



**I MEZZI DI SOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE IN
MATERIA DI DIRITTO DEL MARE**
Focus sull'arbitrato obbligatorio e il caso South China Sea

*Nozioni di Diritto
internazionale del mare*

Indice

1. Introduzione
2. Precondizioni all'esercizio della giurisdizione da parte di corti e tribunali internazionali
3. La giurisdizione di un tribunale arbitrale
4. Limiti ed eccezioni all'esercizio della giurisdizione da parte di un tribunale arbitrale
5. Il diritto applicabile da parte di corti e tribunali internazionali
6. La decisione arbitrale

Note di ausilio alla lettura del caso *South China Sea*

Normativa di riferimento nella CNUDM:

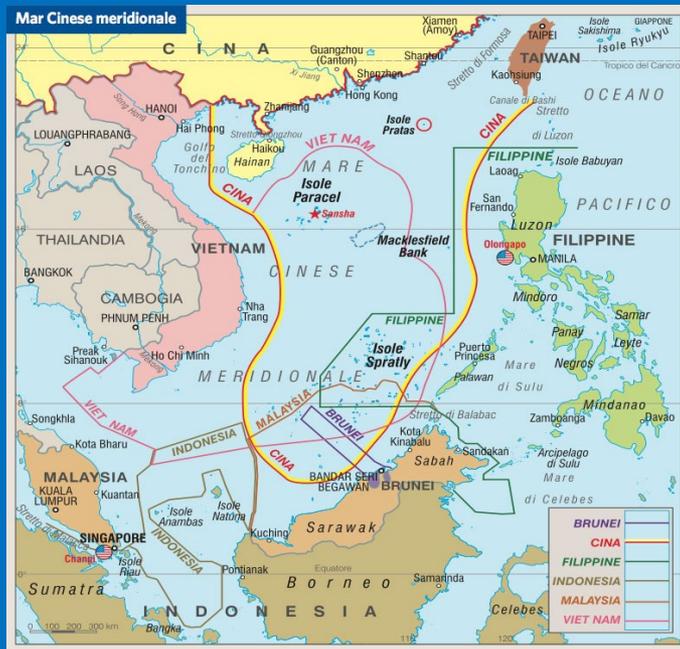
- Parte XV – Soluzione delle controversie
- Annesso VII – Arbitrato

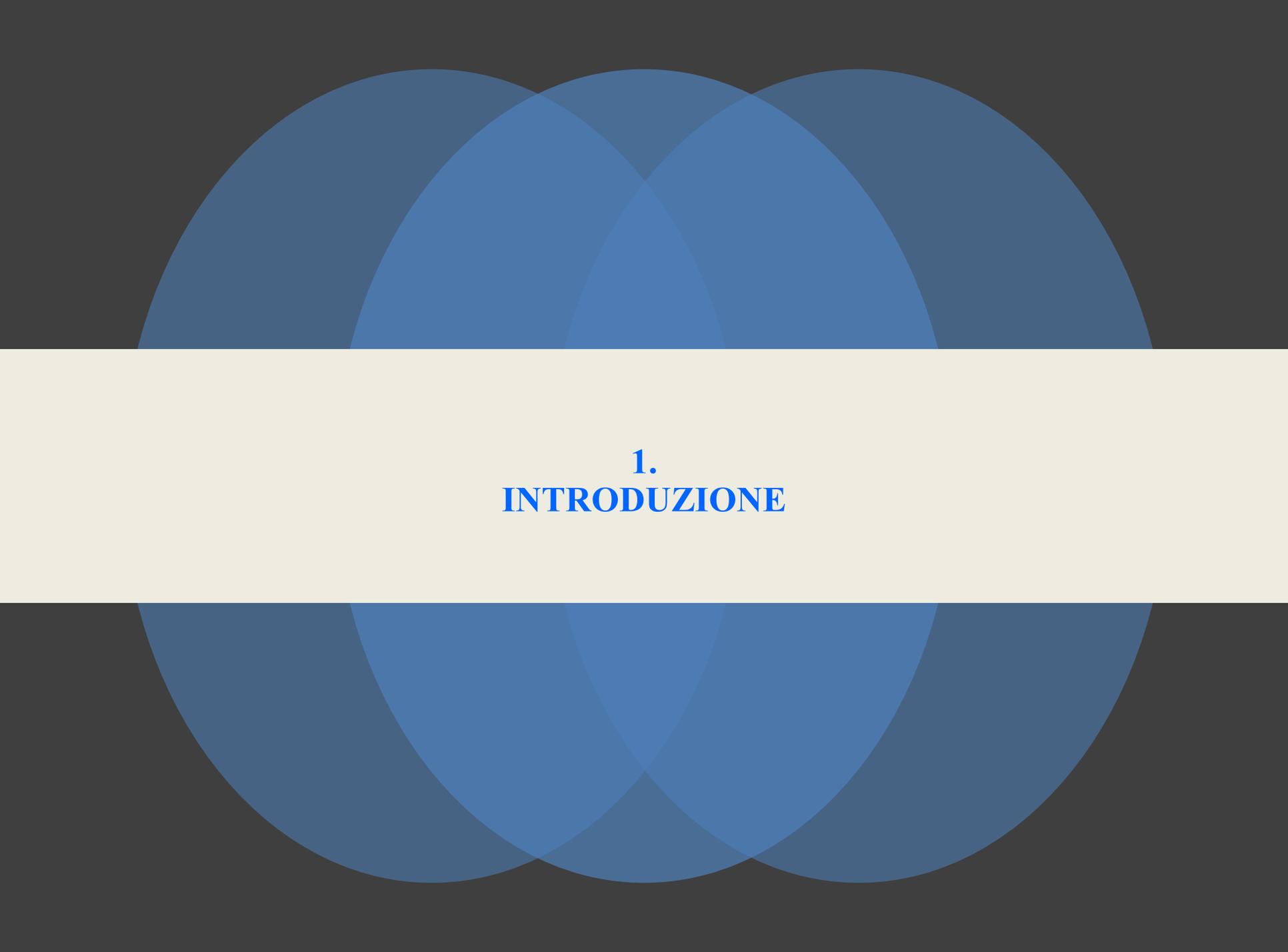
Giurisprudenza:

