its Fifth Session*,

Aggiungeva anche che in attesa della costituzione dell'autorità internazionale competente a regolare la pesca in alto mare,

«the Commission deems it desirable that [...] enlightened States should consider themselves bound, even if by way of a mere imperfect legal obligation, to act on the view that it may be contrary to the very principle of the freedom of the seas to encourage or permit action which amounts to an abuse of a right and which is apt to destroy the natural resources whose preservation and common use have been one of the main objects of the doctrine of the freedom of the sea»⁵⁶.

4.2. Il superamento del diritto esclusivo dello Stato di bandiera di esercitare la giurisdizione coercitiva a favore del diritto ad agire per primo

È stato già evocato il carattere quasi “costituzionale” della CDM, per sottolineare l'importanza di questo trattato, ma anche per indicare come lo stesso è concretamente considerato nella letteratura di settore e dagli Stati. Tale carattere è un elemento rilevante e del quale tenere conto poiché consente di osservare che, al pari di quanto accade per le costituzioni nazionali, anche la CDM dovrebbe essere interpretata operando un bilanciamento fra interessi “costituzionalmente” protetti dal trattato quando questi non risultano essere fra di loro in armonia, come è probabile che accada in un trattato, come la CDM, che persegue una pluralità di obiettivi differenti. La tecnica del bilanciamento di interessi è d'altro canto implicitamente contenuta nella regola generale d'interpretazione contemplata dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, quando prevede che oltre al testo, all'oggetto e allo scopo del trattato, l'interprete debba tenere conto anche del contesto, rappresentato dalle altre disposizioni del trattato, così come dagli altri strumenti indicati all'art. 31, par. 2.

In questo quadro non v'è dubbio che tanto il diritto a navigare liberamente l'alto mare per sfruttarne le utilità quanto l'uso ordinato e lecito di tale libertà proteggano due interessi rilevanti per la CDM, da bilanciare fra di loro.

Il divieto di abuso di diritto può svolgere un ruolo importante per operare questo bilanciamento: esso può infatti essere utilizzato per in-

UN doc. A/2456, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1953, vol. II, p. 218 s., par. 100, corsivo aggiunto.

⁵⁶ *Ibidem*.

interpretare la norma consuetudinaria e quella pattizia che riconoscono allo Stato di bandiera il diritto di esercitare la giurisdizione coercitiva in via esclusiva nel senso di riconoscere a questo Stato una primazia o precedenza ai fini dell'esercizio dell'*enforcement jurisdiction*⁵⁷. Secondo questa interpretazione, lo Stato di bandiera è il primo ad avere il diritto di adottare misure coercitive e l'esercizio di questo diritto impedisce agli altri Stati di intervenire. Se però lo Stato di bandiera non agisce, ed altri Stati si dimostrano invece interessati a farlo, a questi Stati deve essere riconosciuto il diritto di agire in sostituzione dello Stato di bandiera, ma a due condizioni. La prima è che l'intervento non sia contrario a norme che tutelano valori fondamentali per la comunità internazionale. La seconda condizione è che si tratti di Stati che possono sottoporre a procedimento penale i presunti responsabili che si trovano a bordo della nave straniera che sarà oggetto della misura dell'arresto sulla base di criteri di giurisdizione previsti dal loro ordinamento e ammessi dal diritto internazionale (questa condizione sarà approfondita nel Capitolo successivo). Inoltre affinché tali Stati possano arrestare anche le persone a bordo della nave mentre si trova in alto mare quando tale misura si dimostri necessaria per preservare le prove e/o arrestare la nave, tale facoltà dovrà essere espressamente prevista negli ordinamenti interni, in esecuzione delle due norme qui in discussione interpretate come è stato sopra suggerito.

Operativamente, come stabilito in alcuni trattati analizzati nel Capitolo III, allo Stato diverso da quello di bandiera che chieda conferma della nazionalità della nave e di essere autorizzato ad adottare misure coercitive, deve essere accordato il diritto di prendere tali misure in caso di mancata risposta o di mancato intervento dello Stato di bandiera entro un breve arco di tempo.

Tale soluzione di compromesso può garantire il rispetto del principio dello stato di diritto che, secondo alcuni autori, costituisce il più importante fra gli obiettivi della CDM⁵⁸. Riservando allo Stato di bandiera

⁵⁷ Sul ruolo del divieto di abuso di diritto come principio in grado di esercitare la funzione di riequilibrio nell'esercizio di un diritto e di bilanciamento fra diversi interessi v. M. LEMEY, *L'abus de droit en droit international public*, Paris, 2021.

⁵⁸ «Rather than being subject specific, the object and purpose of LOSC is more expansive: it “promotes the rule of law at sea” by allocating authority to govern and by imposing qualifications on that authority in different situations. In other words, it aims at “providing a stable jurisdictional framework and the consolidation of the rule of law at sea”»: A. PETRIG, *The Commission of Maritime Crimes with Unmanned Systems: An Interpretive Challenge for the United Nations Convention on the Law of the Sea*, in M. D.

il diritto di intervenire per primo non vi è infatti il rischio di mettere in discussione la consolidata primazia di tale Stato, e dunque l'ordinato governo degli oceani; al contrario si vuole rafforzare tale governo in caso di mancato intervento di chi ne è tradizionalmente responsabile. Tecnicamente, inoltre, riservando allo Stato di bandiera il diritto di agire per primo, ed escludendo che altri Stati possano adottare misure coercitive a seguito del suo intervento, questa proposta opera un'interpretazione dell'art. 92 della CDM che non produce una modifica surrettizia della stessa disposizione, che non sarebbe ammissibile in considerazione del suo contenuto preciso e dettagliato.

Questa interpretazione, inoltre, come verrà meglio chiarito nel Capitolo successivo, riguarda soltanto Stati diversi da quello di bandiera interessati ad intervenire che abbiano una connessione con la condotta o l'evento che sia riconosciuta dal diritto internazionale e ciò dovrebbe scongiurare il rischio di un utilizzo dei poteri coercitivi accordati a Stati diversi da quello di bandiera per perseguire fini esorbitanti rispetto alla repressione della criminalità transnazionale. Lo stesso dicasi per l'altra condizione sopra individuata, che è finalizzata ad impedire che il riconoscimento a Stati diversi da quello di bandiera del diritto di adottare misure coercitive causi la violazione di norme che tutelano valori fondamentali per la comunità internazionale.

4.3. Riconoscimento ad alcuni Stati del diritto di adottare misure coercitive se lo Stato di bandiera ha un basso profilo reputazionale

Oltre all'interpretazione appena suggerita, che può essere già praticata, anche una nuova soluzione può essere proposta.

Anche la proposta che verrà illustrata in questo paragrafo è ispirata dalla necessità di bilanciare il diritto alla libertà di navigare l'alto mare e l'obbligo di garantire che l'esercizio di questo diritto, come anche del diritto dello Stato di bandiera di esercitare la giurisdizione coercitiva, vengano esercitati nel rispetto del divieto di abusare di tali diritti.

A differenza dell'interpretazione sistemica delle norme internaziona-

EVANS, S. GALANI (eds.), *Maritime Security and the Law of the Sea*, Cheltenham, 2000, p. 129, che a sua volta cita, rispettivamente, B. H. OXMAN, *Human Rights and the United Nations Convention on the Law of the Sea*, in *Columbia Journal of International Law*, 1998, p. 402 e I. PAPANICOLOPULU, *International Law and the Protection of People at Sea*, cit., p. 102.

li, la soluzione che verrà di seguito proposta può essere realizzata solo per effetto di un emendamento alla CDM, dell'adozione di un protocollo aggiuntivo ad essa, che modifichi l'art. 92 della CDM o dell'emendamento dei trattati analizzati nel Capitolo III e che codificano il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive. Quest'ultima soluzione sembra essere la più facilmente realizzabile, e dunque quella da preferirsi.

Ad alcuni Stati diversi da quello di bandiera (v., *infra*, il Capitolo VII) potrebbe essere riconosciuto il diritto di agire coercitivamente nei confronti di una nave straniera in alto mare, sospettata di violare il diritto interno (e internazionale) dello Stato interessato ad agire nel caso in cui la nave abbia la nazionalità di uno Stato che ha un basso profilo reputazionale, indicativo della scarsa capacità o volontà di questo Stato di esercitare la giurisdizione coercitiva, e sempre a condizione che l'intervento dello Stato interessato non comporti la violazione di norme che tutelano valori fondamentali per la comunità internazionale. Il diritto ad adottare misure coercitive sarebbe concorrente con quello riconosciuto allo Stato di bandiera, anche se l'adozione di misure coercitive ad opera di quest'ultimo Stato dovrebbe precludere la possibilità per altri di intervenire ulteriormente se, ad esempio, dopo la visita, lo Stato di bandiera che non abbia accertato irregolarità consenta alla nave di proseguire la sua rotta. Anche in questo caso, inoltre, affinché lo Stato diverso da quello di bandiera possa arrestare le persone a bordo della nave, l'emendamento che qui si propone dovrebbe espressamente prevedere tale facoltà e/o la stessa dovrebbe essere prevista al momento della sua esecuzione da parte degli Stati contraenti.

Il profilo reputazione degli Stati – che potrebbe essere unico o plurimo, in base alla reazione dello Stato di bandiera in relazione a differenti attività illecite – dovrebbe essere stabilito da un'organizzazione internazionale competente in materia di diritto del mare quale l'IMO, sulla base di informazioni fornite dagli Stati, reperite autonomamente dalla stessa organizzazione, e provenienti da altre organizzazioni internazionali quali le Nazioni Unite, l'Unione europea, l'Unione africana ecc., a garanzia della credibilità e indipendenza delle stesse.

A tal fine sarebbe necessario prevedere l'obbligo degli Stati di comunicare all'IMO l'esito delle azioni coercitive compiute nei confronti di navi aventi la loro nazionalità affinché questi dati possano costituire la prima e fondamentale fonte di informazione sulla base della quale va-

lutare l'affidabilità della condotta dello Stato di bandiera in materia di esercizio del diritto di esercitare misure coercitive, e definire il profilo reputazionale dello Stato.

Potrebbe anche essere previsto l'obbligo degli Stati diversi da quello di bandiera che chiedano di essere autorizzati ad adottare misure coercitive di comunicare la loro richiesta all'IMO e l'esito della richiesta, affinché l'organizzazione possa chiedere allo Stato di bandiera che neghi l'autorizzazione, ma non abbia comunicato alcun suo intervento, spiegazioni in merito a tale decisione. Tale giustificazione dovrebbe essere tenuta in particolare considerazione per valutare l'effettiva capacità e volontà dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive.

La valutazione potrebbe anche essere integrata usando altre informazioni quali la conformità della legislazione nazionale agli obblighi internazionali relativi allo svolgimento di attività di controllo da parte dello Stato di bandiera, la dotazione di navi pubbliche destinate ad attività di controllo, le condizioni che la legislazione nazionale prevede per l'attribuzione alle navi della nazionalità dello Stato, lo "stato di salute" dell'apparato repressivo dello Stato e il funzionamento dell'apparato giudiziario, ecc.

Questo meccanismo dovrebbe garantire valutazioni obiettive e si baserebbe su una valutazione della condotta degli Stati sul modello di quanto già previsto in alcuni *Memorandum of Understanding on Port State Control* (v. Capitolo III) anche se con riferimento alla singola nave e, indirettamente, dunque nei confronti degli armatori. Ad esempio, ai dell'Annesso VII del *Paris Memorandum of Understanding on Port State Control*, l'esito delle ispezioni condotte nei porti dagli Stati parti su navi straniere contribuisce a determinare il cd. *ship risk profile*, che misura il grado conformità della nave agli *standard* richiesti da vari trattati internazionali in materia di sicurezza della navigazione, di tutela dei lavoratori marittimi, ecc. e dal quale, a sua volta, dipende la frequenza delle ispezioni nei porti degli Stati parti.

Quale ulteriore garanzia di imparzialità e correttezza delle classificazioni operate secondo questo sistema, potrebbe anche essere predisposto un meccanismo che consenta agli Stati di bandiera di contestare la classificazione operata dall'organizzazione.

Un sistema di questo genere potrebbe stimolare gli Stati con un basso profilo reputazionale ad adottare misure coercitive per migliorare la loro valutazione, e dunque il loro profilo reputazionale, e *riguadagnare* il diritto esclusivo di esercitare la giurisdizione coercitiva. Si tratterebbe

di un sistema con il quale gli Stati hanno già un certo grado di familiarità, fattore che potrebbe rendere più probabile la sua accettazione e il conseguente emendamento dell'art. 92 o, più probabilmente, dei trattati analizzati nel Capitolo III.

4.4. È utile o controproducente riconoscere a più Stati il diritto di adottare misure coercitive?

Con riferimento alla pirateria è stato sostenuto che i dati della prassi dimostrerebbero la scarsa efficacia dell'attribuzione a più Stati del diritto di intervenire coercitivamente (e di esercitare la giurisdizione penale) e avrebbe finanche l'effetto di deresponsabilizzare gli Stati, cioè facilitare quelli che non trovano conveniente intervenire a rinunciarvi, fornendo loro un pretesto per non intervenire, rappresentato dalla possibilità che altri Stati possano farlo al loro posto⁵⁹. Questo argomento potrebbe anche essere opposto alla proposta che è stata qui avanzata.

Si tratta, però, di una posizione che non è convincente. Se, infatti, come argomenta chi la sostiene, la scelta degli Stati se intervenire o meno viene compiuta sulla base di un calcolo di convenienza (bilanciando, cioè, costi e benefici), allora tanto più ristretto è il numero degli Stati ai quali è riconosciuto un potere d'intervento, più alta sarà la probabilità che nessuno trovi conveniente intervenire. Ampliare la platea dei soggetti aventi diritto ad intervenire aumenta invece la probabilità di individuare Stati che, sulla base di un criterio di mera convenienza, siano disposti a farlo. Al contrario, l'esclusività della giurisdizione coercitiva in capo allo Stato di nazionalità della nave riduce al minimo le possibilità di successo. In sintesi, pare difficile negare che più sono i soggetti autorizzati ad intervenire e più sarà probabile che l'intervento avvenga.

⁵⁹ Secondo uno studio condotto con riferimento alla pirateria in una specifica porzione di alto mare fra il 1998 e il 2009, infatti, ci sono stati solo 17 procedimenti penali (e quindi altrettante poche azioni coercitive) a fronte di 1158 attacchi di pirati registrati in quell'area: E. KONTOROVICH, S. A. ART, *An Empirical Examination of Universal Jurisdiction for Pirates*, in *American Journal of International Law*, 2004, pp. 436-453. Sulla base di questi risultati viene osservato che la concessione a qualsiasi Stato del diritto di esercitare la giurisdizione coercitiva e penale nei confronti di atti di pirateria ha avuto l'effetto di deresponsabilizzare gli Stati: v. il dibattito riferito da C. RYNGAERT, *Cosmopolitan Jurisdiction and the National Interest*, in S. ALLEN, D. COSTELLO, M. FITZMAURICE, P. GRAGL, E. GUNTIP (eds.), *The Oxford Handbook of Jurisdiction in International Law*, Oxford, 2019, pp. 210-227, in particolare p. 214.

CAPITOLO VII

INDIVIDUAZIONE DEGLI STATI DIVERSI DA QUELLO DI NAZIONALITÀ DELLA NAVE CHE POSSONO ESERCITARE LA GIURISDIZIONE COERCITIVA

SOMMARIO. 1. Introduzione. – 2. Tesi sull'esercizio della *prescriptive* e della *adjudicative jurisdiction* per fatti occorsi al di fuori del territorio statale secondo il diritto consuetudinario. – 3. La tesi accolta in questo studio. – 4. Criteri di giurisdizione ammessi dal diritto consuetudinario. – 5. Applicazione della tesi accolta: a) all'esercizio della giurisdizione giudiziaria in alto mare. – 5.1. *Segue*: b) all'esercizio della giurisdizione coercitiva in alto mare. – 6. Proposte relative a nuovi criteri giurisdizionali e loro applicazione all'esercizio della giurisdizione coercitiva in alto mare. – 7. Conclusione.

1. *Introduzione*

Nei Capitoli precedenti sono stati spiegati i motivi per i quali la norma consuetudinaria e quella pattizia che riconoscono allo Stato di bandiera il diritto esclusivo di esercitare la giurisdizione coercitiva presentano criticità.

È utile riassumerli per completare la formulazione della proposta che questo studio intende avanzare.

È stato osservato che la nave in alto mare non è equiparabile al territorio dello Stato, non esistendo i presupposti per applicare, per analogia, alla nave la norma consuetudinaria che riconosce allo Stato che governa un territorio il diritto esclusivo di esercitare la giurisdizione coercitiva. Non solo, infatti, il diritto consuetudinario, poi codificato dalla CDM, limita il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive in specifiche circostanze, mentre limitazioni paragonabili non sono previste per l'esercizio della sovranità territoriale, ma l'esercizio della giurisdizione coercitiva su un bene privato, collegato allo Stato dal solo vincolo della nazionalità e localizzato in uno spazio libero avviene in condizioni materiali che potrebbero impedire allo Stato di esercitare gli stessi poteri che può viceversa esercitare sul suo territorio. Inoltre, nei fatti, gli Stati hanno ritenuto sufficiente l'esistenza di un legame di nazionalità fra

la nave privata ed uno Stato per consentire allo stesso di esercitare nei confronti della nave la giurisdizione coercitiva, ed hanno rinunciato a qualificare la nave privata come territorio dello Stato (seppur, in alcuni casi, tale qualificazione è ancora presente negli ordinamenti nazionali).

Se il privilegio dell'esclusività non può essere riconosciuto in considerazione dell'equiparazione della nave in alto mare al territorio, neppure si giustifica in considerazione della sua idoneità a soddisfare l'obiettivo di proteggere l'esercizio del diritto a beneficiare della libertà di navigare l'alto mare e, contemporaneamente, garantire un utilizzo di tale libertà da parte dei privati che non si traduca in un suo esercizio *contra legem*. Gli Stati hanno spesso codificato, confermandolo, questo diritto, ma in più trattati hanno anche dimostrato di essere consapevoli che, nei fatti, il riconoscimento di tale diritto non è in grado di assicurare il risultato atteso, e privilegia la protezione della libertà di navigazione, a scapito dell'interesse a garantire l'ordine dell'alto mare, a causa dell'assenza di istituzioni centralizzate che possano imporre coercitivamente il rispetto di tale diritto. Per questo motivo in alcuni casi hanno introdotto eccezioni a tale diritto, in altri casi hanno riconosciuto in capo allo Stato di bandiera specifici obblighi di controllo e di sanzione dell'attività posta in essere per mezzo di navi private aventi la loro nazionalità.

Le considerazioni così riassunte hanno condotto a formulare due diverse soluzioni, la prima consistente nell'interpretare l'art. 92 della CDM e la consuetudine sull'esercizio della giurisdizione coercitiva in alto mare nel senso che esse accordino allo Stato di bandiera solo il diritto di esercitare per primo la giurisdizione coercitiva, riconoscendo ad altri Stati il diritto di agire in caso di mancato intervento dello Stato di bandiera, a condizione che l'esercizio di tale diritto non comporti la violazione da parte dello Stato che agisce di norme a tutela di valori fondamentali per la comunità internazionale. Questa soluzione interpretativa s'impone in considerazione della necessità di tener conto dell'esistenza di un principio ispiratore della disciplina del diritto del mare quale il divieto dell'abuso di diritto, in questo caso inteso a tutelare l'interesse di altri Stati all'effettiva adozione di misure coercitive quando l'attività illecita posta in essere per mezzo della nave straniera abbia con essi una connessione riconosciuta dal diritto internazionale.

La seconda soluzione proposta consiste nell'adozione di una modifica dell'art. 92 della CDM o dei trattati che codificano il diritto esclusivo qui in discussione visti nel Capitolo III che autorizzi Stati diversi da quello

di bandiera ad esercitare la giurisdizione coercitiva in modo concorrente con lo Stato di bandiera quando questo abbia un basso profilo reputazionale, e dunque risulti poco probabile che sia disposto ad adottare misure coercitive, anche in questo caso a condizione che lo Stato al quale è riconosciuto non ne abusi, violando norme a tutela di valori fondamentali per la comunità internazionale.

Per completare le proposte formulate resta da risolvere il problema di individuare a quali altri Stati potrebbe essere accordato il diritto ad esercitare misure coercitive.

Poiché, come è già stato ricordato nell'Introduzione, l'esercizio della giurisdizione coercitiva è funzionale all'esercizio della giurisdizione giudiziaria ad opera dello Stato che interviene, ad opinione di chi scrive gli Stati ai quali riconoscere il diritto di adottare misure coercitive dovrebbero essere gli stessi ai quali il diritto consuetudinario accorda il diritto di esercitare in via extra-territoriale la giurisdizione giudiziaria.

Diventa dunque determinante capire cosa preveda al riguardo il diritto consuetudinario.

2. *Tesi sull'esercizio della prescriptive e della adjudicative jurisdiction per fatti occorsi al di fuori del territorio statale secondo il diritto consuetudinario*

Sull'esatto contenuto della norma consuetudinaria che autorizza l'esercizio extra-territoriale della giurisdizione legislativa e giudiziaria si confrontano due differenti tesi¹.

Una prima tesi è stata sostenuta dalla CPGI nel 1926², quando fu

¹ Così anche C. RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law*, 2nd ed., Oxford, 2015, pp. 29-48.

² La tesi, che in dottrina è stata definita una «construction fondée sur l'individualism libéral de l'époque des lumières» (così R. KOLB, *La règle résiduelle de liberté en droit international public* («tout ce qui n'est pas interdit est permis») – aspects théoriques –, in *Revue belge de droit international*, 2001, pp. 100-127, in particolare p. 103), è stata sostenuta in passato da molti autori: cfr., fra i tanti, P. GUGGENHEIM, *Principles of international public law*, in *Recueil des cours*, vol. 80, 1952-I, p. 64; H. Kelsen, *Théorie du droit international public*, in *Recueil des cours*, vol. 84, 1953-III, p. 113 ss., in particolare p. 121 s.; G. SCHWARZENBERGER, *A Manual of International Law*, 5th ed., London, 1967, p. 245. Nella dottrina italiana, a titolo esemplificativo, fra gli altri v. G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale pubblico*, 3^a ed., Milano, 1941, p. 336; R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, cit., p. 212 s.

investita della controversia fra la Francia e la Turchia a seguito della collisione fra due imbarcazioni, la *Lotus*, battente bandiera francese, e la *Boz-Kourt*, battente bandiera turca, a seguito della quale otto cittadini turchi, a bordo della *Boz-Kourt*, persero la vita. La controversia sorse a seguito della decisione delle autorità turche di sottoporre a procedimento penale l'ufficiale di guardia della *Lotus* (Demond) e il comandante della nave turca (Hassan Bey), accusati di omicidio colposo. Davanti alla CPGI la Francia sostenne che il diritto internazionale vietasse l'esercizio della giurisdizione prescrittiva e giudiziaria in relazione a condotte occorse al di fuori del territorio dello Stato del foro, argomentando che i tribunali turchi avrebbero potuto esercitare tale competenza solo in presenza di una norma di diritto internazionale che li avesse autorizzati.

La Corte ha ritenuto che non si possano presumere limiti alla libertà degli Stati di esercitare la giurisdizione prescrittiva e giudiziaria – come era stato sostenuto invece, in passato, da giuristi anglo-americani (cd. Huber-Storyan principle)³ – e che l'unica limitazione imposta dal diritto internazionale fosse quella riguardante attività materiali dirette ad esercitare il potere di governo per assicurare l'applicazione della legge, che era (ed è) invece strettamente territoriale⁴.

Secondo la Corte, infatti, il diritto internazionale non contiene una proibizione generale per gli Stati di estendere l'applicazione delle loro leggi e la giurisdizione dei propri tribunali a persone, proprietà o fatti accaduti al di fuori dal loro territorio.⁵ Il diritto internazionale lascerebbe dunque agli Stati «a wide measure of discretion which is only limited in certain cases by prohibitive rules; as regards other cases, every State remains free to adopt the principles which it regards as best and most suitable»⁶.

³ F. A. MANN, *The Doctrine of Jurisdiction in International Law*, cit., p. 9 ss., in particolare pp. 24-28.

⁴ Corte permanente di giustizia internazionale, *The Case of the S.S. "Lotus"*, cit., p. 18 s. È stato osservato (P. PICONE, *L'applicazione extraterritoriale*, cit., p. 112) che l'impossibilità per gli organi dello Stato di esercitare direttamente attività coercitive all'interno di Stati stranieri non deriverebbe da una norma internazionale che ponga dei limiti all'esercizio della giurisdizione di attuazione, ma dalla norma internazionale che garantisce ad ogni Stato l'indisturbato esercizio della propria sovranità in quanto potere di governo all'interno del suo territorio.

⁵ Corte permanente di giustizia internazionale, *The Case of the S.S. "Lotus"*, cit., p. 19.

⁶ *Ibidem*. La Corte prosegue affermando: «[i]n these circumstances, all that can be required of a State is that it should not overstep the limits which international law places

Non è del tutto chiaro se la Corte internazionale di giustizia abbia seguito la posizione della CPGI nel parere consultivo del 22 luglio 2010 relativo alla *Conformità al diritto internazionale della dichiarazione unilaterale d'indipendenza relativa al Kosovo*⁷. Come è noto, la Corte ha riformulato il quesito che gli era stato proposto dall'Assemblea generale. Questa aveva chiesto alla Corte di chiarire se l'adozione della dichiarazione unilaterale di indipendenza emanata dalle istituzioni provvisorie di au-

upon its jurisdiction; within these limits, its title to exercise jurisdiction rests in its sovereignty»: *ibidem*. La Corte internazionale di giustizia non ha invece seguito l'approccio secondo il quale ciò che non è espressamente vietato è consentito nel parere sulla *Liceità della minaccia o dell'uso delle armi nucleari* (Corte internazionale di giustizia, *Legality of The Threat or Use of Nuclear Weapons*, parere consultivo, 8 luglio 1996, *I.C.J. Reports* 1996, p. 226 ss.). La Corte ha indagato se esistesse nel diritto consuetudinario e/o in quello pattizio una generalizzata e universale proibizione della minaccia e dell'uso di armi nucleari e lo ha escluso (paragrafi 52-63 e par. 105, (2) B). Si è anche chiesta se esistessero elementi sufficienti per concludere a favore della contrarietà dell'uso delle armi nucleari in ogni circostanza per incompatibilità con il diritto umanitario (paragrafi 74-95), ma ha ritenuto di non avere sufficienti elementi per giungere a questa conclusione (par. 95). Ha dunque affermato: «in view of the present state of international law viewed as a whole (...) and of the elements of fact at its disposal, the Court is led to observe that *it cannot reach a definitive conclusion as to the legality or illegality of the use of nuclear weapons by a State in an extreme circumstance of self-defence, in which its very survival would be at stake*» (par. 97, corsivo aggiunto e par. 105, (2) E delle conclusioni). Nonostante fra i giudici della Corte non sia mancato chi ha dichiarato che la Corte avrebbe riconosciuto che il diritto non fornisce alcuna guida, e che in tale situazione, di conseguenza, «les Etats demeurent libres d'agir comme ils l'entendent» (*Opinion individuelle de M. Guillaume*, par. 9), la dichiarazione del Presidente Bedjaoui, la cui posizione è stata determinante nella formulazione del parere, sono di segno opposto: «[d]ans le présent avis (...) la Cour ne conclut ni à la licéité ni à l'illicéité de la menace ou de l'emploi de l'arme nucléaire; *des incertitudes quant au droit et aux faits, elle n'infère aucune liberté en la matière*. Elle ne suggère pas davantage qu'une telle licence pourrait de quelque manière que ce soit en être déduite. Alors que la Cour permanente avait actionné le seul feu vert de l'autorisation, n'ayant trouvé dans le droit international aucune raison d'actionner le feu rouge de l'interdiction, la Cour actuelle ne s'estime en mesure de n'actionner ni l'un ni l'autre de ces signaux. Ainsi, la Cour, dans le présent avis, fait preuve de beaucoup plus de circonspection que sa devancière dans l'affaire du *Lotus*, quand elle affirme aujourd'hui que ce qui n'est pas expressément prohibé par le droit international n'est pas pour autant autorisé»: *Déclaration du M. Bedjaoui*, par. 14 s., corsivo aggiunto. Di questa opinione anche J. SALMON, *Le problème des lacunes à la lumière de l'avis 'Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires' rendu le 8 juillet 1996 par la Cour internationale de Justice*, in R.-J. DUPUY (sous la dir.), *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos: Droit et justice*, Paris, 1999, p. 197 ss., pp. 204-207.

⁷ Corte internazionale di giustizia, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, parere consultivo, 22 luglio 2010, *I.C.J. Reports* 2010, p. 403 ss.

togoverno del Kosovo fosse «in accordance with international law»⁸. La Corte ha ritenuto che il quesito al quale era chiamata a rispondere concernesse l'esistenza di una regola di diritto internazionale che lo proibiva: «[t]he answer to that question turns on whether or not the applicable international law prohibited the declaration of independence»⁹ e che, di conseguenza, «the task which the Court is called upon to perform is to determine whether or not the declaration of independence was adopted in violation of international law»¹⁰.

Al quesito, così riformulato, la Corte ha risposto che la dichiarazione di indipendenza «did not violate any applicable rule of international law»¹¹.

Si potrebbe ritenere che la Corte abbia seguito l'approccio della CPGI argomentando che vi sia una corrispondenza necessaria fra conformità e non violazione del diritto internazionale, vale a dire sostenendo che un comportamento che non costituisce una violazione del diritto internazionale sia anche necessariamente conforme ad esso¹².

Effettivamente la Corte ha indagato se nel diritto internazionale generale esistesse una norma che proibiva l'adozione di dichiarazioni di indipendenza, ma lo ha escluso ritenendo che non esisteva una prassi degli Stati significativa, indicativa dell'esistenza di un divieto generale di adottare dichiarazioni di indipendenza¹³. Ha dunque, nei fatti, seguito lo stesso approccio della CPGI nell'affare *Lotus*. Sembrerebbe confermare questa conclusione anche la critica rivolta al parere su questo punto dal giudice Simma. In una dichiarazione annessa al parere, il giudice, pur avendo votato a suo favore, lo ha infatti criticato per la scelta di questo approccio metodologico¹⁴.

⁸ Ivi, par. 1.

⁹ Ivi, par. 56.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Ivi, par. 122.

¹² Così anche B. BONAFÉ, *Il potere della Corte internazionale di giustizia di riformulare la domanda di parere consultivo*, in L. GRADONI, E. MILANO (a cura di), *Il parere della Corte internazionale di giustizia sulla dichiarazione di indipendenza del Kosovo*, Padova, 2011, p. 31 ss., in particolare p. 53.

¹³ Ivi, paragrafi 79-84.

¹⁴ *Declaration of Judge Simma*: «The underlying rationale of the Court's approach reflects an old, tired view of international law, which takes the adage, famously expressed in the "Lotus" Judgment, according to which restrictions on the independence of States cannot be presumed because of the consensual nature of the international legal order (...). As the Permanent Court did in that case (...), the Court has concluded in the present Opinion that, in relation to a specific act, it is not necessary to demonstrate a permis-

D'altra parte qualche dubbio resta poiché, in un passaggio, la Corte ha dichiarato di non doversi pronunciare sull'esistenza di un diritto («positive entitlement» nella versione inglese del parere e «droit positif» in quella francese) del Kosovo di dichiarare, unilateralmente, la propria indipendenza, aggiungendo che: «it is entirely possible for a particular act – such as a unilateral declaration of independence – not to be in violation of international law without necessarily constituting the exercise of a right conferred by it»¹⁵.

È stato osservato che l'idea secondo la quale il diritto internazionale contiene un generale riconoscimento della libertà degli Stati di esercitare la giurisdizione, libertà limitata dai soli vincoli che gli stessi Stati hanno scelto di imporsi, «represents the high watermark of laissez-faire in international relations»¹⁶ e riflette un'idea di sovranità come «some unrestricted freedom as an *a priori* consequence of [the] statehood»¹⁷, una libertà

sive rule so long as there is no prohibition: par. 2 e «[b]y upholding the Lotus principle, the Court fails to seize a chance to move beyond this anachronistic, extremely consensualist vision of international law. The Court could have considered the scope of the question from an approach which does not, in a formalistic fashion, equate the absence of a prohibition with the existence of a permissive rule; it could also have considered the possibility that international law can be neutral or deliberately silent on the international lawfulness of certain acts»: ivi, par. 3. Ad opinione del giudice, inoltre, «by moving away from “Lotus”, the Court could have explored whether international law can be deliberately neutral or silent on a certain issue, and whether it allows for the concept of toleration, something which breaks from the binary understanding of permission/prohibition and which allows for a range of non-prohibited options. That an act might be “tolerated” would not necessarily mean that it is “legal”, but rather that it is “not illegal”»: ivi, par. 9, corsivo aggiunto.

¹⁵ Corte internazionale di giustizia, *Accordance with International Law*, cit., par. 56. Dubbi sull'approccio seguito dalla Corte sono anche stati espressi da B. BONAFÉ, *Il potere della Corte internazionale di giustizia di riformulare la domanda di parere consultivo*, cit., pp. 53-55. Alcuni autori hanno ritenuto che non si sarebbe trattato di un'applicazione dell'approccio secondo il quale ciò che non è espressamente proibito è consentito: cfr. V. RÖBEN, *The ICJ Advisory Opinion on the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo: Rules or Principles?*, in *Goettingen Journal of International Law*, 2010, pp. 1063-1086, in particolare p. 1067 s.; A. J. FROWEIN, *Kosovo and Lotus*, in U. FASTENRATH, R. GEIGER, D.-E. KHAN, A. PAULUS, S. VON SCHORLEMER, C. VEDDER (eds.), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma*, Oxford, 2011, pp. 923-931.

¹⁶ Così hanno affermano i giudici Higgins, Kooijmans e Buergenthal nella loro *Joint Separate Opinion* allegata alla sentenza della Corte internazionale di giustizia nell'affare *Mandato d'arresto dell'11 aprile 2000* (Corte internazionale di giustizia, *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, sent. 14 febbraio 2002, I.C.J. Reports 2002, p. 51.

¹⁷ A. MILLS, *Rethinking Jurisdiction in International Law*, in *British Yearbook of International Law*, 2014, p. 192.

che esisterebbe «prior to the law»¹⁸. Secondo questa impostazione, dunque, la libertà sarebbe un fatto storico pre-giuridico (un *prius* rispetto al diritto), che le norme internazionali darebbero per presupposto e che le stesse norme avrebbero l'obiettivo di limitare. A sua volta questa impostazione sembra tributaria dell'idea di statualità come effettiva capacità di un ente di governare una comunità umana territorialmente stabilita, che produce l'idea dello Stato quale persona reale che si afferma in via di fatto, senza dover soddisfare condizioni previste dall'ordinamento per la sua creazione e che l'ordinamento stesso dà per presupposto¹⁹. Lo Stato, a sua volta, sarebbe un *prius* rispetto al diritto e quest'ultimo sarebbe subordinato allo Stato e unicamente limitativo dei suoi poteri sovrani²⁰.

A questa impostazione si contrappone l'opposta concezione secondo la quale il diritto internazionale contiene una generale proibizione per gli Stati di estendere l'applicazione delle loro leggi e la giurisdizione dei loro tribunali a persone, proprietà o fatti accaduti al di fuori dal loro territorio, e consente ad essi di farlo, quale eccezione a questa regola, solo in casi specifici. Questo approccio ha trovato la sua consacrazione a partire dal 1935 ad opera di un gruppo di studiosi americani, che elaborarono l'*Harvard Research Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime*²¹.

Questa prospettiva, al contrario della prima, sembra sottintendere

¹⁸ Cfr., ad esempio, F. A. MANN, *The Doctrine of Jurisdiction in International Law*, cit., p. 9 ss., in particolare p. 10 s., quando l'Autore afferma: «[t]he existence of the State's right to exercise jurisdiction is exclusively determined by public international law» e p. 35 s., dove l'Autore cerca di trovare una giustificazione alla posizione della CPGI nell'affare *Lotus* che non contraddica l'affermazione appena riportata; v. anche A. MILLS, *Rethinking Jurisdiction*, cit., pp. 190-193.

¹⁹ Non è casuale che, almeno nella dottrina italiana, coloro che hanno accolto l'impostazione della CPGI sono anche stati sostenitori della tesi dell'effettività quale criterio fondamentale per la costruzione della teoria dello Stato nel diritto internazionale: così, ad esempio M. GIULIANO, *La comunità internazionale e il diritto*, Padova 1950, pp. 221 ss. Secondo questa impostazione, dunque, il fatto storico della costituzione dello Stato è di per sé produttivo di conseguenze giuridiche, senza bisogno di essere previamente qualificato né riconosciuto da una norma giuridica come a ciò idoneo. Per un'accurata ricostruzione del pensiero degli autori per i quali l'effettività costituisce criterio fondamentale, necessario e sufficiente, della statualità cfr. A. TANCREDI, *Lo Stato nel diritto internazionale tra effettività e legalità/legittimità*, in *Arts interpretandi*, 2011, pp. 131-172, in particolare p. 135 s.

²⁰ R. KOLB, *La règle résiduelle de liberté en droit international public*, cit., pp. 100-127, in particolare p. 103 s.

²¹ Il documento è riprodotto in *American Journal of International Law*, vol. 29, No. 1, *Supplement: Research in International Law* (1935), pp. 439-442.

un concetto di sovranità come prodotto della legge o, detto diversamente, come competenza fondata sul diritto internazionale (nelle parole di H.L.A. Hart: «we can only know which states are sovereign, and what the extent of their sovereignty, when we know what the rules are»)²², per cui lo Stato che rivendica una libertà d'azione deve provare che questa è accordata dal diritto internazionale. Questa impostazione, a sua volta, sembra fondarsi sull'idea di statualità come uno *status* conferito dall'ordinamento internazionale in presenza di determinati requisiti, e non come un fatto storico-materiale, e dunque pre-giuridico²³.

A partire da questa contrapposizione, gli studi sulla giurisdizione nel diritto internazionale hanno favorito la seconda tesi, non è chiaro se prendendo o meno le distanze dai suoi presupposti teorici. La dottrina ha infatti concentrato i suoi sforzi nella dimostrazione di quali criteri per l'esercizio della giurisdizione fossero comunemente accettati dagli Stati in quanto riflessi negli ordinamenti interni. È stata dunque operata la ricostruzione di norme consuetudinarie applicabili in materia di giurisdizione a partire da fatti quali il contenuto delle legislazioni nazionali e la presenza o l'assenza di contestazioni da parte degli altri Stati nei confronti di colui che avesse preteso di regolare fatti accaduti al di fuori del suo territorio e di accertarne il rispetto²⁴. Si è certato dunque di legittimare l'esercizio della giurisdizione extra-territoriale sulla base di alcuni criteri di collegamento fra lo Stato e la condotta.

3. *La tesi accolta in questo studio*

La tesi sostenuta dalla CPGI nell'affare *Lotus* è stata oggetto di obiezioni di carattere teorico e pratico di vario genere. Fra le tante critiche²⁵

²² H. L. A. HART, *The Concept of Law*, 2nd ed., vol. I, Oxford, 1994, p. 223.

²³ Per una ricostruzione della critica alla teoria dell'effettività come criterio essenziale della statualità cfr. A. TANCREDI, *Lo Stato nel diritto internazionale tra effettività e legalità /legittimità*, cit., p. 135 ss.

²⁴ Contrari a questa impostazione nella dottrina italiana R. LUZZATTO, *Stati stranieri e giurisdizione nazionale*, Milano, 1972, p. 70 ss., 81 ss.; P. BENVENUTI, *Sui limiti internazionali alla giurisdizione penale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1974, p. 238 ss.; P. PICONE, *L'applicazione extraterritoriale*, cit., p. 155.