- Decisione arbitrale su giurisdizione e ammissibilità del 29 ottobre 2015
- Decisione arbitrale sul merito del 12 luglio 2016

Le argomentazioni giuridiche delle parti coinvolte:

- Le posizioni della Cina sono tratte dal *Position Paper of the Government of the People's Republic of China on the Matter of Jurisdiction in the South China Sea Arbitration Initiated by the Republic of the Philippines* del 7 dicembre 2014
- Le posizioni delle Filippine sono tratte dalla decisione arbitrale su giurisdizione e ammissibilità del 29 ottobre 2015





1.
INTRODUZIONE

**Soluzione delle
controversie**
*(quadro giuridico di
riferimento)*

Parte XV CNUDM

- **Sezione I - Disposizioni generali (articoli 279-285)**
- **Sezione II - Procedure obbligatorie sfocianti in decisioni vincolanti (articoli 286-296)**
- **Sezione III - Limiti ed eccezioni all'applicabilità della Sezione II (articoli 297-299)**

Annexo VII CNUDM

- **Arbitrato**

Annexo VIII CNUDM

- **Arbitrato speciale**

Obbligo di soluzione delle controversie con mezzi pacifici

Art. 279 CNUDM

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

* Art. 33, par. 1, Carta ONU «Le parti di una controversia, la cui continuazione sia suscettibile di mettere in pericolo il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, devono, anzitutto, perseguirne una soluzione mediante **negoziati, inchiesta, mediazione, conciliazione, arbitrato, regolamento giudiziale, ricorso ad organizzazioni od accordi regionali, od altri mezzi pacifici di loro scelta**».

**Soluzione delle
controversie con
qualsiasi mezzo
pacifico scelto dalle
parti**

Art. 280 CNUDM

«Nessuna disposizione della presente Parte pregiudica il diritto di ciascuno degli Stati contraenti di concordare in qualunque momento di giungere alla soluzione, con un mezzo pacifico di loro scelta, di una controversia tra di loro insorta relativa all'interpretazione od all'applicazione della presente Convenzione»

**Applicazione delle
procedure obbligatorie
sfocianti in decisioni
vincolanti**

Art. 286 CNUDM

«Salvo quanto previsto alla Sezione 3, qualsiasi controversia relativa all'interpretazione od all'applicazione della presente Convenzione, quando non è stata raggiunta una soluzione ricorrendo alla Sezione 1, è sottoposta, su istanza di ciascuna delle parti della controversia, alla corte od al tribunale competenti ai sensi della [Sezione 2]».

Scelta della procedura

Art. 287, par. 1, CNUDM

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

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

- Se le parti di una controversia hanno accettato la stessa procedura per la soluzione della controversia, questa può essere sottoposta soltanto a quella procedura, salvo diverso accordo tra le parti.
- **Si ritiene che uno Stato contraente, che è parte di una controversia non coperta da una dichiarazione in vigore, abbia accettato l'arbitrato conformemente all'allegato VII.**
- **Se le parti in controversia non hanno accettato la stessa procedura per la soluzione della controversia, questa può essere sottoposta soltanto all'arbitrato conformemente all'allegato VII, salvo diverso accordo tra le parti.**

Annesso VII

Arbitrato

Article 1. Institution of proceedings

Article 2. List of arbitrators

Article 3. Constitution of arbitral tribunal

Article 4. Functions of arbitral tribunal

Article 5. Procedure

Article 6. Duties of parties to a dispute

Article 7. Expenses

Article 8. Required majority for decisions

Article 9. Default of appearance

Article 10. Award

Article 11. Finality of award

Article 12. Interpretation or implementation of award

Article 13. Application to entities other than States Parties



2. PRECONDIZIONI ALL'ESERCIZIO DELLA GIURISDIZIONE DA PARTE DI UN TRIBUNALE ARBITRALE

**Procedura da seguire
nel caso in cui nessuna
soluzione sia stata
raggiunta dalle parti**

Art. 281 CNUDM

“1. Se gli Stati contraenti, che sono parti in una controversia relativa all'interpretazione od all'applicazione della presente Convenzione, **hanno concordato di cercare la soluzione della controversia con un mezzo pacifico di loro scelta**, le procedure previste nella presente Parte si applicano solo nel caso in cui non si sia raggiunta una soluzione con il ricorso a tali mezzi e l'accordo tra le parti non escluda qualsiasi ulteriore procedura.

2. Se le parti hanno altresì concordato un termine, il numero 1 si applica solo a partire dalla scadenza di questo termine”.

nel caso South China Sea

Il Tribunale arbitrale esamina, ai sensi dell'art. 281 CNUDM, tre strumenti internazionali che legano Filippine e Cina, i quali contengono norme sulla soluzione delle controversie:

- la **Dichiarazione sul Codice di condotta sul Mare cinese meridionale (DOC)**
- il Trattato di amicizia e cooperazione del Sudest asiatico
- la Convenzione sulla biodiversità (CBD)

- **Par. 4 della Dichiarazione sul Codice di condotta sul Mare cinese meridionale (DOC)**

“The Parties concerned **undertake** to resolve their territorial and jurisdictional disputes by peaceful means, without resorting to the threat or use of force, **through friendly consultations and negotiations by sovereign states directly concerned**, in accordance with universally recognized principles of international law, including the 1982 UN Convention on the Law of the Sea.

- **Posizione della Cina**

“44. [...] through bilateral and multilateral instruments, China and the Philippines have agreed to settle their relevant disputes by negotiations, without setting any time limit for the negotiations, and have excluded any other means of settlement. In these circumstances, it is evident that, under the above-quoted provisions of the Convention, the relevant disputes between the two States shall be resolved through negotiations and there shall be no recourse to arbitration or other compulsory procedures”.

- **Posizione delle Filippine:**

Il DOC i) non è uno strumento vincolante, ma a carattere politico; ii) anche qualora dovesse essere considerato vincolante, nessuna soluzione è stata trovata attraverso gli strumenti in esso indicato; iii) anche qualora dovesse essere considerato vincolante, comunque esso avrebbe dovuto contenere una esclusione esplicita al ricorso dei mezzi di soluzione delle controversie indicati nell'art. 281 CNUDM, iv) anche qualora dovesse essere considerato vincolante e avesse escluso un riferimento ai mezzi di soluzione delle controversie contenuti nell'art. 281 CNUDM, comunque la condotta della Cina è “in flagrante violazione” con esso.