²⁵ La tesi è stata contestata osservando che costituisce una manaccia per la pace sociale. In un ordinamento frammentato, poco sviluppato, caratterizzato da molte lacune, come quello internazionale, il principio rischia di generare concorrenza di competenze,

due, in particolare, sono convincenti e meritano di essere richiamate. Insieme ad una terza considerazione, che riguarda l'applicazione della regola residuale della libertà in relazione alle norme concernenti l'esercizio della giurisdizione giudiziaria, le due critiche di cui si dirà a breve portano a respingere l'applicazione della tesi sostenuta dalla CPGI nell'affare *Lotus*.

La prima critica riguarda la logica che la tesi della libertà residuale sottende, vale a dire l'idea che il non regolato sia necessariamente equivalente al consentito. Questa soluzione soddisfa un'esigenza di completezza dell'ordinamento, individuando la regola da applicare anche in assenza di esplicita regolamentazione di una certa condotta, ma non è logicamente soddisfacente. Ciò che non è regolato dal diritto non necessariamente è ammesso dall'ordinamento, bensì è una condotta sulla quale

non fornisce soluzione ai conflitti di competenza e dunque genera anarchia; il diritto verrebbe meno alla sua funzione sociale, che è una funzione pacificatrice, e tollererebbe che i conflitti degenerino e siano risolti con la forza: C. CASTRBERG, *La méthodologie du droit international public*, in *Recueil des cours*, vol. 43, 1931-I, p. 344 s. È stato anche osservato che il diritto internazionale avrebbe quale funzione principale quella di distribuire l'esercizio delle competenze fra Stati: ammettere la regola secondo la quale ciò che non è espressamente regolato è consentito significherebbe privare il diritto internazionale della sua funzione ordinatrice: J. L. BRIERLY, *The Basis of Obligations in International Law*, Oxford, 1958, p. 144. Poiché la regola residuale tende a far credere che il diritto sia completo, mentre tale completezza non è che un obiettivo mai raggiunto, essa è stata anche criticata poiché inibirebbe lo sviluppo del diritto, specialmente dove questo è più necessario: C. DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, 2^{ème} éd., Paris, 1955, p. 411. Per altri il diritto internazionale non conoscerebbe una presunzione generale di libertà: mentre tale presunzione esisterebbe per le attività che si svolgono sul territorio dello Stato, non potrebbe dirsi altrettanto nei rapporti internazionali e per le attività statali che si svolgono al di fuori del territorio dello Stato. Comportando un intervento nella sfera d'azione di un altro Stato, esse necessiterebbero sempre di un titolo giuridico in senso formale sul quale fondarsi: così ad esempio J. L. BRIERLY, *Règles générales du droit de la paix*, in *Recueil des cours*, vol. 58, 1936-IV, p. 147. È stato infine osservato che la tesi non ha trovato riscontro nella prassi della Corte internazionale di giustizia poiché questa, in assenza di una regola da applicare, ha ricostruito principi generali di diritto internazionale per risolvere la controversia: G. G. FITZMAURICE, *The Law and Procedures of the ICJ: 1951-4: General Principles and Sources of Law*, in *British Yearbook of International Law*, 1953, p. 10 s. Fra i giudici della CPGI che hanno votato contro la decisione della maggioranza nella sentenza relativa all'affare *Lotus* merita ricordare le opinioni espresse dai giudici Weiss e Nyholm, che hanno entrambi criticato l'idea che una regola di libertà possa formarsi in conseguenza di una situazione di fatto, rappresentata dall'assenza di una specifica disciplina, sottolineando che il diritto internazionale, sia quello pattizio che quello consuetudinario, è l'espressione della volontà degli Stati: cfr. *Dissenting Opinion by M. Weiss*, p. 43 s. e *Dissenting Opinion by M. Nyholm*, p. 60 s.

l'ordinamento non ha voluto o saputo esprimersi in maniera espressa²⁶, attraverso l'adozione di una specifica regolamentazione²⁷.

In secondo luogo, ammettere che uno Stato possa emanare leggi aventi un ambito di applicazione che può essere liberamente determinato dallo Stato, stabilendo in totale libertà il collegamento giudicato sufficiente a giustificare l'esercizio della giurisdizione legislativa, significa accettare che lo Stato possa anche determinare criteri di collegamento estremamente labili o fittizi per esercitare il proprio potere di governo su persone, beni e fatti ovunque essi siano localizzati, comportandosi, è stato affermato, «come un'autorità imperiale universale, nonostante lo Stato (anche il più potente) sia un'autorità delimitata spazialmente»²⁸. In altre parole significa sconfessare la funzione stessa del diritto internazionale come insieme di re-

²⁶ Così G. SALVIOLI, *Il caso «Lotus»*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1927, p. 543: «io non metto in dubbio il principio che tutto ciò che non è vietato, è permesso: ma affermo che sia il diritto stesso a dire che non esiste quel divieto (ovvero che esiste quel permesso). Ma se il diritto non dice se un'azione è vietata o no, non può certo l'interprete sostituire alla mancata valutazione del diritto la propria, qualificando come "non vietata" quell'azione stessa. Non gli resta invece di dichiarare di ignorare se quell'azione sia vietata o no» (corsivo aggiunto). Dello stesso autore v. anche G. SALVIOLI, *Les règles générales de la paix*, in *Recueil des cours*, vol. 46, 1933-IV, p. 21 s. e 62 s.; così anche C. ROUSSEAU, *L'aménagement des compétences en droit international*, in *Revue générale de droit international public*, 1930, p. 420 ss.

²⁷ In questo senso si è espresso, in una dichiarazione annessa al parere, il giudice Simma il quale, pur avendo votato a favore del parere, lo ha criticato per la scelta di questo approccio metodologico: «by upholding the Lotus principle, the Court fails to seize a chance to move beyond this anachronistic, extremely consensualist vision of international law. The Court could have considered the scope of the question from an approach which does not, in a formalistic fashion, equate the absence of a prohibition with the existence of a permissive rule; it could also have considered the possibility that international law can be neutral or deliberately silent on the international lawfulness of certain acts» (par. 3 della *Declaration of Judge Simma*). La critica formulata da Simma va anche oltre quella formulata nel testo poiché, ad opinione del giudice, «by moving away from "Lotus", the Court could have explored whether international law can be deliberately neutral or silent on a certain issue, and whether it allows for the concept of toleration, something which breaks from the binary understanding of permission/prohibition and which allows for a range of non-prohibited options. That an act might be "tolerated" would not necessarily mean that it is "legal", but rather that it is "not illegal"»: ivi, par. 9 (corsivo aggiunto). Di questa opinione anche M. SALMON, *Le problème des lacunes*, cit., p. 207. Critica questa impostazione R. KOLB, *La règle résiduelle de liberté*, cit., p. 111, secondo il quale la categoria del "giuridicamente neutro" (né vietato né permesso) sarebbe una categoria che non corrisponde alla realtà dell'esperienza giuridica.

²⁸ Così C. FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, cit., 2015, p. 689; della stessa opinione C. Rynjaert, uno dei più importanti studiosi delle norme internazionali in materia di giurisdizione, secondo il quale: «leaving States almost unfettered jurisdictional discretion may run counter to the very regulating purpose of the international law on juris-

gole che si sono affermate per limitare l'esercizio dell'autorità di governo in spazi esterni al territorio nazionale quale garanzia della pacifica convivenza fra Stati e del rispetto del principio di sovrana eguaglianza degli Stati.

Infine, gli studiosi che hanno maggiormente analizzato la prassi degli Stati in tema di giurisdizione osservano che l'esercizio della giurisdizione extra-territoriale è solitamente giustificato invocando l'esistenza di specifiche norme permissive, fondate su precisi criteri di collegamento fra un fatto che si vuole regolare o giudicare e lo Stato che esercita la giurisdizione e non, invece, su una generalizzata libertà d'azione che sarebbe ammessa dal diritto internazionale²⁹.

La tesi affermata dalla CPGI nell'affare della *Lotus* va dunque respinta.

Dall'altra parte va però anche precisato che l'approccio opposto, secondo il quale il diritto internazionale vieta agli Stati l'esercizio della giurisdizione extra-territoriale salvo i casi nei quali sono previste eccezioni, è condivisibile perché corrispondente alla realtà dei rapporti fra Stati, ma meno o solo in parte condivisibili sono le originarie premesse teoriche che costituiscono il sostrato di tale approccio. In altre parole, l'idea di sovranità come prodotto della legge è da condividersi soltanto nella misura in cui intende la sovranità come il prodotto dei limiti all'esercizio dell'autorità statale imposti dal diritto interno ed internazionale, ma senza che ciò comporti anche la messa in discussione dell'idea dello Stato quale persona reale, cioè quale autorità affermata in fatto poiché capace di governare effettivamente una comunità umana territorialmente stabilita, e quindi l'idea dell'effettività quale criterio necessario per l'esistenza dello Stato nel diritto internazionale.

4. *Criteri di giurisdizione ammessi dal diritto consuetudinario*

La dottrina che ha studiato la prassi legislativa e giudiziaria degli Stati è concorde nel ritenere che si siano formate norme consuetudinarie che legittimano l'utilizzo di specifici criteri circa l'ambito di applicazione della legge nazionale e l'accertamento del suo rispetto da parte dei giudici dello stesso Stato, criteri che hanno costituito un punto d'incontro fra opposte pretese degli Stati. Trattasi del criterio

diction: delimiting States' spheres of action and thus reducing conflicts between States»: C. RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law*, 2nd ed., cit., p. 29.

²⁹ In questo senso, in particolare, l'opera monografica di C. RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law*, 2nd ed., cit., che è ampiamente dedicata alla ricostruzione di tali norme consuetudinarie, in particolare pp. 49-187.

della territorialità (soggettiva³⁰ e oggettiva³¹)³² e della nazionalità (atti-

³⁰ Questo criterio consente l'applicazione della legge e/o l'accertamento del suo rispetto da parte dei giudici dello Stato nel territorio del quale la condotta ha avuto inizio: cfr. C. STAKER, *Jurisdiction*, in M. EVANS, *International Law*, 4th ed., 2014, Oxford, p. 317. Il capitolo è il frutto della rielaborazione e dell'approfondimento del capitolo scritto da V. Lowe, nelle precedenti edizioni del volume.

³¹ In questo caso, invece, si applicherà la legge e/o saranno competenti a conoscere del comportamento i giudici dello Stato nel territorio nel quale la condotta si è perfezionata, e dunque dove si è prodotto l'evento ad essa associato (o, più in generale, dove la condotta ha prodotto i suoi effetti). Il criterio della territorialità oggettiva va tenuto distinto da quello cd. degli "effetti interni", che si è affermato, soprattutto ad opera dei giudici degli Stati Uniti, in applicazione della legislazione *antitrust* di questo Stato (cfr. P. PICONE, *L'applicazione extraterritoriale*, cit., pp. 90-96 e 115-126), che ha riguardato l'ambito di applicazione extra-territoriale della giurisdizione prescrittiva e, "a cascata", di quella giudiziaria. Secondo questo criterio tale legislazione poteva applicarsi ad atti commessi all'estero, ma che producevano effetti all'interno del territorio statunitense. In un primo momento la giurisprudenza statunitense aveva accolto il criterio della territorialità oggettiva, ritenendo applicabile la legislazione statunitense quando a seguito di una condotta o di un accordo anti-concorrenziale avvenuto all'estero, l'effetto dannoso, cioè restrittivo della concorrenza, si era prodotto negli Stati Uniti. Successivamente, invece, i giudici hanno ritenuto sufficiente, ai fini dell'applicazione della legislazione statunitense, che mere ripercussioni indirette delle condotte vietate avessero prodotto effetti in territorio nazionale. Infine, a partire dalla decisione relativa al caso *Timberlane*, del 1976, l'applicazione extra-territoriale della legislazione *antitrust* statunitense è stata condizionata alla verifica dell'esistenza di un interesse degli Stati Uniti alla regolamentazione sufficientemente forte rispetto a quello di altri Stati, secondo il criterio della ragionevolezza (ivi, pp. 115-126). Questo approccio è stato anche accolto dal terzo *Restatement of the Foreign Relations Law of the United States* (riprodotto in P. PICONE, *L'applicazione extraterritoriale*, cit., p. 529 ss.) che al par. 402 (1) (c) prevede: «[a] State has jurisdiction to prescribe law with respect to (...) conduct outside its territory that has or is intended to have substantial effects within its territory», a condizione che l'esercizio della giurisdizione non risulti irragionevole (par. 403, che specifica anche gli elementi sulla base dei quali valutare la ragionevolezza). Secondo il commento a questa disposizione, il criterio della ragionevolezza sarebbe imposto da un principio emergente di diritto internazionale: cfr. *Restatement of the Law Third. Restatement of the Foreign Relations Law of the United States*, vol. I, St. Paul, 1987, p. 245. Più recentemente per una versione rivisitata del criterio dell'effetto v. A. HERTOGEN, *Letting Lotus Bloom*, in *European Journal of International Law*, 2015, pp. 901-926. Critico sull'esistenza di una norma consuetudinaria che contempla il criterio della ragionevolezza C. RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law*, 1st ed., p. 142 ss.

³² Nella *Joint Dissenting Opinion of Judges Cot, Pawlak, Yanai, Hoffmann, Kolodkin and Lijnzaad and Judge ad hoc Treves*, adottata in relazione alla sentenza del Tribunale internazionale del diritto del mare relativa all'affare della *Norstar*, i giudici hanno affermato: «[i]t is widely recognized that a State may extend its prescriptive criminal jurisdiction to conduct beyond its territory when a constituent element of an alleged crime has occurred in its territory or where there is a sufficient connection to it. It may do so, in particular, if the alleged crime, of which the conduct is a part, originated in its territory,

va)³³. Fra questi, vi è chi limita la liceità dell'utilizzo di criteri che consentono l'esercizio della giurisdizione extra-territoriale all'esistenza di una «substantial and bona fide connection between the subject-matter and the source of the jurisdiction» e al rispetto del divieto di non ingerenza negli affari interni degli Stati stranieri³⁴.

Nella giurisprudenza internazionale il Tribunale arbitrale che si è pronunciato nella controversia fra India e Italia concernente l'*Enrica Lexie* ha ritenuto, richiamando la sentenza della CPGI nell'affare *Lotus*, che i criteri della territorialità oggettiva e soggettiva siano «well established» nel diritto internazionale³⁵; non si è invece espresso sul criterio che riconosce la competenza giurisdizionale al tribunale dello Stato di cittadinanza del presunto responsabile di un reato commesso al di fuori del territorio nazionale³⁶.

Più dubbio è infatti che il diritto consuetudinario riconosca anche

or if it was completed in its territory and, at least in some cases, when the alleged crime produces harmful effects in the State's territory. As it has been observed, most criminal codes in continental Europe ordinarily state that "offences are considered to be committed within the territory where one of its constituent elements was committed within that territory": par. 31.

³³ F. A. MANN, *The Doctrine of Jurisdiction in International Law*, cit., pp. 82-95; M. AKEHURST, *Jurisdiction in International Law*, in *British Yearbook of International Law*, 1974, p. 145 ss., in particolare pp. 152-166; D.W. BOWETT, *Jurisdiction: Changing Patterns of Authority over Activities and Resources*, cit., p. 1 ss., in particolare pp. 4-14; C. RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law*, cit.; I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, 7th ed., Oxford, 2008, pp. 300-307; A. MILLS, *Rethinking Jurisdiction*, cit., p. 196; C. STAKER, *Jurisdiction*, cit., p. 318; B. SIMMA, A. T. MÜLLER, *Exercise and Limits of Jurisdiction*, in J. CRAWFORD, M. KOSKENNIEMI (eds.), *The Cambridge Companion to International Law*, Cambridge, 2012, p. 137 ss.; C. FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, cit., pp. 690-692; 698-702; F. STAIANO, *Transnational Organized Crimes: Challenging International Law Principles on State Jurisdiction*, Cheltenham, 2022, in particolare p. 73 ss.

³⁴ I. BROWNLIE, *Principles*, cit., p. 311 s.; l'importanza dell'esistenza di un legame sostanziale è anche sottolineata da B. SIMMA, A. T. MÜLLER, *Exercise and Limits of Jurisdiction*, cit., p. 149. Gli autori osservano anche che: «once this threshold [the substantial link] (...) is met, it will have to be further examined whether a state's relation to a set of facts is so close, and its interests involved in it is so important, that international law recognises it as the state with by far the closest link and thus endows it with exclusive jurisdiction over the matter», citando come esempio lo Stato di nazionalità della nave in alto mare secondo quanto previsto dall'art. 92 della CDM: ivi, p. 149. Se ne dovrebbe dedurre che secondo questi Autori l'esclusività è giustificata dall'esistenza di un legame realmente effettivo fra Stato di nazionalità e la nave.

³⁵ Arbitral Tribunal Constituted under Annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, *The «Enrica Lexie» Incident*, cit., par. 366.

³⁶ Ivi, par. 369.

l'esercizio della giurisdizione giudiziaria extra-territoriale sulla base di altri criteri quali quello della nazionalità passiva, della protezione degli interessi nazionali e dell'universalità.

Quanto al primo, chi ammette che il diritto consuetudinario autorizzi l'esercizio della giurisdizione giudiziaria extra-territoriale sulla base di tale criterio limita solitamente tale conclusione alla commissione di reati gravi o al terrorismo internazionale³⁷.

L'esercizio della giurisdizione giustificato sulla base della volontà di proteggere interessi essenziali o vitali dello Stato è solitamente previsto negli ordinamenti interni in relazione ad interessi particolari come la contraffazione della moneta nazionale o lo spionaggio, ma i timori relativi alla sua applicazione diffusa, cioè per la protezione di interessi non vitali, fanno dubitare della possibilità di un suo riconoscimento a livello di diritto consuetudinario³⁸; vi è chi parla di un diritto internazionale in evoluzione, ma ancora «in a state of flux»³⁹.

Con riferimento all'universalità della giurisdizione, invece, l'analisi della prassi e dell'*opinio juris* più recenti ha condotto alcuni autori ed autrici ad affermare l'esistenza di una consuetudine che riconosce la facoltà a qualsiasi Stato di esercitare la giurisdizione penale in caso di reati particolarmente gravi a prescindere da dove localizzati e dalla nazionalità delle vittime e dei responsabili⁴⁰.

Inoltre, con riferimento alla pirateria – in relazione alla quale non è mai stata messa in discussione la regola consuetudinaria che consente a qualsiasi Stato di esercitare la giurisdizione legislativa e giudiziaria nei confronti dei pirati – alcuni autori hanno sostenuto che la *ratio* che ha giustificato l'attribuzione a qualsiasi Stato della giurisdizione penale non è stata quella di reprimere un reato perché particolarmente oltraggioso

³⁷ P. GAETA, *Il principio della nazionalità passiva nella repressione dei crimini internazionali da parte delle giurisdizioni interne*, in G. VENTURINI, S. BARIATTI (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale*, Liber Fausto Pocar, vol. I, Milano, 2009, pp. 325-338. Cfr. l'opinione separata dei giudici Higgins, Kooijmans e Buergenthal allegata alla sentenza della Corte internazionale di giustizia *Mandato d'arresto dell'11 aprile 2000*, cit., pp. 76-78, par. 47. V. anche C. RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law*, 2nd ed., cit., p. 110 ss.

³⁸ C. STAKER, *Jurisdiction*, cit., p. 321; C. FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, cit., p. 701. Dubbi sul punto sono anche espressi da C. RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law*, 2nd ed., cit., p. 114.

³⁹ B. SIMMA, A. TH. MÜLLER, *Exercise and Limits of Jurisdiction*, cit., p. 144.

⁴⁰ M. LA MANNA, *La giurisdizione penale universale nel diritto internazionale*, Napoli, 2020, pp. 194-206, e la dottrina citata in quest'opera.

della dignità umana⁴¹, ma quella di sconfiggere l'impunità in uno spazio sottratto all'esercizio di poteri sovrani⁴² e di garantire l'ordine dell'alto mare e la sua sicurezza⁴³. Questa *ratio*, secondo parte della dottrina, potrebbe anche giustificare l'esercizio della giurisdizione penale da parte di qualsiasi Stato con riferimento a reati come il traffico di esseri umani⁴⁴, ma la prassi e l'*opinio juris* degli Stati dimostrerebbero che non si è ancora formata una norma consuetudinaria in tal senso⁴⁵.