- **Posizione del Tribunale arbitrale**

a) **il DOC non è uno strumento vincolante**

b) l'art. 281 non richiede alle parti di perseguire un mezzo concordato di soluzione della controversia a tempo indeterminato. Esso richiede di rispettare il limite di tempo inserito nel loro accordo. Il DOC non indica limiti di tempo.

c) il DOC non esclude il ricorso ad altri mezzi di soluzione delle controversie; questo non risulta in modo esplicito; **il DOC non fa del negoziato il mezzo di risoluzione esclusivo della controversia.**

La giurisdizione del Tribunale non è ostacolata dal DOC ai sensi dell'art. 281 CNUDM. Il Tribunale adotterà la medesima posizione in relazione all'esame delle altre Dichiarazioni fatte da Filippine e Cina in relazione alla questione del Mare cinese meridionale.

- Il Tribunale considera come non ostativo alla sua giurisdizione neanche il Trattato di amicizia e cooperazione del Sudest asiatico che contiene una norma sulla soluzione delle controversie tra le parti, attraverso negoziati (art. 13) e in caso di fallimento il ricorso dell'Alto Consiglio istituito dal trattato (art. 15), ma solo sotto previo accordo tra le parti (art. 16) e non escludendo comunque il ricorso altri mezzi di soluzione pacifiche delle controversie (art. 17).
- Il Tribunale considera come non ostativo alla sua giurisdizione la procedura di soluzione delle controversie indicata all'art. 27 della Convenzione sulla biodiversità (CBD) in relazione alle richieste n. 11 e n. 12 (b) delle Filippine che concerne la violazione da parte della Cina della CBD nel preservare e proteggere l'ambiente marino Scarborough Shoal, Second Thomas Shoal e Mischief Reef. L'art. 22 CBD infatti afferma che *“this Convention shall not affect the rights and obligations of any contracting Party deriving from any existing international agreement, except where the exercise of those rights and obligations would cause a serious damage or threat to biological diversity”*.

Osservazioni sull'interpretazione dell'art. 281 CNUDM

- Qual è il significato di “*have agreed*” in base dell'art. 281 CNUDM? Per la Cina, questo termine è espressione di un “consenso” piuttosto che rappresentare la forma e lo strumento attraverso il quale il consenso è espresso.
- Non sembra convincente l'affermazione del Tribunale arbitrale in base alla quale l'art. 281, par. 1, CNUDM richiederebbe, con riferimento all'esame del DOC, una espressa esclusione di altre procedure.

**Obblighi di utilizzo di
mezzi di soluzione
delle controversie
risultanti da accordi
generali, regionali o
bilaterali**

Art. 282 CNUDM

“Se gli Stati contraenti che sono parti in una controversia relativa all'interpretazione od applicazione della presente Convenzione, hanno concordato, nell'ambito di un accordo generale, regionale o bilaterale od in altro modo, che tale controversia deve essere sottoposta, su istanza di una delle parti della controversia, ad una procedura sfociante in una decisione obbligatoria, tale procedura si applica in luogo delle procedure previste nella presente Parte, salvo che le parti della controversia non convengano altrimenti”.

- Per i motivi su esposti, il Tribunale arbitrale nel caso *South China Sea* non ritiene il DOC, le altre dichiarazioni bilaterali e il CBD validi ai fini dell'art. 282 CNUDM.

Obbligo di scambio di vedute

Art. 283 CNUDM

“1. Quando tra gli Stati contraenti sorge una controversia relativa all'interpretazione od applicazione della presente Convenzione, **le parti della controversia procedono senza indugio ad uno scambio di vedute sulla soluzione della controversia attraverso negoziati od altri mezzi pacifici.**

2. Parimenti le parti procedono senza indugio ad uno scambio di vedute ogni volta che si ponga fine ad una procedura di soluzione della controversia senza una soluzione, o quando una soluzione sia stata raggiunta e le circostanze esigono delle consultazioni sul modo di attuare la soluzione”.

- **Posizione della Cina**

a) i due Paesi non hanno mai intrapreso negoziati con riguardo all'oggetto dell'arbitrato;

b) secondo il diritto internazionale, gli scambi di vedute generali, che non hanno lo scopo di risolvere una determinata controversia, non costituiscono negoziati.

- **Posizione delle Filippine**

a) l'art. 283 non impone un obbligo di negoziare in quanto tale, ma solo uno scambio di vedute;

b) non è necessario uno scambio di vedute sulla sostanza di ogni richiesta formulata al Tribunale;

c) nel momento in cui si è proceduto ad uno scambio di vedute sul tema generale della controversia, inteso in senso lato, l'art. 283 è soddisfatto, sia per quanto riguarda la controversia principale così come per eventuali questioni incidentali che sussunte al suo interno;

d) non vi è alcuna necessità di uno scambio di vedute che tocchi gli articoli specifici della CNUDM. Non è neppure necessario che la CNUDM stessa sia citata nel corso degli scambi di vedute.

- **Posizione del Tribunale arbitrale**

Arctic Sunrise (Kingdom of the Netherlands v. Russian Federation), Merits, Award of 14 August 2015, par. 151:

- l'art. 283 richiede “that the Parties exchange views regarding the means by which a dispute that has arisen between them may be settled . [...] Article 283(1) does not require the Parties to engage in negotiations regarding the subject matter of the dispute.”

“The Tribunal ... recognises that **the Parties’ many discussions and consultations did not address all of the matters in dispute with the same level of specificity that is now reflected in the Philippines’ Submissions.** This is to be expected and constitutes no bar to the Philippines’ claims. Even an express obligation to negotiate requires only that ‘the subject-matter of the negotiations must relate to the subject-matter of the dispute’ and the Convention does not require the Parties to set out the specifics of their legal claims in advance of dispute settlement” (par. 351 decisione arbitrale).