5. *Applicazione della tesi accolta: a) all'esercizio della giurisdizione giudiziaria in alto mare*

Avendo preferito, per i motivi sopra indicati, la tesi che riconosce solo ad alcuni Stati, legati da uno specifico collegamento con una condotta da regolare o giudicare, il diritto di esercitare la giurisdizione extra-territoriale (prescrittiva e giudiziaria), resta da domandarsi se queste norme siano applicabili anche in uno spazio quale l'alto mare o se per esso si siano affermate norme *ad hoc*.

In un precedente scritto⁴⁶ ho escluso, sulla base dell'analisi della prassi e dell'*opinio juris* degli Stati, che si sia formata una norma consuetudinaria che riserva allo Stato di bandiera il diritto di esercitare la giurisdizione giudiziaria in caso di reati compiuti in alto mare⁴⁷ a bordo o a partire

⁴¹ Lo studio più accurato sotto questo profilo è quello di E. KONTOROVICH, *The Piracy Analogy: Modern Universal Jurisdiction's Hollow Foundation*, in *Harvard International Law Journal*, 2004, pp. 183-238.

⁴² In questo senso, in particolare, T. PAIGE, *Piracy and Universal Jurisdiction*, in *Macquarie Law Journal*, 2013, pp. 131-154, in particolare p. 151.

⁴³ K. C. RANDALL, *Universal Jurisdiction under International Law*, in *Texas Law Review*, 1988, pp. 785-841, in particolare p. 794 s.; M. COHEN, *The Analogy between Piracy and Human Trafficking: A Theoretical Framework for the Application of Universal Jurisdiction*, in *Buffalo Human Rights Law Review*, 2010, pp. 201-236, in particolare pp. 216-228, che però tiene conto anche della gravità della condotta; M. LA MANNA, *La giurisdizione penale universale*, cit., pp. 54-57, che valorizza invece la necessità di garantire la sicurezza della navigazione e contrastare l'impunità.

⁴⁴ Favorevoli F. STAIANO, *Universal Jurisdiction over Transnational Maritime Crimes beyond Piracy*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, pp. 663-693, in particolare pp. 681-692; M. LA MANNA, *La giurisdizione penale universale*, cit., p. 57.

⁴⁵ F. STAIANO, *Universal Jurisdiction*, cit., pp. 686-692.

⁴⁶ L. MAGI, *Criminal Conduct on the High Seas*, cit., pp. 79-113.

⁴⁷ L'articolo tratta di reati diversi da quelli oggetto dei trattati presi in esame nel Capitolo III di questo lavoro.

da una nave. L'indagine condotta in quello studio ha dimostrato, infatti, che Stati diversi da quello della bandiera, senza contestare il diritto dello Stato di nazionalità della nave di processare i presunti responsabili di un reato comune occorso in alto mare, hanno comunque in più occasioni esercitato, per mezzo dei propri tribunali, la giurisdizione penale in applicazione di criteri di collegamento previsti dal diritto interno.

La mancata formazione di una norma consuetudinaria relativa all'esercizio esclusivo da parte dello Stato di bandiera della giurisdizione giudiziaria in alto mare rende dunque applicabile anche in tale spazio la consuetudine che consente almeno ad alcuni Stati diversi da quello di bandiera di esercitare la giurisdizione giudiziaria in applicazione dei criteri della territorialità soggettiva e oggettiva e della nazionalità attiva⁴⁸.

Né, per i motivi già spiegati nel Capitolo I, tale consuetudine dovrebbe essere disapplicata o essere considerata abrogata dall'art. 92 della CDM (nei rapporti fra gli Stati parti di questo trattato), poiché è stato chiarito che tale disposizione non disciplina anche l'esercizio della giurisdizione legislativa e giudiziaria.

5.1. Segue: b) all'esercizio della giurisdizione coercitiva in alto mare

Come è stato osservato nell'Introduzione di questo studio, nonostante la distinzione operata fra le differenti forme di esercizio della giurisdizione (legislativa, giudiziaria e coercitiva), fra le stesse esiste uno stretto legame, di natura funzionale. Si tratta di un dato ben noto, ma che è comunque utile qui richiamare.

L'esercizio della giurisdizione giudiziaria è finalizzato a consentire ai

⁴⁸ Nella stesso studio richiamato nel testo non mi ero interrogata su quali fossero gli Stati ai quali il diritto internazionale riconosceva il diritto di esercitare la giurisdizione penale, se cioè fosse da accogliere la posizione sostenuta dalla CPIG, secondo la quale il diritto internazionale riconosce la libertà di qualsiasi Stato di applicare la legge ed esercitare la giurisdizione giudiziaria a fatti accaduti al di fuori del territorio nazionale o se fosse preferibile la tesi secondo la quale solo in presenza di specifici criteri di collegamento con il reato lo Stato diverso da quello di bandiera fosse autorizzato ad esercitare la giurisdizione penale. I risultati di quello studio, dunque, non devono essere intesi come un'implicita presa di posizione a favore dell'impostazione accolta dalla CPGI nell'affare *Lotus* in relazione all'esercizio della giurisdizione prescrittiva e giudiziaria. Essi, più limitatamente, confermano soltanto che negli anni successivi alla sentenza relativa all'affare *Lotus* non si è formata una norma consuetudinaria che conferisce allo Stato di bandiera della nave in alto mare la competenza esclusiva a processare i presunti responsabili di un reato avvenuto a bordo di o a partire da una nave in alto mare.

giudici di uno Stato di accertare l'avvenuto rispetto delle sue leggi, anche quando applicabili al di fuori del suo territorio in presenza di un collegamento ammesso dal diritto internazionale. L'accertamento del rispetto della legge e, in caso affermativo, l'esercizio di misure coercitive per imporre l'osservanza, sono a loro volta funzionalmente connesse all'esercizio della giurisdizione legislativa, la quale in assenza di un meccanismo per garantirne l'osservanza perderebbe parte della sua utilità⁴⁹. Queste elementari considerazioni sul legame funzionale fra le differenti forme di esercizio della giurisdizione sono alla base della convinzione che se è consentito ad uno Stato regolare una condotta, anche se occorra al di fuori del suo territorio, ed è ugualmente consentito ai suoi giudici accertare il rispetto di tale regolamentazione, dovrebbe anche essere permesso allo Stato di esercitare la giurisdizione coercitiva in maniera autonoma, senza cioè dover dipendere dalla cooperazione di altri Stati almeno limitatamente ad un caso del tutto peculiare. Mi riferisco alla situazione che è oggetto di questo lavoro, nella quale le condotte alle quali si vuole reagire sono (anche) tenute in uno spazio libero da pretese sovrane, nel quale vige il principio del libero sfruttamento delle utilità dell'alto mare, e per mezzo di un bene, la nave, che non è equiparabile al territorio dello Stato di bandiera poiché è collegata ad esso da un legame più tenue della sovranità *tout court*, quale la nazionalità. Se il rispetto della sovranità dello Stato in un dato territorio è il limite invalicabile che impedisce l'esercizio della giurisdizione coercitiva in maniera extra-territoriale in assenza del consenso dello Stato stesso, l'assenza di poteri sovrani in alto mare facilita l'esercizio della giurisdizione coercitiva in via extra-territoriale⁵⁰.

La dottrina giunge ad ammettere espressamente tale possibilità quando la nave straniera si trova nel porto di uno Stato diverso da quello di bandiera e lo Stato del porto ha qualificato come reati certe condotte

⁴⁹ Ad esempio I. BROWNIE, *The Principles*, cit., 7th ed., p. 311, afferma: «[t]here is again no essential distinction between the legal bases and limits upon substantive (or legislative) jurisdiction, on the one hand, and, on the other, enforcement (or personal or prerogative) jurisdiction. The one is a function of the other».

⁵⁰ Simili considerazioni sono state svolte con riferimento al cyberspazio, in relazione al quale è stata sostenuta la necessità di riconoscere a Stati che hanno diritto di esercitare la giurisdizione prescrittiva e giudiziaria anche il diritto di svolgere indagini su dati localizzati in server che si trovano al di fuori del territorio dello Stato che preleva e analizza i dati senza il consenso dello Stato sul territorio del quale i server sono localizzati: cfr. C. RYNGAERT, *Extraterritorial Enforcement Jurisdiction in Cyberspace: Normative Shifts*, in *German Law Journal*, 2023, pp. 537-550, in particolare pp. 542 s.

avvenute a bordo o per mezzo della nave in alto mare e ha stabilito la giurisdizione dei suoi tribunali in presenza di alcuni tipi di collegamento fra il reato e lo Stato. Ma limitarsi a tale conclusione pare riduttivo, poiché tale soluzione non prende le distanze dall'idea che l'esercizio della giurisdizione coercitiva sia lecito, ai sensi del diritto internazionale, solo nel territorio dello Stato che adotta le misure coercitive⁵¹.

In conclusione, e riassumendo quanto sopra detto, dato il legame funzionale che esiste fra l'esercizio delle differenti forme di giurisdizione, allo Stato che, ai sensi del diritto consuetudinario, è riconosciuto il diritto di esercitare la giurisdizione prescrittiva e giudiziaria in via extra-territoriale dovrebbe anche essere riconosciuto il diritto di adottare misure coercitive almeno in luoghi sottratti all'esercizio di poteri sovrani e nei confronti di un bene, la nave, che non è equiparabile al territorio dello Stato, e nei confronti del quale lo Stato di bandiera non esercita poteri identici a quelli che può esercitare sul suo territorio.

Secondo quanto sostenuto nel Capitolo VI, l'esercizio di questo diritto sarebbe comunque subordinato alla possibilità dello Stato di bandiera di agire per primo, e dunque potrebbe essere esercitato solo se lo Stato di bandiera non risponde ad una richiesta relativa all'accertamento della nazionalità di una nave straniera o rifiuta la richiesta di uno Stato di essere autorizzato ad adottare misure coercitive, ma poi non adotta per suo conto nessuna misura coercitiva. Ugualmente, la proposta di modifica dell'art. 92 della CDM o dei trattati che codificano il diritto esclusivo dello Stato di bandiera qui in discussione consentirebbero allo Stato di bandiera di esercitare la giurisdizione coercitiva impedendo ad altri Stati di farlo, così da migliorare la propria reputazione e, progressivamente, "riguadagnare" il diritto ad agire coercitivamente in via esclusiva.

6. *Proposte relative a nuovi criteri giurisdizionali e loro applicazione all'esercizio della giurisdizione coercitiva in alto mare*

Resta, da ultimo, da domandarsi se oltre a considerare ammissibile che lo Stato di cui è cittadino il presunto responsabile e quello sul terri-

⁵¹ R. R. CHURCHILL, *Port State Jurisdiction Relating to the Safety of Shipping and Pollution from Ships: What Degree of Extra-territoriality*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2016, pp. 442-469, in particolare p. 461 ss.; R. R. CHURCHILL, V. LOWE, A. SANDER, *The Law of the Sea*, cit., p. 127.

torio del quale si perfeziona la condotta o si svolge una parte della stessa possano esercitare la giurisdizione coercitiva, tale diritto possa essere riconosciuto anche ad altri Stati.

Infatti in letteratura, fra coloro che hanno accolto l'impostazione che giustifica l'esercizio della giurisdizione extra-territoriale sulla base di specifici criteri di collegamento, non sono mancati autori che hanno dimostrato insoddisfazione per i criteri sopra indicati, giudicati non in grado di soddisfare le mutate esigenze sociali, o inadeguati per individuare il legislatore o il giudice competente a trattare nuovi fenomeni (quali, ad esempio, la regolamentazione e la repressione di reati attraverso la rete) o hanno proposto criteri alternativi da utilizzare per proteggere interessi della comunità internazionale. A partire da queste critiche gli stessi autori hanno formulato proposte per individuare ulteriori criteri per giustificare l'esercizio della giurisdizione prescrittiva e giudiziaria che, sulla base delle considerazioni in precedenza svolte, qualora fossero convincenti, potrebbero anche essere proposte per ampliare l'elenco degli Stati ai quali riconoscere il diritto di esercitare la giurisdizione coercitiva nei confronti di navi private, battenti bandiera straniera in alto mare.

Alcune di queste proposte meritano una breve trattazione per verificare se si prestino ad essere anche applicate con riguardo all'esercizio della giurisdizione coercitiva in alto mare.

Nel Corso dell'Accademia di diritto internazionale de L'Aja intitolato *The Doctrine of Jurisdiction in International Law*, scritto a metà degli anni '60, F. A. Mann metteva coraggiosamente in discussione il criterio della territorialità quale criterio per individuare lo Stato-legislatore particolarmente qualificato a regolare una condotta o un evento. Senza sottovalutare la grande importanza nella ripartizione dell'esercizio della funzione legislativa fra Stati sovrani del criterio della territorialità, Mann sosteneva che fosse giunto il momento di rivisitare questo principio in relazione alla giurisdizione legislativa, per proporre un approccio al tema che, tenendo conto di situazioni ed esigenze che non erano avvertite ai tempi della sua elaborazione teorica, potesse risultare più fruttuoso ed in grado di fornire risposte adeguate ad esigenze emerse in età contemporanea, con l'affermarsi di relazioni economico-sociali sempre più complesse⁵². Mann proponeva infatti di ridimensionare l'importanza attribuita fino a quel momento al criterio della territorialità e di dare rilevanza decisiva al più

⁵² F. A. MANN, *The Doctrine of Jurisdiction in International Law*, cit., pp. 36-51.

inclusivo criterio della “connessione significativa” fra una condotta o un evento e lo Stato legislatore:

«a State has (legislative) jurisdiction, if its contact with a given set of facts is so close, so substantial, so direct, so weighty that legislation in respect of them is in harmony of international law and its various aspects (including the practice of States, the principle of non-interference and reciprocity and the demand of inter-dependence). A merely political, economic, commercial or social interest does not in itself constitute a sufficient connection»⁵³.

Per l'Autore la connessione significativa non doveva necessariamente coincidere con il collegamento più significativo, ma doveva comunque trattarsi di un collegamento genuino, contrassegnato da un interesse sufficientemente marcato. Inoltre, non ogni collegamento di questa natura doveva considerarsi ammissibile, ma soltanto quello che non si traducesse in un abuso di diritto, e non causasse un'ingerenza negli affari interni di altri Stati⁵⁴.

La proposta di Mann era animata dalla necessità di interpretare le norme sulla giurisdizione in maniera evolutiva, tenendo conto di nuove istanze sociali emerse nel corso del tempo⁵⁵. Tale esigenza è generalmente avvertita anche per testi convenzionali come la CDM sia per la natura di testo costituzionale che viene comunemente riconosciuta a tale trattato⁵⁶ sia perché, anche in considerazione di tale natura, le sue disposizioni avrebbero un carattere generale, sarebbero cioè sufficientemente flessi-

⁵³ Ivi, p. 49.

⁵⁴ Ivi, p. 46 s. L'Autore confermerà la sua posizione venti anni dopo: F. A. MANN, *The Doctrine of International Jurisdiction Revisited after Twenty Years*, in *Recueil des cours*, vol. 186, 1984, p. 19 ss., in particolare è significativa l'affermazione fatta a p. 32 s. Recentemente la critica di Mann è stata riproposta da A. Bianchi in risposta a H. G. MAIER, *Jurisdictional Rules in Customary International Law*, in K. M. MEESSEN (eds.), *Extraterritorial Jurisdiction in Theory and Practice*, London-Hague-Boston, 1996, p. 90 ss. e da N. KRISCH, *Jurisdiction Unbound: (Extra)territorial Regulation as Global Governance*, in *European Journal of International Law*, 2022, p. 481 ss.

⁵⁵ Secondo il *Dictionnaire de droit international public* (sous la dir. de J. Salmon, 2001) l'interpretazione evolutiva è un metodo interpretativo «prenant en considération l'évolution depuis la conclusion d'un traité en cause, du système juridique dans le quelle s'insère la disposition a interpréter, et celles des situations juridiques auxquelles il convient de répondre par la mise en oeuvre de la norme posée par cette disposition».

⁵⁶ Cfr., ad esempio, S. BOYLE, *Further Development of the Law of the Sea Convention: Mechanisms for Change*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2005, p. 566.

bili da prestarsi ad un'attività interpretativa che le riempia di significati più precisi, che evolvono e mutano nel tempo e al mutare delle istanze sociali⁵⁷. Lo confermano anche le parole della Corte internazionale di giustizia, nell'affare concernente la controversia relativa ai *Diritti di navigazione e ai diritti concessi*, che opponeva il Costa Rica al Nicaragua, quando la Corte ha affermato che «where the parties have used generic terms in a treaty, the parties necessarily having been aware that the meaning of the terms was likely to evolve over time, and where the treaty has been entered into for a very long period or is “of continuing duration”, the parties must be presumed, as a general rule, to have intended those terms to have an evolving meaning»⁵⁸.

D'altra parte è generalmente ammesso che l'interpretazione evolutiva non possa essere utilizzata per modificare surrettiziamente le disposizioni di un trattato che hanno un significato preciso e puntuale⁵⁹. Con specifico riferimento alla CDM è stato infatti osservato che l'interpretazione evolutiva non può essere applicata per interpretare qualsiasi sua disposizione; ad esempio non potrebbe essere applicata per interpretare quelle concernenti la pirateria, perché il loro contenuto è sufficientemente preciso e dettagliato⁶⁰. Tale considerazione potrebbe essere svolta anche per l'art. 92 della CDM che individua con chiarezza uno Stato competente in

⁵⁷ R. R. CHURCHILL, *The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea*, cit., p. 30.

⁵⁸ Corte internazionale di giustizia, *Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, sent. 13 luglio 2009, I.C.J. Reports 2009, p. 213, par. 66.

⁵⁹ Così, ad esempio, si è espressa la Commissione di diritto internazionale nella *Conclusion 7* delle *Draft Conclusions on Subsequent Agreements and Subsequent Practice in Relation to the Interpretation of Treaties*: «[i]t is presumed that the parties to a treaty, by an agreement or a practice in the application of the treaty, intend to interpret the treaty, not to amend or to modify it. The possibility of amending or modifying a treaty by subsequent practice of the parties has not been generally recognized»: par. 3 della *Conclusion 7*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2018, vol. II, Part One. La prassi seguita dalle parti al trattato nel dare ad esso applicazione (art. 31, par. 3, lett. a), della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati), così come le altre norme rilevanti applicabili nei rapporti fra le parti del trattato da interpretare (art. 31, par. 3, lett. c), della Convenzione di Vienna), sono considerati criteri interpretativi che consentono l'interpretazione evolutiva: cfr. *Conclusion 8* delle *Draft Conclusions on Subsequent Agreements and Subsequent Practice in Relation to the Interpretation of Treaties*, cit., e lo studio della Commissione di diritto internazionale su *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, UN doc. A/CN.4/L.702, 18 luglio 2006, paragrafi 22 e 23.

⁶⁰ A. PETRIG, *The Commission of Maritime Crimes with Unmanned Systems: An Interpretive Challenge for the United Nations Convention on the Law of the Sea*, in M. D.

via esclusiva ad esercitare la giurisdizione coercitiva. La considerazione è condivisibile, e consente di sostenere che attività di contrasto a pratiche criminali in alto mare da parte di Stati diversi da quello di bandiera aventi una connessione significativa con l'evento quando lo Stato di bandiera non è in grado o non vuole opporsi ad esse in maniera adeguata non possono essere considerate lecite sulla base di un'interpretazione evolutiva dell'art. 92 della CDM e/o della norma consuetudinaria corrispondente. La proposta di Mann non può dunque essere applicata all'esercizio della giurisdizione coercitiva in alto mare, poiché metodologicamente non è praticabile l'interpretazione evolutiva dell'art. 92.

Un altro tentativo compiuto in letteratura per individuare un criterio che possa sostituire i tradizionali criteri di giurisdizione previsti dal diritto interno e riconosciuti dal diritto consuetudinario quando questi non si dimostrino adeguati ad individuare lo Stato competente a legiferare o a giudicare è stato compiuto più recentemente da Ryngaert. L'Autore, a differenza di Mann, non ha basato la sua proposta sulla necessità, imposta dai cambiamenti sociali, di rivedere i tradizionali criteri di giurisdizione. Ritenendoli validi e indicativi, in generale, di un legame particolarmente forte fra uno Stato ed una condotta o un evento, ha invece individuato nella ragionevolezza il criterio che dovrebbe costituire un limite all'applicazione dei criteri giurisdizionali tradizionali in due situazioni, ed esattamente quando la *ratio* di una norma richieda che fatti occorsi al di fuori del territorio di uno Stato siano comunque governati dalla sua legge o se uno Stato con «a purportedly stronger nexus to the case fails to do so» e a condizione che l'esercizio della giurisdizione sia «reasonably acceptable to the would-be regulating State or to the international community at large»⁶¹. L'Autore ha comunque limitato l'applicazione di questa proposta ai casi nei quali la giurisdizione è esercitata da uno Stato diverso rispetto a quello che avrebbe il nesso più significa-

EVANS, S. GALANI (eds.), *Maritime Security and the Law of the Sea: Help or Hindrance?*, Cheltenham, 2020, p. 119 s.

⁶¹ C. RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law*, 2nd ed., cit., p. 219 e pp. 220-230. Per questo autore il criterio della ragionevolezza sarebbe ricostruibile a partire da alcune norme internazionali, in particolare da quella che vieta agli Stati di interferire negli affari interni di altri Stati, dalla norma che riconosce allo Stato di nazionalità di un'impresa o di cittadinanza di un individuo il diritto di agire in sua protezione diplomatica in considerazione del *genuine link* fra lo Stato e l'individuo o l'impresa, dalla norma che contempla il divieto di abuso di diritto e da quella (pattizia) che consente ad un tribunale internazionale quale la CIG di decidere in applicazione del principio di equità.

tivo per proteggere interessi della comunità internazionale, e non un suo interesse particolare⁶².

La proposta è interessante nella misura in cui si preoccupa di individuare un criterio di giurisdizione alternativo nel caso in cui lo Stato con il collegamento più significativo con la condotta o l'evento da regolare o giudicare non vuole o non è in grado di esercitare la funzione legislativa o giudiziaria. D'altro canto il criterio della ragionevolezza, quale limite al diritto di altri Stati di sostituirsi a quello che avrebbe giurisdizione secondo i tradizionali criteri previsti dal diritto internazionale, non è sufficientemente determinato e si presta dunque ad interpretazioni differenti da parte dei giudici di Stati diversi, potendo così complicare, più che risolvere, un potenziale conflitto fra Stati interessati ad esercitare la giurisdizione legislativa e giudiziaria. Inoltre il criterio potrebbe essere applicato per individuare lo Stato competente ad esercitare la giurisdizione legislativa, giudiziaria e coercitiva in alto mare solo in alcuni casi poiché non sempre l'intervento coercitivo di Stati diversi da quello della bandiera in alto mare è giustificato dalla protezione di interessi fondamentali per la comunità internazionale; in alcuni casi neppure si tratta di interessi comuni, ma di interessi nazionali di singoli Stati.

A quest'ultimo riguardo va comunque osservato che, in un'opera successiva, Ryngaert ha sviluppato ulteriormente le sue osservazioni; adottando un approccio basato sull'osservazione della prassi statale, è giunto a ritenere che se lo Stato che ha un collegamento ammesso dal diritto internazionale ai fini dell'esercizio della giurisdizione non la esercita, l'ordinamento dovrebbe riconoscere il diritto di esercitare la giurisdizione da parte di Stati che hanno un mero interesse individuale (cd. *complementary or subsidiary jurisdiction*)⁶³.

⁶² Ivi, p. 229 che propone «to lift [the strongest nexus veil] if the State with the strongest nexus to the case is unable or unwilling to adequately deal with an internationally or transnationally relevant situation» poiché, ad opinione dell'Autore, «[i]n the absence of a global regulator, other States that are armed should be entitled to *subsidiarily* exercise jurisdiction in the interest of the international community» e p. 230, dove l'Autore afferma che «this study recognizes the importance of sovereignty in international law, yet it advocates a jurisdictional system in which the interests of the international community, and not of single "sovereign" States, become center-stage. In the absence of an internationally centralized law enforcer, States should be entitled to exercise subsidiary "extra-territorial" jurisdiction over situations which other States which entertain a greater nexus fail to adequately deal with. The former States should, as argued, exercise their jurisdiction with a view to furthering the interests of the international community rather than advancing their own interests».

⁶³ C. RYNGAERT, *Consmopolitan Jurisdiction and the National Interest*, cit., pp. 209-227.

La proposta di Ryngaert ha in comune, con quella avanzata in questo studio, l'approccio metodologico, consistente nel riconoscere ad uno o ad un gruppo di Stati il diritto di esercitare per primi la giurisdizione sulla base di un titolo ad essi riconosciuto dal diritto internazionale, e in subordine, ammettere che altri Stati possano sostituirsi ad essi quando i primi hanno scelto di non esercitare tale facoltà. Il limite di tale proposta è rappresentato dal fatto che finisce, sostanzialmente, per ammettere, il diritto di esercitare la giurisdizione sulla base del criterio dell'interesse nazionale seppur in via complementare; come è già stato sottolineato, e riconosciuto dallo stesso Ryngaert, l'esercizio della giurisdizione sulla base di questo criterio suscita la protesta degli altri Stati, per il timore che se ne abusi, tanto da escludere che si sia formata una norma consuetudinaria che lo giustifica. Inoltre, quand'anche, in futuro, l'esercizio della giurisdizione legislativa e giudiziaria esercitate in via sussidiaria sulla base dell'interesse individuale di uno Stato non fossero più contestate, pare irrealistico che ciò possa anche accadere con riferimento all'esercizio extra-territoriale della giurisdizione coercitiva, seppure in spazi liberi, sottratti all'esercizio della sovranità territoriale di uno Stato.

Più recentemente, i criteri di giurisdizione tradizionali, sopra richiamati, sono stati ritenuti inadeguati a tener conto della de-territorializzazione delle condotte che si realizzano attraverso la rete. Fra gli autori che hanno avanzato proposte per individuare lo Stato competente a legiferare e giudicare di condotte compiute attraverso la rete merita ricordare la proposta Svantesson, che suggerisce di applicare la *ratio legis* desumibile dai criteri giurisdizionali tradizionali. Tale *ratio* sarebbe rappresentata da tre elementi: 1) l'esistenza di un legame sostanziale fra la condotta o l'evento e lo Stato che ha un interesse regolatorio; 2) l'esistenza di un interesse legittimo alla regolamentazione e 3) la ragionevolezza della pretesa di esercitare la giurisdizione, che dovrebbe risultare da un bilanciamento di interessi fra quelli dello Stato interessato ad agire e gli interessi di altri Stati. Questa tesi, che prende a prestito elementi di entrambi le proposte in precedenza richiamate (quelle di Mann e di Ryngaert) – e che dunque mal si presta ad essere applicata alla giurisdizione coercitiva in alto mare per i motivi già indicati – pone inoltre, e lascia irrisolti, ulteriori quesiti quale ad esempio quello di individuare quali sono gli interessi legittimi che giustificerebbero l'esercizio della giurisdizione.

In conclusione, quelli proposti dalla dottrina non sono criteri giurisdizionali di facile applicazione, che potrebbero affiancarsi a quelli

della territorialità oggettiva e soggettiva e della nazionalità attiva per giustificare l'esercizio della giurisdizione prescrittiva e giudiziaria in via extra-territoriale. Né, per gli stessi motivi, sono idonei ad essere utilizzati in alternativa al criterio di giurisdizione attualmente contemplato dal diritto consuetudinario e pattizio, che riconosce allo Stato di nazionalità della nave il diritto esclusivo di adottare nei suoi confronti misure coercitive.

CONCLUSIONI

Non è azzardato affermare, a conclusione di questo studio, che il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive ha ormai assunto i caratteri di un “dogma” nel diritto internazionale del mare.

Poiché costituisce l’ultima testimonianza di un potere ben più significativo in precedenza riconosciuto allo Stato di bandiera nel mare libero, progressivamente ridottosi a seguito della codificazione e dello sviluppo progressivo del diritto del mare, gli Stati hanno opposto una forte resistenza ai tentativi di estendere la cerchia dei soggetti autorizzati ad adottare misure coercitive in alto mare contro navi private battenti bandiera straniera.

Inoltre, in molti casi nei quali hanno riconosciuto a Stati diversi da quello di bandiera il diritto di adottare misure coercitive, si sono riservati il diritto di esercitare la giurisdizione giudiziaria in deroga al diritto consuetudinario, rendendo meno conveniente per gli Stati diversi da quello di bandiera compiere azioni repressive, non potendo poi processare i presunti responsabili di reati compiuti abusando della libertà di navigazione.

La natura dogmatica del diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive in alto mare è emersa anche dall’indagine della prassi degli Stati relativa alla possibilità di adottare tali misure in risposta ad un illecito e dalla prassi del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite in relazione all’adozione di raccomandazioni e autorizzazioni rivolte agli Stati membri affinché questi adottassero misure coercitive contro navi straniere in alto mare con l’obiettivo di dare esecuzione alle risoluzioni dello stesso organo. Se gli Stati legittimati ai sensi del diritto internazionale ad agire in contromisura non si sono mai avvalsi di tale diritto adottando misure coercitive contro navi private, battenti bandiera straniera in alto mare, il Consiglio di sicurezza ha assunto un atteggiamento progressivamente sempre più cauto, cessando di raccomandare agli Stati l’adozione di misure coercitive contro navi straniere in alto mare per dare attuazione alle sanzioni decise da quest’organo e di autorizzarli ad adottare le medesime misure. Si è infatti limitato a raccomandare l’adozione

di misure interdittive ed ispettive con il consenso dello Stato di bandiera o ha semplicemente preso atto che Stati diversi da quello di bandiera potevano adottare misure coercitive con il consenso dello Stato di bandiera.

Gli Stati, riconoscendo in alcuni casi il diritto di altri Stati di adottare misure coercitive per effetto della conclusione di specifici trattati, hanno dimostrato di essere consapevoli che l'attribuzione al solo Stato di bandiera del diritto esclusivo di esercitare la giurisdizione coercitiva non riesce a soddisfare, contemporaneamente, i due interessi che hanno costituito il fondamento politico-giuridico del suo riconoscimento. Ciononostante, hanno continuato a difendere questo diritto in un contesto economico e sociale profondamente mutato rispetto a quello nel quale la regola si era formata, dimostrando un atteggiamento miope, prevalentemente motivato dall'interesse di proteggere le imprese aventi la loro nazionalità dal rischio di interferenze nel godimento della libertà di navigazione. Tali interferenze, in verità, non si sono – se non in pochi casi – dimostrate costituire un pericolo reale.

È possibile dunque affermare che, nei fatti, il diritto esclusivo dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive è servito principalmente a proteggere l'indisturbato sfruttamento delle utilità dell'alto mare ad opera dei privati più che a garantire l'esercizio di tali libertà nel rispetto dell'ordine dell'alto mare e del loro uso in conformità al diritto.

Ciò ha prodotto uno sbilanciamento fra le finalità che vengono invocate per giustificare la necessità di attribuire ad un solo Stato il diritto di adottare misure coercitive in alto mare: la protezione della libertà di navigazione e il mantenimento dell'ordine dell'alto mare. Questo esito era prevedibile: in considerazione delle caratteristiche strutturali dell'ordinamento internazionale era infatti dubbio che l'attribuzione al solo Stato di bandiera di un semplice diritto di adottare misure coercitive fosse una previsione idonea a garantire in maniera equilibrata tanto la protezione della libertà di navigazione a beneficio dei privati quanto l'esercizio di tale libertà nel rispetto del diritto interno e internazionale.

In questi termini, l'esercizio del diritto qui in discussione può oggi risultare contrario al divieto di abuso di diritto, che costituisce un principio che ispira l'intera disciplina del diritto del mare e che gli Stati devono rispettare nell'esercizio dei poteri giurisdizionali ad essi accordati dalla CDM.

Appare dunque insostenibile, alla luce di questo stato di cose, continuare a difendere, in maniera acritica, il diritto esclusivo dello Stato di

bandiera di adottare misure coercitive ed è piuttosto necessario proporre soluzioni alternative, che consentano di conciliare il ruolo, importante, che può e deve continuare a svolgere lo Stato di bandiera nell'attuale regime del diritto del mare con il rispetto del principio che fa divieto di abusare di tale diritto. Infatti, anche il tentativo di responsabilizzare lo Stato di bandiera attraverso la previsione di una serie di obblighi internazionali di controllo nei confronti delle attività svolte in alto mare da navi private che è stato compiuto, con successo, nel settore della pesca e in parte nel settore della protezione dell'ambiente marino dall'inquinamento causato da navi, è poco probabile che sia replicato per effetto della conclusione di altri trattati per contrastare altri usi *contra legem* della libertà di navigazione.

La prima soluzione, già praticabile, consiste nell'interpretare le norme che riconoscono allo Stato di bandiera il diritto di adottare in via esclusiva misure coercitive tenendo conto del divieto di abuso di diritto, al fine di bilanciare l'interesse a garantire la libertà di navigazione e quello che l'esercizio di tale libertà avvenga nel rispetto del diritto interno ed internazionale.

Tale interpretazione produce quale risultato una riformulazione del diritto dello Stato di bandiera di adottare misure coercitive, che resta esclusivo nella misura in cui lo Stato lo eserciti effettivamente ed entro un arco di tempo breve rispetto al momento in cui un altro Stato, che sospetti che la nave sia impiegata per il compimento di attività illecite, chieda allo Stato di bandiera di accertarne la nazionalità e, in caso di esito positivo dell'accertamento, comunichi i suoi sospetti e faccia richiesta di essere autorizzato ad intervenire.

In caso contrario, invece, se cioè lo Stato di bandiera non risponde alla richiesta di accertamento della nazionalità della nave o alla richiesta dello Stato terzo di essere autorizzato ad intervenire, ma neppure provvede ad adottare misure coercitive, a chi scrive pare che, tenendo conto del divieto di abuso di diritto, non si possa continuare a negare ad altri Stati il diritto di intervenire, a condizione che l'intervento non comporti la violazione di norme a tutela di valori fondamentali per la comunità internazionale.

In conclusione, allo Stato di bandiera deve essere riservato il diritto di agire per primo e l'esercizio di tale diritto deve impedire ad altri Stati di poter intervenire successivamente, ma il mancato esercizio di tale diritto autorizza altri Stati ad intervenire al suo posto.

In alternativa è stata anche proposta una diversa soluzione, che però richiede una modifica dell'art. 92 della CDM o dei trattati che codificano la consuetudine che riconosce il diritto di esercitare la giurisdizione coercitiva solo allo Stato di bandiera; quest'ultima soluzione è più probabile possa essere realizzata, e dunque è da preferire. È stato suggerito di istituire un sistema di valutazione del comportamento degli Stati in materia di esercizio della giurisdizione coercitiva e dell'esecuzione degli obblighi di controllo nei confronti di navi aventi la loro nazionalità, la gestione del quale dovrebbe essere affidata ad un'organizzazione internazionale quale l'OMI. Quest'ultima dovrebbe classificare gli Stati in differenti gruppi sulla base della capacità e propensione da essi dimostrata ad esercitare azioni coercitive. Agli Stati diversi da quello di bandiera potrebbe essere riconosciuto il diritto di adottare misure coercitive in misura concorrente con lo Stato di bandiera nel caso di navi private sospettate di svolgere attività vietate dal diritto interno ed internazionale che abbiano la nazionalità di Stati con un basso profilo reputazionale. Anche in quest'ultimo caso, comunque, se lo Stato di bandiera esercitasse per primo la giurisdizione coercitiva, ciò dovrebbe impedire agli altri Stati di adottare, successivamente, ulteriori misure coercitive. Questo, fra l'altro, migliorerebbe la reputazione dello Stato di bandiera e, nel tempo, consentirebbe allo stesso Stato di ottenere una valutazione più alta, così da riguadagnare il diritto esclusivo di adottare misure coercitive. Anche in questo caso il riconoscimento a Stati diversi da quello di bandiera del diritto di adottare misure coercitive dovrebbe essere riconosciuto solo a condizione che l'azione coercitiva non sia contraria a norme a tutela di valori fondamentali per la comunità internazionale.

Ad ulteriore garanzia che, in entrambi le soluzioni proposte, gli Stati diversi da quello di bandiera non abusino del diritto di agire coercitivamente, la possibilità di intervenire non dovrebbe essere riconosciuta a qualsiasi Stato, ma solo a quelli che hanno un collegamento, ammesso dal diritto internazionale, che giustifica l'esercizio della giurisdizione giudiziaria, e ciò in considerazione del legame funzionale che esiste fra esercizio della giurisdizione coercitiva e quella giudiziaria negli ordinamenti nei quali non è ammesso il processo in *absentia*. Si tratta infatti di Stati che hanno una specifica connessione con la condotta vietata e che per questo hanno anche un particolare interesse alla sua repressione, elemento che garantisce che l'esercizio di poteri coercitivi avvenga per finalità di contrasto alla criminalità e non per ostacolare la libertà di navigazione.

Al momento questo diritto è limitato agli Stati che possono esercitare la giurisdizione giudiziaria sulla base dei criteri della territorialità oggettiva e soggettiva e della nazionalità attiva, ma non è escluso che in futuro altri Stati possano acquisire il diritto di adottare misure coercitive di pari passo al consolidarsi di nuove norme consuetudinarie che ammettono l'esercizio della giurisdizione giudiziaria sulla base di altri criteri di giurisdizione, ad esempio nel caso si formi una consuetudine che autorizza qualsiasi Stato ad esercitare la giurisdizione penale in caso di reati come la tratta di esseri umani.