Osservazioni sull'interpretazione dell'art. 283 CNUDM alla luce della precedente giurisprudenza arbitrale

- *Southern Bluefin Tuna Case (Australia and New Zealand v. Japan)*, Award on Jurisdiction and Admissibility of 4 August 2000, para. 39:
“(c) Article 283 of UNCLOS requires the Parties to a dispute to proceed expeditiously to an exchange of views regarding its settlement. In all the diplomatic correspondence exchanged between the Parties to this dispute, there is no mention of conducting negotiations in accordance with Article 283. **Nothing in Article 283 moreover envisages as conclusive a unilateral determination by one Party that negotiations (...) are terminated**”.

- *Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom)*, decisione arbitrale del 12 marzo 2015:

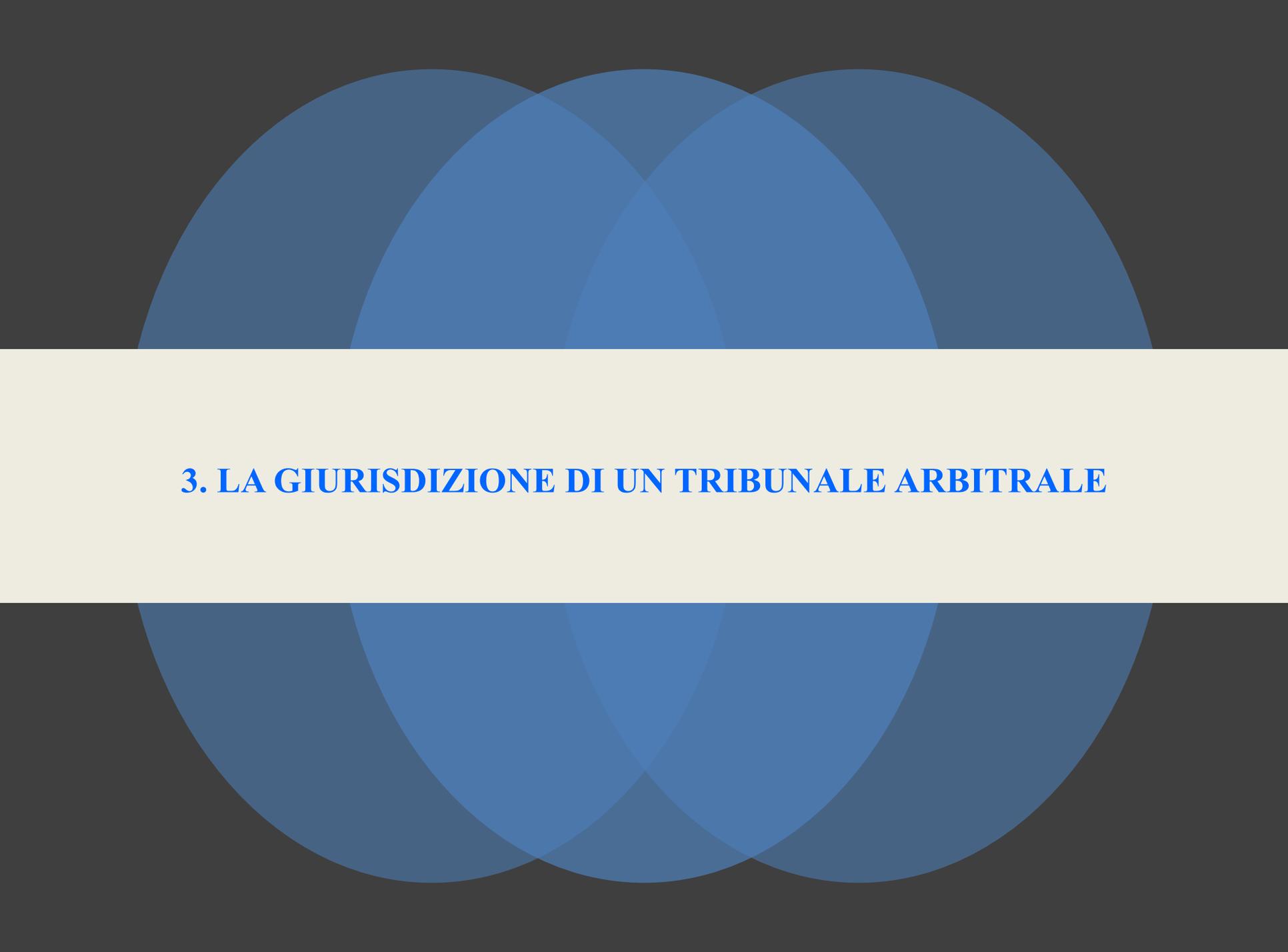
“378. [...] Article 283 thus **requires the Parties to exchange views regarding the means for resolving their dispute; it does not require the Parties to in fact engage in negotiations or other forms of peaceful dispute resolution.** As a matter of textual construction, the Tribunal considers that Article 283 **cannot be understood as an obligation to negotiate the substance of the dispute.** Read in that manner, Article 283(1) would, redundantly, require that parties “negotiate regarding the settlement of the dispute by negotiation”. [...]”

379. [...] With respect to any obligation to carry out substantive negotiations, the Tribunal considers it to be settled international law that **“it is not necessary that a State must expressly refer to a specific treaty in its exchanges with the other State to enable it later to invoke that instrument,”** but that **“the exchanges must refer to the subject-matter of the treaty with sufficient clarity to enable the State against which a claim is made to identify that there is, or may be, a dispute with regard to that subject-matter”** [*Georgia v. Russian Federation, Preliminary Objections, para. 30; Nicaragua v. United States of America, Jurisdiction and Admissibility, para. 83...*]. Moreover, States themselves are in the best position to determine where substantive negotiations can productively be continued, and “if finally a point is reached at which one of the Parties definitely declares himself unable, or refuses, to give way, and there can therefore be no doubt that *the dispute cannot be settled by diplomatic negotiation*” [*Mavrommatis Palestine Concessions, Jurisdiction*”].

“382. [...] **Article 283** forms part of the Convention and **was intended to ensure that a State would not be taken entirely by surprise by the initiation of compulsory proceedings**. It should be applied as such, but without an undue formalism as to the manner and precision with which views were exchanged and understood. In the Tribunal’s view, **Article 283 requires that a dispute have arisen with sufficient clarity that the Parties were aware of the issues in respect of which they disagreed**. [...]”