BIBLIOGRAFIA

- ACQUAVIVA, *Libertà o dominio dei mari. Il caso del Santa Catarina*, in *Anuario de Derecho Internacional*, 2001, p. 239 ss.
- AKEHURST, *Jurisdiction in International Law*, in *British Yearbook of International Law*, 1974, p. 145 ss.
- ALLEN, COSTELLO, FITZMAURICE, GRAGL, GUNTRIP (eds.), *The Oxford Handbook of Jurisdiction in International Law*, Oxford, 2019
- ANDERSON, *Jurisdiction over Stateless Vessels on the High Seas: An Appraisal under Domestic and International Law*, in *Journal of Maritime Law and Commerce*, 1982, p. 323 ss.
- ANDREONE (ed.), *Jurisdiction and Control at Sea: Some Environmental and Security Issues*, Napoli, 2014
- ANDREONE (ed.), *The Future of the Law of the Sea: Bridging Gaps Between National, Individual and Common Interests*, Cham, 2017
- ANDREONE, BEVILACQUA, CATALDI, CINELLI (eds.), *Insecurity at Sea: Piracy and other Risks to Navigation*, Napoli, 2013
- ANNONI, *Il ruolo delle operazioni Triton e Sophia nella repressione della tratta di esseri umani e del traffico di migranti nel Mediterraneo centrale*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2017, p. 829 ss.
- ASCOMARE, *Legal Opinion on the Regime of Innocent Passage and the Due Diligence Obligations of Flag States under the International Law of the Sea*, scritta da ODEKE, OLLINO, CALIGIURI, PAPPALARDO, HASSAN, PAPANICOLOPULU, LEUCI, SCOVAZZI, 11 marzo 2025
- ATTARD, FITZMAURICE, MARTINEZ, HAMZA (eds.), *IMLI Manual on International Maritime Law*, vol. III, Oxford, 2016
- BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale pubblico*, 3^a ed., Milano, 1941
- BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale pubblico*, 8^a ed., Milano, 1962
- BANG, *Is Port State Control an Effective Means to Combat Vessel Source Pollution? An Empirical Survey of the Practical Exercise by Port States of their Powers of Control*, in *International Journal of Maritime and Coastal Law*, 2008, p. 715 ss.
- BANG, *Port State Jurisdiction and Article 218 of the UN Convention on the Law of the Sea*, in *Journal of Maritime Law and Commerce*, 2009, p. 291 ss.
- BARILE, *I diritti assoluti nell'ordinamento internazionale*, Milano, 1951

- BARRETT, BARNES (eds.), *Law of the Sea: LOSC as a Living Treaty*, London, 2016
- BARRETT, *The UN Convention on the Law of the Sea: A "Living" Treaty?*, in BARRETT, BARNES (eds.), *Law of the Sea: LOSC as a Living Treaty*, London, 2016, p. 3 ss.
- BARTENSTEIN, *Article 216, Enforcement with Respect to Pollution by Dumping*, in PROELSS (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary*, Munich-Oxford-Baden-Baden, 2017, p. 1467 ss.
- BARTENSTEIN, *Article 221*, in PROELSS (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary*, Munich-Oxford-Baden-Baden, 2017, p. 1512 ss.
- BARTESTEIN, *Article 217, Enforcement by Flag States*, in PROELSS (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary*, Munich-Oxford-Baden-Baden, 2017, p. 1474 ss.
- BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti umani*, Padova, 2012
- BECKER, *The Shifting Public Order of the Oceans: Freedom of Navigation and the Interdiction of Ships at Sea*, in *Harvard International Law Journal*, 2005, p. 131 ss.
- BEER-GABEL, *Privilege du pavillon et protection de l'environnement marin dans la Convention sur le droit de la mer*, in INSTITUT Océanographique de Paris, *Le pavillon. Colloque International*, Paris, 2008, p. 111 ss.
- BENVENUTI, *Sui limiti internazionali alla giurisdizione penale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1974, p. 238 ss.
- BEVILACQUA, *Criminalità e sicurezza in alto mare*, Napoli, 2017
- BEVILACQUA, *Exploring the Ambiguity of Operation Sophia Between Military and Search and Rescue Activities*, in ANDREONE (ed.), *The Future of the Law of the Sea: Bridging Gaps Between National, Individual and Common Interests*, Cham, 2017, p. 165 ss.
- BEVILACQUA, *Law of the Sea: Illicit Drug Trafficking on the High Seas: A Matter of Jurisdiction and Cooperation between Flag and Coastal States*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2019, p. 427 ss.
- BOCZEK, *Flags of Convenience. An International Legal Study*, Cambridge, 1962
- BOCZEK, *Peaceful Purposes Provisions on the United Nations Convention on the Law of the Sea*, in *Ocean Development & International Law*, 1989, p. 359 ss.
- BODANSKY, *Protecting the Marine Environment from Vessel-Source Pollution: UNCLOS III and Beyond*, in *Ecology Law Quarterly*, 1991, p. 719 ss.
- BONAFÉ, *Il potere della Corte internazionale di giustizia di riformulare la domanda di parere consultivo*, in GRADONI, MILANO (a cura di), *Il parere della Corte internazionale di giustizia sulla dichiarazione di indipendenza del Kosovo*, Padova, 2011, p. 31 ss.
- BOWETT, *Jurisdiction: Changing Patterns of Authority over Activities and Resources*, in *British Yearbook of International Law*, 1982, p. 1 ss.

- BOWETT, *Self-defence in International Law*, New York, 1958
- BOYLE, *Further Development of the Law of the Sea Convention: Mechanisms for Change*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2005, p. 563 ss.
- BRIERLY, *Règles générales du droit de la paix*, in *Recueil des cours*, vol. 58, 1936-IV
- BRIERLY, *The Basis of Obligations in International Law*, Oxford, 1958
- BRIERLY, *The Law of Nations. An Introduction to the International Law of Peace*, 5th ed., Oxford, 1955
- BROWNIIE, *Principles of Public International Law*, 7th ed., Oxford, 2008
- BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, 3rd ed., Oxford, 1979
- BYERS, *Policing the High Seas: The Proliferation Security Initiative*, in *American Journal of International Law*, 2004, p. 526 ss.
- CALIGIURI, CATALDI, ROS (eds.), *The Evolution of the Law of the Sea. Reflections for the 20th AssIDMer Anniversary (2001-2021)*, Napoli, 2023
- CAMINOS, *Enforcement Jurisdiction under the United Nations Convention on the Law of the Sea. An Overview*, in HESTERMEYER, KÖNIG, MATZ-LÜCK, RÖBEN, SEIBERT-FOHR, STOLL, VÖNEKY (eds.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity. Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, Leiden, 2011, p. 737 ss.
- CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, 3^a ed., Torino, 2016
- CARACCILO, *International Terrorism at Sea between Maritime Safety and National Security. From the 1988 SUA Convention to the 2005 SUA Protocol*, in DEL VECCHIO (ed.), *International Law of the Sea: Current Trends and Controversial Issues*, The Hague, 2014, p. 109 ss.
- CARACCILO, *Migration and the Law of the Sea: Solutions and Limitations of a Fragmentary Regime*, in CRAWFORD, KOROMA, MAHMOUDI, PELLET (eds.), *The International Legal Order: Current Needs and Possible Responses. Essays in Honour of Djamchid Momtaz*, Leiden-Boston, 2017, p. 274 ss.
- CARBONE, *Il concorso di Stato della bandiera, Stato costiero e Stato del porto nel governo della navigazione marittima*, in CARBONE, SCHIANO DI PEPE (a cura di), *Conflitti di sovranità e di leggi nei traffici marittimi tra diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*, Torino, 2010, p. 33 ss.
- CARBONE, *La disciplina giuridica del traffico marittimo internazionale*, Bologna, 1982, p. 78 ss.
- CARON, *Ship, Nationality and Status*, in BERNHARDT (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 11, Amsterdam-New York-Oxford, Tokyo, 1989
- CARRERO GUALDE, *Suppression of the Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances on the High Seas: Spanish Case Law*, in *Spanish Yearbook of International Law*, 1995-96, p. 91 ss.
- CASADO RAIGÓN, CATALDI (sous la dir.), *L'évolution et l'état actuel du droit international de la mer: mélanges de droit de la mer offerts à Daniel Vignes*, Bruxelles, 2009

- CASSESE, *Diritto internazionale*, 4^a ed. (a cura di M. FRULLI), Bologna, 2021
- CASTRBERG, *La méthodologie du droit international public*, in *Recueil des cours*, vol. 43, 1931-I
- CATALDI, *Le commissioni regionali di pesca*, in Società italiana di diritto internazionale (a cura di), *Il diritto internazionale del mare. Fra usi antichi e nuove forme di utilizzazione*, Napoli, 2002, p. 23 ss.
- CATALDI, *The Enrica Lexie Award Amid Jurisdictional and Law of the Sea Issues*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2020, p. 169 ss.
- CHENG, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, London, 1953
- CHURCHILL, LOWE, SANDER, *The Law of the Sea*, 4th ed., Manchester, 2022
- CHURCHILL, LOWE, *The Law of the Sea*, 1st ed., 1983, Manchester
- CHURCHILL, LOWE, *The Law of the Sea*, 3rd ed., 1999, Manchester
- CHURCHILL, *Port State Jurisdiction Relating to the Safety of Shipping and Pollution from Ships: What Degree of Extra-territoriality*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2016, p. 442 ss.
- CHURCHILL, *The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea*, in ROTHWELL, OUDE ELFERINK, SCOTT, STEPHENS (eds.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Oxford, 2015, p. 24 ss.
- CHURCHILL, *The Persisting Problem of Non-compliance with the Law of the Sea Convention: Disorder in the Oceans*, in *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2012, p. 813 ss.
- CINELLI, *Le contromisure di Stati terzi nella guerra di aggressione della Federazione russa: evoluzioni in atto per garantire la riparazione nell'interesse dell'Ucraina*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2024, p. 841 ss.
- COBBETT, *Cases on International Law*, 5th ed., vol. I (a cura di G. T. GREY), London, 1931
- COGLIANTI-BANTZ, *Disentangling the Genuine Link: Enquiries in Sea, Air and Space Law*, in *Nordic Journal of International Law*, 2010, p. 383 ss.
- COHEN, *The Analogy between Piracy and Human Trafficking: A Theoretical Framework for the Application of Universal Jurisdiction*, in *Buffalo Human Rights Law Review*, 2010, p. 201 ss.
- COLOMBOS, *Diritto internazionale marittimo*, Roma, 1953, traduzione italiana di *The International Law of the Sea*, a cura di R. Sandiford
- COLOMBOS, *Le droit international de la mer*, Paris, 1952
- COLOMBOS, *The International Law of the Sea*, 4th revisited ed., London, 1959
- CONFORTI, *Diritto internazionale*, 9^a ed., Napoli, 2012
- CONFORTI, *Does Freedom of the Sea Still exist?* in *The Italian Yearbook of International Law*, 1975, p. 3 ss.
- CONFORTI, *Il regime giuridico dei mari. Contributo alla ricostruzione dei principi generali*, Napoli, 1957

- CORTEN, *The Law against War. The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law*, Oxford-Portland, 2012
- D'ALESSIO, *Nazionalità della nave, fra codificazione e decodificazione*, Napoli, 1984
- D'ARGENT, *Les obligations internationales*, in *Recueil des cours*, vol. 417, 2021
- DAVIS-MATTIS, *International Drug Trafficking and the Law of the Sea: Outstanding Issues and Bilateral Responses with Emphasis on U.S.-Caribbean Agreements*, in *Ocean Yearbook*, 2000, p. 360 ss.
- DAWIDOWICZ, *Third-Party Countermeasures in International Law*, Cambridge, 2017
- DAWIDOWICZ, *Third-Party Countermeasures: A Progressive Development of International Law?*, in *Question of International Law*, 2016, p. 3 ss.
- DE GUTTRY, FRULLI, CASOLARI, POLI (eds.), *International Law and Chemical, Biological, Radio-Nuclear (CBRN) Events. Towards an All-Hazards Approach*, Leiden-Boston, 2022
- DE VATTEL, *Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, vol. I, Londres, 1758
- DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, 2^{ème} éd., Paris, 1955
- DE VITTOR, *Il Port State Control sulle navi delle ONG che prestano soccorso in mare: tutela della sicurezza della navigazione o ostacolo alle attività di soccorso?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2021, p. 103 ss.
- DEL VECCHIO (ed.), *International Law of the Sea: Current Trends and Controversial Issues*, The Hague, 2014
- DENDIAS, *Sur la théorie de la territorialité des navires de commerce*, in *Mélanges en l'honneur de Gilbert Gidel*, Paris, 1961, p. 179 ss.
- DEVANEY, TAMS, *In re Arbitration between the Italian Republic and the Republic of India Concerning the "Enrica Lexie" Incident*, in *American Journal of International Law*, 2021, p. 513 ss.
- DI BENEDETTO, *Obblighi di protezione dell'ambiente nelle aree oltre la giurisdizione nazionale*, in *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, 2023, p. 397 ss.
- DIENA, *Sulla natura del diritto dello Stato sul territorio*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1907, p. 305 ss.
- DONATI, *Stato e territorio*, Roma, 1924
- DRAETTA, *Principi di diritto delle organizzazioni internazionali*, 5^a ed., Milano, 2024
- DUPUY J.-R., VIGNES, *A Handbook of the Law of the Sea*, vol. I, Dordrecht-Boston-Lancaster, 1991
- DUPUY R.-J., *Règles générales du droit de la paix*, in *Recueil des cours*, vol. 32, 1930-II
- EDESON, FREESTONE, GUDMUNDSDOTTIR (eds.), *Legislating for Sustainable Fish-*

- eries: A Guide to Implementing the 1993 FAO Compliance Agreement and 1995 UN Fish Stocks Agreement*, Washington, D.C., 2001
- ESTRADACAÑAMARES, *Operation Sophia Before and After Security Council Resolution No 2240* (2015), in *European Papers*, 2016, p. 185 ss.
- EVANS, GALANI (eds.), *Maritime Security and the Law of the Sea*, Celthenam-Northampton, 2020
- FARNELLI, *Contrasto e repressione della violenza marittima nel diritto internazionale contemporaneo*, Napoli, 2015
- FAY, *La nationalité des navires en temps de paix*, in *Revue générale de droit international public*, 1973, p. 1000 ss.
- FENN, *The Origin of the Right of Fishery in Territorial Waters*, Cambridge, 1926
- FIFE, *Elements of Nordic Practice 2006: Norwegian Measures Taken against Stateless Vessels Conducting Unauthorized Fishing on the High Seas*, in *Nordic Journal of International Law*, 2007, p. 301 ss.
- FINK, *Maritime Interception and the Law of Naval Operations*, PhD Thesis, Amsterdam, 2016
- FITZMAURICE, *International Convention for the Prevention of Pollution from Ships (MARPOL)*, in FITZMAURICE, MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, HAMZA (eds.), *IMLI Manual of International Maritime Law*, vol. III, Oxford, 2016, p. 33 ss.
- FOCARELLI, *Le contromisure nel diritto internazionale*, Milano, 1994
- FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, Torino, 2015
- FORLATI, *Organized Crime: The Road to the Palermo Convention*, in BOSTER, GLESS, JEBBERGER (eds.), *Histories of Transnational Criminal Law*, Oxford, 2021, p. 178 ss.
- FRANCIONI, *Use of Force, Military Activities and the New Law of the Sea*, in CASESE (ed.), *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, Dordrecht-Boston-Lancaster, 1986, p. 361 ss.
- FRANCKX, GAUTIER (eds.), *The Exercise of Jurisdiction over Vessels: New Developments in the Fields of Pollution, Fisheries, Crimes at Sea and Trafficking of Weapons of Mass Destruction*, Bruxelles, 2010
- FRIEDMAN, *Selden Redivivus: Towards a Partition of the Seas?*, in *American Journal of International Law*, 1971, p. 757 ss.
- FROWEIN, *Kosovo and Lotus*, in FASTENRATH, GEIGER, KHAN, PAULUS, VON SCHORLEMER, VEDDER (eds.), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma*, Oxford, 2011, p. 923 ss.
- FULTON, *The Sovereignty of the Sea*, London, 1911
- GAETA, *Il principio della nazionalità passiva nella repressione dei crimini internazionali da parte delle giurisdizioni interne*, in VENTURINI, BARIATTI (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale*, Liber Fausto Pocar, vol. I, Milano, 2009, pp. 325-338

- GAJA, *The Protection of General Interests in the International Community*, in *Recueil des cours*, vol. 364, 2012
- GALE, *The Shiprider Shadow: Situating U.S.-Caribbean Interdiction Agreements within the Law of the Sea*, in *Ocean Yearbook Online*, 2017, p. 418 ss.
- GALLAGHER, DAVID, *The International Law of Migrant Smuggling*, Cambridge, 2014
- GAVOUNELI, *Functional Jurisdiction in the Law of the Sea*, Leiden-Boston, 2007
- GEISS, TAMS, *Non-flag States as Guardians of the Maritime Order: Creeping Jurisdiction of another Kind?*, in RINGBOM (ed.), *Jurisdiction over Ships: Post-UNCLOS Developments in the Law of the Sea*, Leiden-Boston, 2015, p. 17 ss.
- GERVASI, *The Interpretation of the United Nations Convention on the Law of the Sea in the Chagos Maritime Protected Area Arbitration: The Influence of the Land Sovereignty Dispute*, in DEL VECCHIO, VIRZO (eds.), *Interpretations of the United Nations Convention in the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*, Cham, 2019, p. 191 ss.
- GESTRI, *Considerazioni sulla teoria dell'abuso di diritto alla luce della prassi internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1994, p. 8 s.
- GESTRI, *La gestione delle risorse naturali d'interesse generale per la Comunità internazionale*, Torino, 1996
- GESTRI, *EUNAVFORMED: Fighting Migrant Smuggling under UN Security Council Resolution 2240 (2015)*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2016, p. 19 ss.
- GESTRI, *Sanctions, Collective Measures and the EU*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2023, p. 67 ss.
- GIDEL, *Le droit international public de la mer*, vol. I, Paris, 1932
- GILMORE, *Drug Trafficking by Sea: The 1988 United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, in *Marine Policy*, 1991, p. 183 ss.
- GIULIANO, *La comunità internazionale e il diritto*, Padova 1950
- GIULIANO, *I diritti e gli obblighi degli Stati. L'ambiente dell'attività degli Stati*, vol. I, Padova, 1956
- GIULIANO, SCOVAZZI, TREVES, *Diritto internazionali. Gli aspetti giuridici della coesistenza degli Stati*, 2^a ed., Milano, 1983
- GUGGENHEIM, *Principles de droit international public*, in *Recueil des cours*, vol. 80, 1952-I
- GUILFOYLE, *Interdicting Vessels to Enforce the Common Interest: Maritime Countermeasures and the Use of Force*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2007, p. 69 ss.
- GUYLFOILE, *The High Seas (Part VII)*, in PROELSS (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary*, Munich-Oxford-Baden-Baden, 2017, p. 675 ss.

- GUILFOYLE, *Article 87, Freedom of the High Seas*, in PROELSS (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary*, Munich-Oxford-Baden-Baden, 2017, p. 679
- GUILFOYLE, *Article 99, Prohibition of the Transport of Slaves*, in PROELSS (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary*, Munich-Oxford-Baden-Baden, 2017, p. 730 ss.
- GUILFOYLE, *Article 108, Illicit Traffic in Narcotic Drugs or Psychotropic Substances*, in PROELSS (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary*, Munich-Oxford-Baden-Baden, 2017, p. 759 ss.
- GUILFOYLE, *Article 110, Right of Visit*, in PROELSS (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary*, Munich-Oxford-Baden-Baden, 2017, p. 767 ss.
- GUILFOYLE, *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*, Cambridge, 2009
- HAFNER, *Does the Freedom of the Seas still exist?* in CRAWFORD, KOROMA, MAHMOUDI, PELLET (eds.), *The International Legal Order: Current Needs and Possible Responses. Essays in Honour of Djamchid Momtaz*, Leiden-Boston, 2017, p. 346 ss.
- HALL, *A Treatise on International Law*, 4th ed., Oxford, 1895
- HALL, *A Treatise on International Law*, 8th ed. (a cura di A. P. HIGGINS), Oxford, 1924
- HAMZA, *La pénalisation de la prolifération maritime des armes de destruction massive*, in PAPASTAVRIDIS, TRAPP (sous la dir.), *La criminalité en mer*, in ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE, Leiden, 2014, p. 485 ss.
- HART, *The Concept of Law*, 2nd ed., vol. I, Oxford, 1994
- HAUCH, PETERKE (eds.), *International Law and Transnational Organized Crime*, Oxford, 2016
- HAUTEFEUILLE, *Des droits et des devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime*, 2nd ed., vol. I, Paris, 1858
- HEILBORN, *Das System des Völkerrechts entwickelt aus den völkerrechtlichen Begriffen*, Berlin, 1896
- HEINTSCHEL VON HEINEGG, *The Proliferation Security Initiative: Security vs Freedom of Navigation?*, in *Israel Yearbook on Human Rights*, 2005, p. 181 ss.
- HEINTSCHEL VON HEINEGG, *Current Legal Issues in Maritime Operations*, in JAUQUES (ed.), *Issues in International Law and Military Operations*, consultabile all'indirizzo <https://digital-commons.usnwc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1275&context=ils>
- HEINTSCHEL VON HEINEGG, *The United Nations Convention on the Law of the Sea and Maritime Security Operations*, in *German Yearbook of international Law*, 2006, p. 151 ss.
- HELMERSEN, *The Sui Generis Nature of Flag State Jurisdiction*, in *Japanese Yearbook of International Law*, 2015, p. 319 ss.

- HENRIKSEN, HØNNELAND, SYDNES, *Law and Politics in Ocean Governance: The UN Fish Stocks Agreement and Regional Fisheries Management Regimes*, Leiden, 2006
- HERTOGEN, *Letting Lotus Bloom*, in *European Journal of International Law*, 2015, p. 901 ss.
- HESSE, *Maritime Security in a Multilateral Context: IMO Activities to Enhance Maritime Security*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2003, p. 327 ss.
- HIGGINS, *Le régime juridique des navires de commerce*, in *Recueil des cours*, vol. 30, 1929-V
- HINRICHS, *Measures against Smuggling of Migrants at Sea: A Law of the Sea Related Perspective*, in *Revue belge de droit international*, 2003, p. 413 ss.
- HOFER, *Unilateral Sanctions as a Challenge to the Law of State Responsibility*, in BEAUCILLON (eds.), *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, 2019, p. 186 ss.
- HONNIBALL, *The Exclusive Jurisdiction of Flag States: A Limitation on Pro-active Port States?*, in *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2016, p. 499 ss.
- HYDE, *International Law*, 1st ed., Boston, 1945
- INSTITUT Océanographique de Paris, *Le pavillon. Colloque International*, Paris, 2008
- ISHII, *Doctrines of the Self-Defence on the High Seas under Law of the Sea*, in *Journal of Conflict and Security Law*, 2022, p. 339 ss.
- J. B. MOORE, *A Digest of International Law*, vol. II, Washington, 1906
- JENNINGS, WATTS (eds.), *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I, Oxford, 1998
- JOYNER, *The Proliferation Security Initiative: Nonproliferation, Counterproliferation, and International Law*, in *Yale Journal of International Law*, 2005, p. 507 ss.
- KAMMINGA, *Confiscating Russia's Frozen Central Bank Assets: A Permissible Third-Party Countermeasure?*, in *Netherlands International Law Review*, 2023, p. 1 ss.
- KARL, *Conflicts between Treaties*, in BERNHARDT (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. VII, Amsterdam, p. 468 ss.
- KASOULIDES, *Port State Control and Jurisdiction: Evolution of the Port State Regime*, Boston, 1993
- KATSELLI PROUKAKI, *The Problem of Enforcement in International Law*, Newcastle, 2009
- KAYE, *The Proliferation Security Initiative in the Maritime Domain*, in *Israel Yearbook on Human Rights*, 2005, p. 205 ss.
- KELSEN, *Théorie du droit international public*, in *Recueil des cours*, vol. 84, 1953-III

- KISS, *L'abus de droit en droit international*, Paris, 1953
- KLEIN, *The Right of Visit and the 2005 Protocol on the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation*, in *Denver Journal of International Law and Policy*, 2007, p. 287 ss.
- KLEIN, *Maritime Security and the Law of the Sea*, Oxford, 2011
- KLEIN, *Assessing Australia's Push Back the Boats Policy under International Law: Legality and Accountability for Maritime Interceptions of Irregular Migrants*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2014, p. 414 ss.
- KOLB, *La bonne foi en droit international public*, Paris, 2000
- KOLB, *La règle résiduelle de liberté en droit international public («tout ce qui n'est pas interdit est permis»)* – aspects théoriques –, in *Revue belge de droit international*, 2001, p. 100 ss.
- KÖNIG, *Article 218, Enforcement by Port State*, in PROELSS (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary*, Munich-Oxford-Baden-Baden, 2017, p. 1487 ss.
- KONTOROVICH, *The Piracy Analogy: Modern Universal Jurisdiction's Hollow Foundation*, in *Harvard International Law Journal*, 2004, p. 183 ss.
- KONTOROVICH, ART, *An Empirical Examination of Universal Jurisdiction for Pirates*, in *American Journal of International Law*, 2004, p. 436 ss.
- KOPELA, *Port-State Jurisdiction, Extraterritoriality and the Protection of Global Commons*, in *Ocean Development & International Law*, 2016, p. 89 ss.
- KRAMER, *Bilateral Maritime Counter-Drug and Immigration Interdiction Agreements: Is This the World of the Future?*, in *University of Miami Inter-American Law Review*, 2000, p. 121 ss.
- KRISCH, *Jurisdiction Unbound: (Extra)territorial Regulation as Global Governance*, in *European Journal of International Law*, 2022, p. 481 ss.
- KWAST, *Maritime Interdiction of Weapons of Mass Destruction in an International Legal Perspective*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 2007, p. 163 ss.
- LA MANNA, *La giurisdizione penale universale nel diritto internazionale*, Napoli, 2020
- LAGONI, *The Proliferation Security Initiative: Navigating the Legal Challenges*, in *Journal of Transnational Law & Policy*, 2005, p. 253 ss.
- LAMPO, *Jurisdiction beyond Territorial Sovereignty: Defining the Scope of Exclusive Flag-state Jurisdiction under Art. 92 UNCLOS*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2022, p. 195 ss.
- LANZONI, *L'acquiescenza nel diritto internazionale*, Napoli, 2023
- LAUTERPHACT, *The Function of Law in the International Community*, Oxford, 1933
- LEANDRO (a cura di), *Mare e sicurezza. Il contrasto ai traffici marittimi illeciti*, Bari, 2018
- LEANDRO, *Diritto del mare e sicurezza degli spazi marini: flessioni e adeguamenti*

- nel contrasto ai traffici illeciti*, in LEANDRO (a cura di), *Mare e sicurezza. Il contrasto ai traffici marittimi illeciti*, Bari, 2018, p. 17 ss.
- LEANZA, GRAZIANI, *Poteri di enforcement e di jurisdiction in materia di traffico di migranti via mare: aspetti operativi nell'attività di contrasto*, in *La Comunità internazionale*, 2014, p. 163 ss.
- LEANZA, *La sicurezza marittima nell'ordinamento internazionale e nell'ordinamento italiano*, in LEANZA, *Nuovi saggi di diritto del mare*, Torino, 1988, p. 277 ss.
- LEANZA, *Sulla condizione giuridica delle navi private nel diritto internazionale*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 1964, p. 154 ss.
- LELLIOTT, *Article 8: Measures to Combat Smuggling of Migrants by Sea*, in SCHLOENHARDT, CALDERONI, LELLIOTT, WEISSER (eds.), *UN Convention against Transnational Organized Crime: A Commentary*, Oxford, 2023, p. 597 ss.
- LOWE, TZANAKOPOULOS, *Ship, Visit and Search*, in *Max Planck Encyclopedia of Public international Law*, <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e406>
- LUCCHINI, *Actes de contrainte exercés par la France en haute mer au cours des opérations en Algérie (à propos de l'arrêt du Conseil d'Etat Société Ignazio Messina et Cie)*, in *Annuaire français de droit international*, 1966, p. 815
- LUCCHINI, *Rapport général introductif*, in INSTITUT DU DROIT ECONOMIQUE DE LA MER, *Le pavillon. Colloque International*, Paris, 2008
- LUCCHINI, VOELCKEL, *Droit de la mer*, vol. I, Paris, 1990
- LUZZATTO, *Stati stranieri e giurisdizione nazionale*, Milano, 1972
- MAGI, *Protezione dei diritti fondamentali dei lavoratori e attività delle organizzazioni economiche e finanziarie internazionali. Problemi di coordinamento e di responsabilità internazionale*, Napoli, 2010
- MAGI, *Criminal Conduct on the High Seas: Is a General Rule on Jurisdiction to Prosecute Still Missing?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, p. 79 ss.
- MAGI, *The Mediterranean Sea between Legend and Crime: The Tricky Question of Jurisdiction for Mediterranean States and Their Responses*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2022, p. 117 ss.
- MALLIA, *Migrant Smuggling by Sea: Combating a Current Threat to Maritime Security through the Creation of a Cooperative Framework*, Leiden, 2010
- MANDRIOLI, PAPANICOLOPULU, *Combating Transnational Crime at Sea: The Unfinished Integration between UNTOC and UNCLOS*, in *La Comunità internazionale*, 2025, p. 5 ss.
- MANEGGIA, *La giurisdizione negli spazi marini non sottoposti a sovranità statale*, Padova, 2018
- MANN, *The Doctrine of Jurisdiction in International Law*, in *Recueil des cours*, vol. 111, 1964-I
- MANN, *The Doctrine of International Jurisdiction Revisited after Twenty Years*, in *Recueil des cours*, vol. 186, 198

- MARTINES, *L'abuso del diritto nell'ordinamento internazionale*, in CALAMIA (a cura di), *L'abuso del diritto. Casi scelti fra principi, regole e giurisprudenza*, Torino, 2017, p. 117 ss.
- MATZ-LÜCK, *Article 311*, in A. PROELSS (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary*, Munich-Oxford-Baden-Baden, 2017, p. 2009 ss.
- MATZ-LÜCK, FUCHS, *The Impact of OSPAR on Protected Area Management Beyond National Jurisdiction: Effective Regional Cooperation or a Network of Paper Parks?*, in *Marine Policy*, 2014, p. 155 ss.
- MC DONALD, *The SUA Protocol 2005: A Critical Reflection*, in *International Journal of Maritime and Coastal Law*, 2013, p. 485 ss.
- MC DORMAN, *Stateless Fishing Vessels*, *International Law and the U.N. High Seas Fisheries Conference*, in *Journal of Maritime Law and Commerce*, 1994, p. 531 ss.
- MCDORMAN, *Regional Port State Agreements: Some Issues of International Law*, in *Ocean and Coastal Law Review*, 2000, p. 207 ss.
- MCDORMAN, *Maritime Terrorism and the International Law of Boarding of Vessels at Sea: A Brief Assessment of the New Developments*, in CARON, SCHEIBER (eds.), *The Oceans in the Nuclear Age: Legacies and Risks*, Leiden, 2010, p. 239 ss.
- MCDUGAL, BURKE, *The Public Order of the Oceans*, New Haven-London, 1962
- MCDUGAL, BURKE, VLASIC, *The Maintenance of Public Order at Sea and the Nationality of Ships*, in *American Journal of International Law*, 1960, p. 25 ss.
- MCLAUGHLIN, *Authorizations for Maritime Law Enforcement Operations*, in *International Review of the Red Cross*, 2016, p. 465 ss.
- MCLAUGHLIN, *Article 110 of the Law of Sea Convention 1982 and Jurisdiction over Vessels without Nationality*, in *The George Washington International Law Review*, 2019, p. 371 ss.
- MEYERS, *The Nationality of Ships*, The Hague, 1967
- MILLS, *Rethinking Jurisdiction in International Law*, in *British Yearbook of International Law*, 2014, p. 187 ss.
- MOLENAAR, *Port State Jurisdiction: Towards Comprehensive and Global Mandatory Coverage*, in *Ocean Development & International Law*, 2007, p. 225 ss.
- MOLENAAR, *Shipping: Vessel-source Pollution*, in WARNER, KAYE (eds.), *Routledge Handbook of Maritime Regulation and Enforcement*, London, 2016, p. 176 ss.
- MOLENAAR, *Regional Fisheries Management Organizations*, in RIBERTO, LOUREIRO BASTOS, HENRIKSEN (eds.), *Global Challenges and the Law of the Sea*, 2020, p. 81 ss.
- MOMTAZ, *La lutte contre la criminalité en mer*, in CASADO RAIGÓN, CATALDI (sous la dir.), *L'évolution et l'état actuel du droit international de la mer: mélanges de droit de la mer offerts à Daniel Vignes*, Bruxelles, 2009, p. 629 ss.

- MOORE, NORDQUIST (eds.), *Current Fisheries Issues and the Food and Agriculture Organization of the United Nations*, Leiden, 2000
- MURDOCH, *Ships without Nationality: Interdiction on the High Seas*, in EVANS, GALANI (eds.), *Maritime Security and the Law of the Sea*, Celthenam-Norhampton, 2020, p. 157 ss.
- NANDAN, ROSENNE (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, vol. III, The Hague-London-Boston, 1995
- NANNINI, *Lo Stato del porto nel diritto internazionale*, tesi di dottorato, Università di Milano, 2011-2012
- NERI (sous la dir.), *Le Conseil de sécurité des Nations Unies et la mer*, Napoli, 2018
- NERI, *Le Conseil de sécurité et la mer, une pratique renouvelée? Rapport introductif*, in NERI (sous la dir.), *Le Conseil de sécurité des Nations Unies et la mer*, Napoli, 2018, p. 11 ss.
- NORDQUIST, ROSENNE, SOHN (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea*, vol. V, Dordrecht, 1989
- NORDQUIST, ROSENNE, YANKOV (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, vol. IV, 1991
- O' BREIN, *Article 300. Good Faith and Abuse of Rights*, in A. PROELSS (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary*, Munich-Oxford-Baden-Baden, 2017, p. 1937 ss.
- O'CONNELL, *The International Law of the Sea*, vol. I (a cura di I. A. SHEARER), Oxford, 1982
- O'CONNELL, *The International Law of the Sea*, vol. II (a cura di I. A. SHEARER), Oxford, 1984
- OANTA, *Shiprider Agreements as a Tool in the Fight against Illegal, Unreported and Unregulated Fishing*, in CALIGIURI, CATALDI, ROS (eds.), *The Evolution of the Law of the Sea. Reflections for the 20th AssIDMer Anniversary (2001-2021)*, Napoli, 2023, p. 37 ss.
- OPPENHEIM, *International Law: A Treatise*, 1st ed., vol. I, London-New York-Bombay, 1905
- OPPENHEIM, *International Law: A Treatise*, 7th ed., vol. I (a cura di H. LAUTERPACHT), London-New York-Toronto, 1948
- OPPENHEIM, *International Law: A Treatise*, 8th ed., vol. I (a cura di LAUTERPACHT), London-New York-Toronto, 1955
- ORAL, *Jurisdiction and Control over Activities by Non-state Entities on the High Seas*, in BECKMAN, MCCREATH, ROACH, SUN, (eds.), *High Seas Governance: Gaps and Challenges*, Leiden-Boston, 2018, p. 9 ss.
- ORTOLAN, *Règles internationales et diplomatie de la mer*, vol. I, Paris, 1845
- OXMAN, *The Regime of Warships under the United Nations Convention on the Law of the Sea*, in *Virginia Journal of International Law*, 1984, p. 809 ss.

- OXMAN, *Human Rights and the United Nations Convention on the Law of the Sea*, in *Columbia Journal of International Law*, 1998, p. 399 ss.
- ÖZÇAYIR, *Convention for the Suppression of Unlawful Acts of Violence against the Safety of Maritime Navigation (SUA Convention)*, in *The Journal of International Maritime Law*, 2005, p. 432 ss.
- PAIGE, *Piracy and Universal Jurisdiction*, in *Macquarie Law Journal*, 2013, p. 131 ss.
- PANCRAZIO, *Le place accordée aux principes du droit de la mer dans les résolutions du Conseil de sécurité*, in K. NERI (sous la dir.), *Le Conseil de sécurité des Nations Unies et la mer*, Napoli, 2018, p. 31 ss.
- PAPANICOLOPULU, *Immigrazione irregolare via mare ed esercizio della giurisdizione: il contesto normativo internazionale e la recente prassi italiana*, in ANTONUCCI, PAPANICOLOPULU, SCOVAZZI (a cura di), *L'immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell'esperienza europea*, Torino, 2016, p. 1 ss.
- PAPANICOLOPULU, *International Law and the Protection of People at Sea*, Oxford, 2018
- PAPASTAVRIDIS, *Interception of Human Beings on the High Seas: A Contemporary Analysis under International Law*, in *Syracuse Journal of International Law & Commerce*, 2009, p. 161 s.
- PAPASTAVRIDIS, *Enforcement Jurisdiction in the Mediterranean Sea: Illicit Activities and the Rule of Law on the High Seas*, in *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2010, p. 569 ss.
- PAPASTAVRIDIS, *The Interception of Vessels on the High Seas*, Oxford-Portland, 2013
- PAPASTAVRIDIS, *EUNAVFOR Operation Sophia and the International Law of the Sea*, in *Maritime Safety and Security Law Journal*, 2016, p. 57 ss.
- PAPASTAVRIDIS, *The Illicit Trafficking in Drugs*, in ATTARD, FITZMAURCE, MARTINEZ, HAMZA (eds.), *IMLI Manual on International Maritime Law*, vol. III, Oxford, 2016, p. 463 ss.
- PAPASTAVRIDIS, TRAPP (sous la dir.), *La criminalité en mer*, in *Académie de Droit International de La Haye*, Leiden, 2014
- PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, Cambridge, 2003
- PETRIG, *The Commission of Maritime Crimes with Unmanned Systems: An Interpretive Challenge for the United Nations Convention on the Law of the Sea*, in EVANS, GALANI (eds.), *Maritime Security and the Law of the Sea*, Cheltenham, 2000, p. 104 ss.
- PICONE, *Obblighi reciproci e obblighi erga omnes degli Stati nel campo della protezione internazionale dell'ambiente marino dall'inquinamento*, in STARACE (a cura di), *Diritto internazionale e protezione dell'ambiente marino*, Milano 1983, p. 15 ss.

- PICONE, *L'applicazione extraterritoriale delle regole sulla concorrenza e il diritto internazionale*, in CAPOTORTI (a cura di), *Il fenomeno delle concentrazioni di imprese nel diritto interno e internazionale. Atti e documenti del Convegno di Napoli del 29 aprile 1988*, Padova, 1989, p. 110 ss.
- PICONE, *Le reazioni collettive ad un illecito erga omnes in assenza di uno Stato individualmente leso*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, p. 5 ss.
- PIGGOT, *Nationality Including Naturalization and English Law on the High Seas and beyond the Realm*, vol. II, London, 1907
- POLITIS, *Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus de droit dans le rapports internationaux*, in *Recueil des cours*, vol. I, 1925
- POTTER, *Freedom of the Seas in History, Law, and Politics*, New York, 1924
- POULANTZAS, *The Right of Hot Pursuit in International Law*, 2nd ed., The Hague, 2002
- PROELSS (ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary*, Munich-Oxford-Baden-Baden, 2017
- PROELSS, HOFMANN, *Law of the Sea and International Organized Crimes*, in HAUCK, PETERKE (eds.), *International Law and Transnational Organised Crime*, Oxford, 2016, p. 422 ss.
- PUSTORINO, VIRZO, *La questione della qualificazione delle attività militari nell'ordinanza del Tribunale internazionale del diritto del mare relativa al caso della Detenzione di tre navi militari ucraine*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2019, p. 720 ss.
- QUADRI, *Le navi private nel diritto internazionale*, Milano, 1939
- QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, 5^a ed. Napoli, 1968
- QUÉNEUDEC, *L'incidence de l'affaire du Torrey Canyon sur le droit de la mer*, in *Annuaire français de droit international*, 1968, p. 701 ss.
- RAGAZZI, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford, 1997
- RANDALL, *Universal Jurisdiction under International Law*, in *Texas Law Review*, 1988, p. 785 ss.
- RAYFUSE, *Non-flag State Enforcement in High Seas Fisheries*, Leiden, 2004
- RAYFUSE, *Regulation and Enforcement in the Law of the Sea: Emerging Assertions of a Right to Non-flag State Enforcement in the High Seas Fisheries and Disarmament Contexts*, in *Australian Yearbook of International Law*, 2005, p. 181 ss.
- RAYFUSE (ed.), *Research Handbook of International Maritime Environmental Law*, Cheltenham, 2015
- REGELSPERGER, *L'affaire du Costa Rica Packet et la sentence arbitrale de M. de Martens*, in *Revue générale de droit international public*, 1897, p. 735 ss.
- REULAND, *Interference with Non-national Ships on the High Seas: Peacetime Exceptions to the Exclusivity Rule of Flag-state Jurisdiction*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1989, p. 1161 ss.