Osservazioni sul contenuto dell'obbligo di negoziare

- Corte internazionale di giustizia, *North Sea Continental Shelf Cases (Germany/Denmark, Germany Netherlands)*, sentenza del 20 febbraio 1969:
“**the parties are under an obligation to enter into negotiations with a view to arriving at an agreement**, and not merely to go through a formal process of negotiation as a sort of prior condition for the automatic application of a certain method of delimitation in the absence of agreement; they are under an obligation so to conduct themselves that the negotiations are meaningful, which will not be the case when either of them insists upon its own position without contemplating any modification of it” (par. 85(a)).



3. LA GIURISDIZIONE DI UN TRIBUNALE ARBITRALE

1.
La giurisdizione
ratione materiae

- **Art. 288, par. 1, CNUDM**

«Una corte od un tribunale di cui all'articolo 287 è competente a conoscere di **qualsiasi controversia relativa all'interpretazione od all'applicazione della presente Convenzione**, che gli sia sottoposta conformemente alla presente Parte. (*)

- **Art. 288, par. 2, CNUDM**

«Una corte o un tribunale di cui all'articolo 287 è competente a conoscere di una **qualsiasi controversia relativa all'interpretazione od all'applicazione di un accordo internazionale in connessione con i fini della presente Convenzione** e che gli sia sottoposta ai sensi dell'accordo.

- **Art. 288 , par. 4, CNUDM**

«Nel caso di una controversia relativa alla competenza di una corte o tribunale, la questione deve essere risolta con una decisione di quella corte o tribunale».

L'identificazione e la caratterizzazione della controversia

Posizione della Cina

- “The essence of the subject-matter of the arbitration is the territorial sovereignty over several maritime features in the South China Sea, which is beyond the scope of the Convention and does not concern the interpretation or application of the Convention”.
- “Even assuming, *arguendo*, that the subject-matter of the arbitration were concerned with the interpretation or application of the Convention, that subject-matter would constitute an integral part of maritime delimitation between the two countries, thus falling within the scope of the declaration filed by China in 2006 in accordance with the Convention [under Article 298], which excludes, *inter alia*, disputes concerning maritime delimitation from compulsory arbitration and other compulsory dispute settlement procedures”.

Posizione delle Filippine

“140. The Philippines submits that **the essence of the Parties’ dispute concerns China’s claims to “historic rights’ in the South China Sea which [China] says are enshrined in its national law and general international law, and which exist outside the scope of the Convention”** and “supersede and, in effect, nullify the rights of other states.” [...]

143. **The Philippines argues that its Submissions concerning the relationship between China’s claimed historic rights and the Convention do not require any prior determination of sovereignty.** The Philippines agrees with China that the land dominates the sea, but points to the corollary that without land, there can be no maritime entitlements on the basis of historic rights or otherwise. The Philippines notes that the Convention includes provisions on the maximum extent of maritime entitlements and submits that such entitlements emanate exclusively from maritime features. According to the Philippines, *“even assuming that China is sovereign over all of the insular features it claims, its claim to ‘historic rights’ within the areas encompassed by the nine-dash line exceeds the limits of its potential entitlement under the Convention.”* [...]

Posizione del Tribunale

- Con riferimento alla prima obiezione della Cina, il Tribunale osserva che vi è una controversia tra le Parti per quanto riguarda la sovranità sulle isole, ma dichiara che le materie sottoposte ad arbitrato dalle Filippine non riguardano la sovranità. Il Tribunale ritiene che le Filippine e la Cina abbiano controversie riguardanti più ambiti, ma sottolinea di **non accettare che “it follows from the existence of a dispute over sovereignty that sovereignty is also the appropriate characterisation of the claims the Philippines has submitted in these proceedings”**.
- Il Tribunale enfatizza anche che “[t]he Philippines has not asked the Tribunal to rule on sovereignty and, indeed, has expressly and repeatedly requested that the Tribunal refrain from so doing.”
- Il Tribunale enfatizza come esso **“not see that any of the Philippines’ Submissions require an implicit determination of sovereignty”**.

“155. ... The Tribunal agrees with China that maritime boundary delimitation is an integral and systemic process. In particular, the Tribunal notes that the concepts of an “equitable solution”, of “special circumstances” in respect of the territorial sea, and of “relevant circumstances” in respect of the exclusive economic zone and continental shelf may entail consideration of a wide variety of potential issues arising between the parties to a delimitation. **It does not follow, however, that a dispute over an issue that may be considered in the course of a maritime boundary delimitation constitutes a dispute over maritime boundary delimitation itself.**

156. **In particular, the Tribunal considers that a dispute concerning the existence of an entitlement to maritime zones is distinct from a dispute concerning the delimitation of those zones in an area where the entitlements of parties overlap.** While fixing the extent of parties’ entitlements and the area in which they overlap will commonly be one of the first matters to be addressed in the delimitation of a maritime boundary, it is nevertheless a distinct issue. A maritime boundary may be delimited only between States with opposite or adjacent coasts and overlapping entitlements. In contrast, a dispute over claimed entitlements may exist even without overlap, where—for instance—a State claims maritime zones in an area understood by other States to form part of the high seas or the Area for the purposes of the Convention”.

*... la nozione di
“controversia”*

Permanent Court of International Justice,
Mavrommatis Palestine Concessions case,
1924 :

**“A dispute is a disagreement on a point of
law or fact, a conflict of legal views or of
interests between two persons”.**

La posizione della Cina:

- La Cina cita la stessa giurisprudenza *Georgia c. Russia*, nella parte in cui la CIG interpreta la norma dell'art. 22 CERD, il quale afferma che la controversia deve essere “with respect to the interpretation or application of [the] Convention”:
“While it is not necessary that a State must expressly refer to a specific treaty in its exchanges with the other State to enable it later to invoke that instrument before the Court (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (*Nicaragua v. United States of America*), *Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, pp. 428-429, para. 83*), the exchanges must refer to the subject-matter of the treaty with sufficient clarity to enable the State against which a claim is made to identify that there is, or may be, a dispute with regard to that subject-matter”.

La posizione del Tribunale arbitrale ovvero “dedurre” una controversia

- L'esistenza di una disputa richiede che ci sia una “*positive opposition*” tra le parti; in condizioni normali questa si manifesta tramite una corrispondenza diplomatica.
- La Cina non ha spigato la sua posizione sui diritti storici e sul significato della *nine-dash line*, pertanto il Tribunale nota che: “**The existence of a dispute may also “be inferred from the failure of a State to respond to a claim in circumstances where a response is called for”(*)**.”
- “where a party has declined to contradict a claim expressly or to take a position on a matter submitted for compulsory settlement, the Tribunal is entitled to examine the conduct of the Parties—or, indeed, the fact of silence in a situation in which a response would be expected—and draw appropriate inferences”.

(*) Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment of 1 April 2011, para. 30

*... la questione delle
c.d. "mixed disputes"*

Una importante questione che può essere sollevata al fine di definire la giurisdizione di una corte o di un tribunale adito ai sensi della Sezione 2 della Parte XV è se **un tale organo giurisdizionale possa decidere in merito alle c.d. "mixed disputes", ovvero in merito a quelle controversie che impongono la trattazione di questioni relative alla sovranità territoriale per potere interpretare o applicare una norma della CNUDM**, come per esempio le norme sulla delimitazione degli spazi marittimi.

... il precedente giurisprudenziale: *Chagos Maritime Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom)*, Award, 18 marzo 2015

- “The negotiating records of the Convention provide no explicit answer regarding jurisdiction over territorial sovereignty. The Tribunal considers that the simple explanation for the lack of attention to this question is that none of the Conference participants expected that a long-standing dispute over territorial sovereignty would ever be considered to be a dispute “concerning the interpretation or application of the Convention” (par. 215)



Eccezioni alla regola generale

- “As a general matter, the Tribunal concludes that, where a dispute concerns the interpretation or application of the Convention, the jurisdiction of a court or tribunal pursuant to Article 288(1) extends to making such findings of fact or **ancillary determinations of law as are necessary to resolve the dispute presented to it [...]**” (par. 220).
- **“The Tribunal does not categorically exclude that in some instances a minor issue of territorial sovereignty could indeed be ancillary to a dispute concerning the interpretation or application of the Convention.** That, however, is not this case, and the Tribunal therefore has no need to rule upon the issue. [...]” (par. 221).



- Queste affermazioni pongono interrogativi circa la reale possibilità di discernere tra questioni relative alla sovranità territoriale qualificabili come “*major*” o “*minor*” e circa il significato che si deve attribuire al termine “*ancillary*” rispetto ad una controversia relativa alla interpretazione o all’applicazione della CNUDM.

- Come è stato sottolineato in dottrina, queste valutazioni non solo dovranno essere fatte caso per caso, ma porterebbero ad individuare soluzioni anche molto soggettive, poiché sarebbero inevitabilmente influenzate dal legame e dalla sensibilità del giudice o dell'arbitro verso la controversia.
- “[w]here the ‘real issue in the case’ and the ‘object of the claim’ [...] do not relate to the interpretation or application of the Convention, [...] an incidental connection between the dispute and some matter regulated by the Convention is insufficient to bring the dispute, as a whole, within the ambit of Article 288(1)” (par. 220).

... la soluzione offerta nel *South China Sea Case (The Republic of Philippines v. People's Republic of China)*, Award on jurisdiction and admissibility, 29 ottobre 2015

- **“The Tribunal does not accept, however, that it follows from the existence of a dispute over sovereignty that sovereignty is also the appropriate characterisation of the claims the Philippines has submitted in these proceedings. In the Tribunal’s view, it is entirely ordinary and expected that two States with a relationship as extensive and multifaceted as that existing between the Philippines and China would have disputes in respect of several distinct matters. Indeed, even within a geographic area such as the South China Sea, the Parties can readily be in dispute regarding multiple aspects of the prevailing factual circumstances or the legal consequences that follow from them. The Tribunal agrees with the International Court of Justice in *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* that there are no grounds to “decline to take cognizance of one aspect of a dispute merely because that dispute has other aspects, however important” (par. 152)**

2. La giurisdizione *ratione temporis*

La Parte XV CNUDM non stabilisce da quale momento temporale le parti contraenti possono attivare le procedure obbligatorie indicate nella Sezione 2 in relazione a controversie che li dovessero riguardare.

Sicuramente, l'attivazione di tali procedure non può avvenire prima dell'entrata in vigore della CNUDM per le parti coinvolte nella controversia. Secondo quanto disposto dall'art. 308 CNUDM, la Convenzione si ritiene in vigore per ciascuna parte contraente a partire dal 30° giorno successivo alla data del deposito del suo strumento di ratifica o di adesione.



4. LIMITI ED ECCEZIONI ALL'ESERCIZIO DELLA GIURISDIZIONE DA PARTE DI UN TRIBUNALE ARBITRALE

Art. 297 CNUDM – Limiti all'applicabilità della Sezione 2

Art. 298 CNUDM – Eccezioni facoltativa all'applicabilità della Sezione 2



Art. 299 CNUDM – Diritto delle parti di accordarsi sulla procedura

“1. Una controversia esclusa ai sensi dell'articolo 297 od a seguito di una dichiarazione effettuata conformemente all'articolo 298, dalle procedure di soluzione delle controversie previste nella Sezione 2, può essere sottoposta a tali procedure soltanto mediante accordo tra le parti della controversia.

2. Nessuna disposizione della presente sezione pregiudica il diritto delle parti della controversia di accordarsi su un'altra procedura di soluzione di tale controversia o di raggiungere una soluzione in via amichevole”.