- RINGBOM, *Vessel-source Pollution*, in RAYFUSE (ed.), *Research Handbook of International Maritime Environmental Law*, Cheltenham, 2015, p. 105 ss.
- RINGBOM (ed.), *Jurisdiction over Ships: Post-UNCLOS Developments in the Law of the Sea*, Leiden-Boston, 2015
- RIVIER, *Principes du droit des gens*, vol. I, Paris, 1896
- ROACH, SMITH, *Excessive Maritime Claims*, 3rd ed., Leiden, 2022
- RÖBEN, *The ICJ Advisory Opinion on the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo: Rules or Principles?*, in *Goettingen Journal of International Law*, 2010, p. 1063 ss.
- RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, 2^a ed., Torino, 2001
- RONZITTI, *Maritime Security: Challenges and Opportunities for EU-GCC Cooperation*, in *IAI Research Papers 2013*, https://www.iai.it/sites/default/files/Sharaka_RP_02.pdf
- ROTHWELL, OUDE ELFERINK, SCOTT, STEPHENS (eds.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Oxford, 2015
- ROTHWELL, STEPHENS, *The International Law of the Sea*, 3rd ed., Oxford, 2023
- ROULET, *Le caractère artificiel de la théorie de l'abus de droit en droit international public*, Neuchâtel, 1958
- ROUSSEAU, *L'aménagement des compétences en droit international*, in *Revue générale de droit international public*, 1930, p. 420 ss.
- RUBENSTEIN, *State Responsibility for Failure to Control the Export of Weapons of Mass Destruction*, in *California Western International Law Journal*, 1993, p. 319 ss.
- RUIZ PALMER, *A Maritime Renaissance. Naval Power in NATO's Future*, in KRAUSE, BRUNS (eds.), *Routledge Handbook on Naval Strategy and Security*, Abingdon-New York, 2016, p. 364 ss.
- RUYS, *The Meaning of "Force" and the Boundaries of the Jus Ad Bellum: Are "Minimal" Uses of Force Excluded from UN Charter Article 2 (4)?*, in *American Journal of International Law*, 2014, p. 159 ss.
- RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law*, 1st ed., Oxford, 2008
- RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law*, 2nd ed., Oxford, 2015
- RYNGAERT, *Cosmopolitan Jurisdiction and the National Interest*, ALLEN, COSTELLO, FITZMAURICE, GRAGL, GUNTRIP (eds.), *The Oxford Handbook of Jurisdiction in International Law*, Oxford, 2019, p. 210 ss.
- RYNGAERT, *Extraterritorial Enforcement Jurisdiction in Cyberspace: Normative Shifts*, in *German Law Journal*, 2023, p. 537 ss.
- SACCUCCI, *La giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera sulle imbarcazioni impegnate in operazioni di soccorso umanitario in alto mare: il caso della Iuventa*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, p. 223 ss.
- SALERNO, *Evoluzione e determinatezza del divieto di tratta nel diritto penale internazionale ed italiano*, in GIARDINA, LATTANZI (a cura di), *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio Ruiz*, Napoli, 2004, p. 2107 ss.

- SALERNO, *Diritto internazionale*, 3^a ed., Padova, 2013
- SALMON, *Le problème des lacunes à la lumière de l'avis 'Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires' rendu le 8 juillet 1996 par la Cour internationale de Justice*, in DUPUY R.-J. (sous la dir.), *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos: Droit et justice*, Paris, 1999, p. 197 ss.
- SALVIOLI, *Il caso «Lotus»*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1927, p. 521 ss.
- SALVIOLI, *Les règles générales de la paix*, in *Recueil des cours*, vol. 46, 1933-IV, p. 21 s. e 62 s.
- SCANLON, *Taking Action against Fishing Vessels without Nationality: Have Recent International Developments Clarified the Law?*, in *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2017, p. 54 ss.
- SCELLE, *Cours de droit international public*, Paris, 1948
- SCERNI, *L'abuso di diritto nei rapporti internazionali*, Roma, 1930
- SCERNI, *La nazionalità delle navi come oggetto di norme internazionali*, in *Rivista del diritto della navigazione*, 1964, p. 3 ss.
- SCHIANO DI PEPE, *La questione della nazionalità delle navi dinanzi al Tribunale internazionale per il diritto del mare*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2002, p. 329 ss.
- SCHIANO DI PEPE, *Inquinamento marino da navi e poteri dello Stato costiero*, Torino, 2007
- SCHIANO DI PEPE, *Port State Control as an Instrument to Ensure Compliance with International Maritime Environmental Obligations*, in KIRCHNER (ed.), *International Maritime Environmental Law*, The Hague, 2003, p. 137 ss.
- SCHLOENHARDT, *The UN Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air*, in HAUCH, PETERKE (eds.), *International Law and Transnational Organized Crime*, Oxford, 2016, p. 169 ss.
- SCHLOENHARDT, CALDERONI, LELLIOTT, WEISSER (eds.), *UN Convention against Transnational Organized Crime: A Commentary*, Oxford, 2023
- SCHWARZENBERGER, *A Manual of International Law*, 5th ed., London, 1967
- SCOTT, *The LOS Convention as a Constitutional Regime for the Oceans*, in OUDE ELFERINK (ed.), *Stability and Change in the Law of the Sea: The Role of the LOS Convention*, Leiden, 2005, p. 9 ss.
- SCOVAZZI, *La liberté de la mer: vers l'affaiblissement d'un principe vénérable*, in *Annuaire du droit de la mer*, 1998, p. 29 ss.
- SCOVAZZI, *The Evolution of the International Law of the Sea: New Issues, New Challenges*, in *Recueil des cours*, vol. 286, 2000, p. 39 ss.
- SCOVAZZI, *Marine Protected Areas on the High Seas: Some Legal and Policy Considerations*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2004, pp. 1 ss.
- SCOVAZZI, *Human Rights and Immigration at Sea*, in RUBIO-MARIN (ed.), *Human Rights and Immigration*, Oxford, 2014, p. 212 ss.
- SCOVAZZI, *The Origin of the Theory of Sovereignty of the Sea*, in DE CASTILLO

- (ed.), *Law of the Sea: From Grotious to the International Tribunal for the Law of the Sea*. Liber Amicorum Judge Hugo Caminos, Leiden-Boston, 2015, p. 48 ss.
- SHEARER, *Problems of Jurisdiction and Law Enforcement against Delinquent Vessels*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1986, p. 320 ss.
- SICILIANOS, *The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility*, in *European Journal of International Law*, 2002, p. 1127 ss.
- SIDDLE, *Anglo-American Co-operation in the Suppression of Drug Trafficking*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1982, p. 726 ss.
- SIEGEL, *Naval Forces in Support of International Sanctions: The Beira Patrol*, in *Naval War College Review*, 1992, p. 102 ss.
- SILINGARDI, *Le sanzioni unilaterali e le sanzioni con applicazione extraterritoriale nel diritto internazionale*, Milano, 2020
- SILINGARDI, *Sulla legittimità delle sanzioni unilaterali nei confronti della Russia a seguito dell'aggressione contro l'Ucraina*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2022, p. 795 ss.
- SIMMA, MÜLLER, *Exercise and Limits of Jurisdiction*, in CRAWFORD, KOSKENNIEMI (eds.), *The Cambridge Companion to International Law*, Cambridge, 2012, p. 137 ss.
- SMITH, *Restricting the Concept of Free Seas. Modern Maritime Law Re-evaluated*, Huntington, 1980
- SOBRINO HEREDIA (sous la dir.), *Sûreté maritime et violence en mer*, Bruxelles, 2011
- SOBRINO-HEREDIA, *Flag of Convenience and Protection of the Marine Environment*, in VEZZANI, CARTA (eds.), *International and European Union Law in the Face of Climate Change*, Torino, 2024, p. 123 ss.
- STAIANO, *Transnational Organized Crimes: Challenging International Law Principles on State Jurisdiction*, Cheltenham, 2022
- STAIANO, *Universal Jurisdiction over Transnational Maritime Crimes beyond Piracy*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, p. 663 ss.
- STAKER, *Jurisdiction*, in EVANS, *International Law*, 4th ed., 2014, Oxford, p. 309 ss.
- STIEB, *Survey of the United States Jurisdiction over High Seas Narcotic Trafficking*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 1989, p. 119 ss.
- TAHINDRO, *Sustainable Fisheries: The Legal Regime of the 1995 United Nations Fish Stocks Agreement and Its Contribution to Subsequent Developments Promoting Sustainable Fisheries*, in NORDQUIST, MOORE, LONG (eds.), *Legal Order in the World's Oceans*, Leiden, 2017, p. 323 ss.
- TAKEL, *Assessing Flag State Performance in Legal Terms: Clarifications of the Margin of Discretion*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2013, p. 97 ss.

- TAMS, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge, 2005
- TANAKA, *International Law of the Sea*, 2nd ed., Cambridge, 2015
- TANAKA, *The International Law of the Sea*, 3rd ed. Cambridge, 2019
- TANCREDI, *Lo Stato nel diritto internazionale tra effettività e legalità/legittimità*, in *Arts interpretandi*, 2011, p. 131 ss.
- TANZI, *Adjudication at the Service of Diplomacy: The Enrica Lexie Case*, in *Journal of International Dispute Settlement*, 2021, p. 448 ss.
- TESTA, *Le droit public international maritime*, Paris, 1886
- TREVES, *La Convenzione e il Protocollo di Roma sugli illeciti contro la sicurezza della navigazione e delle piattaforme fisse*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1989, pp. 489 ss.
- TREVES, *Codification du droit international et pratique des États dans le droit de la mer*, in *Recueil des cours*, vol. 223, 1990-IV
- TREVES, *Protection of the Environment on the High Seas and in the Antartica*, in KOUFA (ed.), *Protection of the Environment for the New Millennium*, Athens-Thessaloniki, 2002, p. 69 ss.
- TREVES, *Piracy, Law of the Sea, and Use of Force: Developments off the Coast of Somalia*, in *European Journal of International Law*, 2009, p. 399 ss.
- TREVES, *Jurisdiction over Vessels in the Area of Pollution and Fisheries: General Report*, in FRANCKX, GAUTIER (eds.), *The Exercise of Jurisdiction over Vessels: New Developments in the Fields of Pollution, Fisheries, Crimes at Sea and Trafficking of Weapons of Mass Destruction*, Bruxelles, 2010, p. 1 ss.
- TREVES, *The International Tribunal for the Law of the Sea and other Law of the Sea Jurisdictions*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2020, p. 321 ss.
- TUERK, *Combating Terrorism At Sea: The Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation*, in *University of Miami International and Comparative Law Review*, 2008, p. 227 ss.
- TURCO BULGHERINI, *Sicurezza della navigazione*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLII, 1990, p. 461 ss.
- UBERTAZZI, *Studi sui diritti reali nell'ordine internazionale*, Milano, 1949
- VAN ZWANENBERG, *Interference with Ships on the High Seas*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1961, p. 785 ss.
- VERDROSS, *Volkerrecht*, Berlin, 1937
- VEZZANI, *Sul diniego delle immunità dalla giurisdizione di cognizione ed esecutiva a titolo di contromisura*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2014, p. 36 ss.
- VEZZANI, *Jurisdiction in International Fisheries Law. Evolving Trends and Challenges*, Milano, 2020
- VIRZO, *The 'General Rule of Interpretation' in the International Jurisprudence Relating to the United Nations Convention on the Law of the Sea*, in DEL VECCHIO, VIRZO (eds.), *Interpretations of the United Nation Convention in*

- the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*, Cham, 2019, p. 15 ss.
- VOELCKEL, *La Convention des Nations Unies sur l'immatriculation des navires*, in INSTITUT DU DROIT ECONOMIQUE DE LA MER, *Le pavillon. Colloque International*, Paris, 2008, p. 21 ss.
- VOGLER, FOULADVAND, *The Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988 and the Global War on Drugs*, in HAUCH, PETERKE (eds.), *International Law and Transnational Organized Crime*, Oxford, 2016, p. 107 ss.
- WARNER, KAYE (eds.), *Routledge Handbook of Maritime Regulation and Enforcement*, London, 2016
- WARNER-KRAMER, CANTY, *Stateless Fishing Vessels: The Current International Regime and a New Approach*, in *Ocean and Coastal Law Journal*, 2000, p. 227 ss.
- WATTS, *The Protection of Merchant Ships*, in *British Yearbook of International Law*, 1957, p. 52 ss.
- WESTLAKE, *International law*, 2nd ed., vol. I, Cambridge, 1910
- ZAMUNER, *La tutela delle navi private in diritto internazionale*, Napoli, 2015
- ZAMUNER, *Giurisdizione penale dello Stato costiero e libertà di navigazione in alto mare: in margine alla sentenza del Tribunale internazionale del diritto del mare nel caso "Norstar"*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, p. 819 ss.
- ZAMUNER, *The Enforcement of UN Embargo Measures on the High Seas*, in CALIGIURI, CATALDI, ROS (eds.), *The Evolution of the Law of the Sea. Reflections for the 20th AssiDMer Anniversary (2001-2021)*, Napoli, 2023, p. 149 ss.
- ZOLLER, *La bonne foi en droit international public*, Paris, 1977
- ZUCCARI, *Il commercio di armi convenzionali nel diritto internazionale. Normativa e prassi italiana alla luce degli obblighi internazionali*, Roma, 2024
- ZUCCARI, *Gravi violazioni del diritto internazionale e limiti al commercio di armi convenzionali*, in BENVENUTI (a cura di), *l'accertamento delle gravi violazioni del diritto internazionale: dalle proposte di Gaetano Arangio-Ruiz alla prassi contemporanea*, Roma, 2025, p. 229 ss.
- ZUNARELLI, *La Convenzione internazionale sulle condizioni per la registrazione delle navi*, in *Diritto marittimo*, 1986, p. 853 ss.

1. E. FASOLI, *La riparazione dei danni materiali nei rapporti tra Stati*, 2012
2. M. ARCARI, L. BALMOND (dir.), *La gouvernance globale face aux défis de la sécurité collective – Global Governance and the Challenges of Collective Security*, 2012
3. M. NINO, *Terrorismo internazionale, Privacy e protezione dei dati personali*, 2012
4. M. FRULLI, *Le operazioni di Peacekeeping delle Nazioni Unite: continuità di un modello normativo*, 2012
5. M. ARCARI, L. BALMOND (dir.), *Diversification des acteurs et dynamique normative en droit international – Diversity of Actors and Dynamics of International Law-Making*, 2013
6. L. VIERUCCI, *Gli accordi fra Governo e gruppi armati di opposizione nel diritto internazionale*, 2013
7. E. MILANO, *Formazione dello Stato e processi di State-building nel diritto internazionale. Kosovo 1999-2013*, 2013
8. F. ROMANIN JACUR, *The Dynamics of Multilateral Environmental Agreements. Institutional Architectures and Law-making Processes*, 2013
9. M. ARCARI, L. BALMOND (dir.), *Le dialogue des juridictions dans l'ordre juridique international. Entre pluralisme et sécurité juridique – Judicial Dialogue in the International Legal Order. Between Pluralism and Legal Certainty*, 2014
10. G.M. FARNELLI, *Contrasto e repressione della violenza marittima nel diritto internazionale contemporaneo*, 2015
11. C. DANISI, *Tutela dei diritti umani, non discriminazione e orientamento sessuale*, 2015
12. M. ARCARI, L. BALMOND, A.-S. MILLET-DEVALLE (a cura di), *La gestion des espaces en droit international et européen. The Management of Spaces in International and European Law*, 2016
13. G. BIAGIONI, F. IPPOLITO (a cura di), *Migrant Children: Challenges for Public and Private International Law*, 2016
14. A. TANZI, *The Consolidation of International Water Law. A Comparative Analysis of the UN and UNECE Water Conventions*, 2017
15. M. BALBONI (a cura di), *The European Convention on Human Rights and the Principle of Non-Discrimination*, 2017
16. M.C. MARULLO, F.J. ZAMORA CABOT (editado por/edited by), *Empresas y derechos humanos. Temas actuales*, 2018
17. M. NINO, *Land grabbing e sovranità territoriale in diritto internazionale*, 2018
18. M. MARCHEGIANI, *Il principio della protezione equivalente come meccanismo di coordinamento tra sistemi giuridici nell'ordinamento internazionale*, 2018
19. G. DELLA MORTE, *Big Data e protezione internazionale dei diritti umani. Regole e conflitti*, 2018

20. A. BUFALINI, *I rapporti tra la Corte penale internazionale e il Consiglio di sicurezza*, 2018
21. A. SACCUCCI, *La responsabilità internazionale dello Stato per violazioni strutturali dei diritti umani*, 2018
22. A. SARDU, *The lex arbitri*, 2018
23. A. MILLET-DEVALLE (Dirigé par/edited by), *L'usage de la force dans les relations internationales. Aspects de droit international et de droit européen. The Use of Force in International Relations. Issues of International and European Law*, 2018
24. M. SARZO, *L'effetto della norma internazionale nell'ordinamento interno nella prospettiva del giudice internazionale*, 2019
25. S. FACCIO, *Indirect Expropriation in International Investment Law between State Regulatory Powers and Investor Protection*, 2020
26. M. BUSCEMI, *Illeciti delle nazioni unite e tutela dell'individuo*, 2020
27. F. IPPOLITO, *Understanding Vulnerability in International Human Rights Law*, 2020
28. M. LA MANNA, *La giurisdizione penale universale nel diritto internazionale*, 2020
29. M. PERTILE, *Diritto internazionale e rapporti economici nelle guerre civili*, 2020
30. A. MILLET-DEVALLE (dir.), *Usage et gestion des ressources naturelles. Approches de Droit international et de Droit européen. Uses and Management of Natural Resources International and European Law Approaches*, 2020
31. M. BALBONI, C. DANISI (edited by), *Human rights as a horizontal issue in EU external policy. Les droits de l'homme comme domaine horizontal de la politique extérieure de l'Union européenne*, 2021
32. C. DI TURI, *Il diritto all'alimentazione nell'ordinamento giuridico internazionale. Norme, prassi, tutela*, 2021
33. M. ARCARI, A. MILLET-DEVALLE, A. TANCREDI (dirigé par/edited by), *L'engagement en droit international et européen. Commitment in international and european law*, 2021
34. M. DIMETTO, *La nozione di controversia nel processo dinanzi alla Corte internazionale di giustizia*, 2022
35. E. ZAMUNER, *Smembramento di Stati e problemi di successione nel diritto internazionale. Teoria e prassi nel XX secolo*, 2022
36. A. MILLET-DEVALLE (dirigé par/edited by), *Communauté internationale et droits de l'humanité: mythes et réalisations. International community and human rights: myths and realisations*, 2022
37. D. RUSSO, *L'impresa come organo o agente di uno Stato nel diritto internazionale*, 2023
38. A. MILLET-DEVALLE (dirigé par/edited by), *Réciprocité et valeurs collectives: bilan actuel d'une dialectique classique. Reciprocity and collective values: current assessment of a classical dialectic*, 2023
39. N. LANZONI, *L'acquiescenza nel diritto internazionale*, 2023
40. F.L. GATTA, *Il divieto di espulsione collettiva di stranieri nel diritto internazionale e dell'Unione Europea*, 2023

41. M.C. DE ANDRADE, *International custom and general principles of law in WTO dispute settlement*, 2023
42. P. ACCONCI, *Investimenti stranieri sostenibili. Diritto e governance internazionale e dell'Unione Europea*, 2023
43. E. BRANCA, *Responsibility regimes for international peace operations*, 2023
44. A. MILLET-DEVALLE (dirigé par - edited by), *Valeurs et principes de droit international et européen à l'épreuve des crises. Values and principles of international and european law in the context of crises*, 2023
45. G. CITRONI, *Le procedure speciali del Consiglio dei Diritti Umani delle Nazioni Unite*, 2024
46. L. POLI, *Tutela dei valori morali e pluralismo nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani*, 2024
47. L. POLTRONERI ROSSETTI, *To investigate or not to investigate? Prosecutorial discretion and its judicial review at the International Criminal Court*, 2024
48. C.T. ANTONIAZZI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e il ruolo delle istituzioni nazionali per i Diritti Umani*, 2024
49. V. ZAMBRANO, *Stati e vittime. Tra immunità dei beni statali dall'esecuzione e obbligo di riparazione per gravi violazioni dei diritti umani e del diritto umanitario*, 2025
50. A. MILLET-DEVALLE (dirigé par - edited by), *Les mesures de contrainte non militaires en droit international et européen. Non military coercitive measures in international and european law*, 2025
51. B. MAGESTE CASTELAR CAMPOS, *The use of force and the law of State responsibility*, 2025

Finito di stampare nel mese di ottobre 2025
dalla *Grafica Elettronica* - Napoli