**Art. 297:
limiti automatici
all'applicabilità della
Sezione 2 della Parte
XV CNUDM**

- in materia di ricerca scientifica marina in relazione al diritto dello Stato costiero di regolamentare e autorizzare la RSM nella propria ZEE e piattaforma continentale e al potere discrezionale di rifiutare il consenso di effettuare un progetto di RSM in determinate circostanze (conformemente all'art. 246 CNUDM), nonché al diritto di ordinare la sospensione o la cessazione di un progetto di ricerca (conformemente all'art. 253 CNUDM)
- in materia di controversie sollevate dallo Stato che effettua la RSM in relazione al mancato esercizio da parte dello Stato costiero dei suoi diritti ex articoli 246 e 253 che verranno sottoposte ad una commissione di conciliazione
- in relazione ai diritti sovrani sulle risorse biologiche della ZEE e al loro esercizio che verranno sottoposte eventualmente a conciliazione obbligatoria

**Art. 298:
eccezioni facoltative
all'applicabilità della
Sezione 2 della Parte
XV CNUDM**

Al momento della firma, della ratifica o dell'adesione alla convenzione, o in qualunque altro momento successivo, uno Stato può dichiarare per iscritto che non accetta una o più delle procedure contemplate dalla sezione 2 relativamente ad una o più delle seguenti categorie di controversie:

- le controversie relative all'interpretazione o all'applicazione degli articoli 15, 74 e 83 sulle delimitazioni delle zone marittime o quelle concernenti le baie o i titoli storici
- le controversie concernenti le attività militari di navi e aeromobili di Stato utilizzati per servizi non commerciali, e le controversie concernenti gli atti di esecuzione forzata riguardo all'esercizio di diritti sovrani o della giurisdizione non rientrati nella competenza di una corte o di un tribunale ai sensi dell'art. 297, numero 2 o 3;
- le controversie rispetto alle quali il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite sta esercitando le funzioni conferitegli dalla Carta ONU.

Dichiarazione della Cina sulla base dell'art. 298 CNUDM

- “The Government of the People's Republic of China does not accept any of the procedures provided for in Section 2 of Part XV of the Convention with respect to all the categories of disputes referred to in paragraph 1 (a) (b) and (c) of Article 298 of the Convention”.

- **La posizione della Cina: l'arbitrato costituisce un abuso delle vie legali**

“74. Since the entry into force of the Convention, the present arbitration is the first case in which a State Party has unilaterally initiated compulsory arbitration in respect of a dispute covered by a declaration of another State Party under Article 298. If this twisted approach of the Philippines could be accepted as fulfilling the conditions for invoking compulsory arbitration, **it could be well imagined that any of the disputes listed in Article 298 may be submitted to the compulsory procedures under section 2 of Part XV simply by connecting them, using the Philippines' approach, with the question of interpretation or application of certain provisions of the Convention. Should the above approach be deemed acceptable, the question would then arise as to whether the provisions of Article 298 could still retain any value, and whether there is any practical meaning left of the declarations so far filed by 35 States Parties under Article 298.** In light of the foregoing reasons, China can only conclude that, the unilateral initiation by the Philippines of the present arbitration constitutes an abuse of the compulsory procedures provided in the Convention and a grave challenge to the solemnity of the dispute settlement mechanism under the Convention”.

- **Art. 300 CNUDM - Buona fede e abuso di diritto**

“Gli Stati contraenti devono adempire in buona fede gli obblighi assunti a termini della presente Convenzione ed esercitare i diritti, le competenze e le libertà riconosciuti dalla presente Convenzione in un modo tale che non costituisca un abuso di diritto”.

Il tribunale arbitrale afferma che il mero atto di iniziare un procedimento arbitrale sulla base della Parte XV non è un abuso di diritto.

A) Il Tribunale nota che la sua giurisdizione (in relazione alle richieste 1 e 2 delle Filippine) può dipendere dalla natura e validità della rivendicazione da parte della Cina di “historic rights” sul Mare Cinese meridionale.

- **Decisione arbitrale sul merito**

“226. The Tribunal is of the view that this usage was understood by the drafters of the Convention and that the reference to ‘historic titles’ in Article 298(1)(a)(i) of the Convention is accordingly a reference to claims of sovereignty over maritime areas derived from historical circumstances. This accords with the only other direct usage of the term, in Article 15 of the Convention, where historical sovereignty would understandably bear on the delimitation of the territorial sea. Other “historic rights”, in contrast, are nowhere mentioned in the Convention, and the Tribunal sees nothing to suggest that Article 298(1)(a)(i) was intended to also exclude jurisdiction over a broad and unspecified category of possible claims to historic rights falling short of sovereignty”.

- B)** Il Tribunale nota che la sua giurisdizione può dipendere dallo *status* di alcune “maritime features” nel Mare Cinese meridionale e se, di conseguenza, Cina e Filippine posseggono titoli che si sovrappongono sul Mare cinese meridionale. Se così fosse il Tribunale non avrebbe giurisdizione, sulla base dell’art. 298 CNUDM, perché prima si dovrebbe risolvere il problema della delimitazione marittima delle zone che si sovrappongono.
- Il Tribunale qualifica Scarborough Shoal, Johnson Reef, Cuarteron Reef, Fieri Cross Reef, Gaven Reef (North), and McKennan Reef come “scogli” ai sensi dell’art. 121, par. 3, CNUDM, quindi non titolati ad avere propri spazi marini.

- **Decisione arbitrale sul merito**

“573. [...] China’s statements could also be understood as an assertion that the Spratly Islands should be enclosed within a system of archipelagic or straight baselines, surrounding the high-tide features of the group, and accorded an entitlement to maritime zones as a single unit. With this, the Tribunal cannot agree. The use of archipelagic baselines (a baseline surrounding an archipelago as a whole) is strictly controlled by the Convention, where Article 47(1) limits their use to “archipelagic states”. Archipelagic States are defined in Article 46 as States “constituted wholly by one or more archipelagos and may include other islands.” The Philippines is an archipelagic State (being constituted wholly by an archipelago), is entitled to employ archipelagic baselines, and does so in promulgating the baselines for its territorial sea. China, however, is constituted principally by territory on the mainland of Asia and cannot meet the definition of an archipelagic State.”

C) Le Filippine chiedevano (richiesta n. 5) di dichiarare Mischief Reef e Second Thomas Shoal come parte della propria ZEE, dichiarando illecite le attività cinesi di applicazione della propria legge. L'esercizio della giurisdizione del Tribunale, ai sensi dell'art. 298 CNUDM, dipende dalla zona marittima nella quale l'attività cinese di applicazione della propria legge ha avuto luogo.

- **Decisione arbitrale sul merito**

“629. [...] nothing in the Convention prevents a Tribunal from recognising the existence of an exclusive economic zone or continental shelf, or of addressing the legal consequence of such zones, in an area where the entitlements of the State claiming an exclusive economic zone or continental shelf are not overlapped by the entitlements of any other State. Doing so does not implicate the delimitation of maritime boundaries or the exclusion from jurisdiction in Article 298(1)(a)(i). In the absence of any possible overlap, there is quite literally nothing to delimit”.

Il Tribunale non riconosce validi i “diritti storici” sul Mar cinese meridionale e considera Mischief Reef e Second Thomas Shoal “bassifondi emergenti a bassa marea”.

D) Le Filippine chiedono (richiesta n. 8) di constatare l'illiceità delle attività di ufficiali e navi cinesi in relazione allo sfruttamento di risorse biologiche e non biologiche in alcune aree del Mare cinese meridionale all'interno della propria ZEE e della propria piattaforma continentale.

- Il Tribunale non riconosce validi i “diritti storici” sul Mar cinese meridionale e considera l'area di Mischief Reef, Second Thomas Shoal, il blocco GSEC101, l'Area 3, l'Area 4, e il blocco SC58 non ad avere spazi marini. Ne consegue che non vi è una disputa su zone di mare sovrapposte tra Cina e Filippine.

- **Dcisione arbitrare sul merito**

“695. Because the areas of the South China Sea at issue for Submission No. 8 can only constitute the exclusive economic zone of the Philippines, the Tribunal also considers that Article 297(3)(a) and the law enforcement exception in Article 298(1)(b) of the Convention pose no obstacle to its jurisdiction. These provisions serve to limit compulsory dispute settlement where a claim is brought against a State's exercise of its sovereign rights in respect of living resources in its *own* exclusive economic zone. These provisions do not apply where a State is alleged to have violated the Convention in respect of the exclusive economic zone of another State. The Tribunal therefore concludes that it has jurisdiction with respect to the Philippines' Submission No. 8”.

E) La giurisdizione del Tribunale può dipendere dal fatto se alcune attività cinesi sono in natura attività militari. Le Filippine chiedono di constatare la violazione delle norme sulla tutela dell'ambiente della CNUDM in relazione all'occupazione e all'attività di costruzione su Mischief Reef (richiesta 12 b).

- **Decisione arbitrare sul merito**

“935. In determining whether Chinese land reclamation activities at the seven reefs are military in nature, the Tribunal takes note of China’s repeated statements that its installations and island-building activities are intended to fulfil civilian purposes”.

“938. The Tribunal will not deem activities to be military in nature when China itself has consistently and officially resisted such classifications and affirmed the opposite at the highest levels. Accordingly, the Tribunal accepts China’s repeatedly affirmed position that civilian use compromises the primary (if not the only) motivation underlying the extensive construction activities on the seven reefs in the Spratly Islands. As civilian activity, the Tribunal notes that China’s conduct falls outside the scope of Article 298(1)(b) and concludes that it has jurisdiction to consider the Philippines’ Submissions No. 11 and 12(b)”.



5. IL DIRITTO APPLICABILE DA PARTE DI CORTI E TRIBUNALI INTERNAZIONALI

**Art. 293, par. 1,
CNUDM**

«Una corte od un tribunale competente ai sensi della presente Sezione **applica le disposizioni della presente Convenzione e le altre norme del diritto internazionale non incompatibili con la presente Convenzione**».

Art. 311 CNUDM

«2. La presente Convenzione non modifica i diritti e gli obblighi degli Stati contraenti che derivano da **altri accordi compatibili con la presente Convenzione** e che non pregiudicano il godimento da parte degli altri Stati contraenti dei loro diritti o l'adempimento degli obblighi loro derivanti dalla presente Convenzione.

3. Due o più Stati contraenti possono concludere degli **accordi che modificano o sospendono l'applicazione delle disposizioni della presente Convenzione** e che si applicano soltanto alle loro mutue relazioni, a condizione che detti accordi non riguardino disposizioni della Convenzione la cui deroga è incompatibile con la effettiva realizzazione dell'oggetto e dello scopo della presente Convenzione ed a condizione, inoltre, che detti accordi non influiscano sull'applicazione dei principi fondamentali enunciati dalla Convenzione e che le disposizioni di detti accordi non influiscano né sul godimento da parte di altri Stati contraenti dei loro diritti né sull'adempimento degli obblighi loro derivanti dalla presente Convenzione».

Art. 237 CNUDM

«1. Le disposizioni della presente Parte si applicano senza pregiudizio degli obblighi specifici assunti dagli Stati in virtù di **speciali Convenzioni e accordi precedenti in materia di protezione e preservazione dell'ambiente marino**, e di **accordi che possono essere conclusi per facilitare l'applicazione dei principi generali enunciati dalla presente Convenzione**.

2. Obblighi specifici assunti dagli Stati in virtù di speciali convenzioni in materia di protezione e preservazione dell'ambiente marino dovrebbero essere assolti coerentemente con i principi generali e con gli obiettivi della presente Convenzione».

- Alla luce dei lavori preparatori della CNUDM, la formula “altre norme di diritto internazionale”, contenuta nell’art. 293, par. 1, CNUDM non va intesa solo nel senso di un rinvio ad altre norme pattizie, ma anche a norme di **diritto internazionale consuetudinario** e a **principi generali di diritto**.
- La stessa CNUDM nell’ultimo paragrafo del suo Preambolo sembra favorire il ricorso al diritto internazionale generale quando afferma che “*matters not regulated by this Convention continue to be governed by the rules and principles of general international law*”.



6. LA DECISIONE ARBITRALE

Gli effetti giuridici della decisione arbitrale

Art. 296 CNUDM – Carattere definitivo e obbligatorietà delle decisioni

“1. Qualsiasi decisione resa da una corte od un tribunale competenti ai sensi della presente Sezione è definitiva e deve essere rispettata da tutte le parti della controversia.

2. Ciascuna di queste decisioni ha forza obbligatoria solo per le parti e rispetto a quella specifica controversia”.

Art. 11 Annesso VII – Finalità della decisione arbitrale

“La decisione arbitrale è definitiva e senza appello, a meno che le parti alla controversia abbiano concordato in anticipo una procedura d’appello. Esso deve essere rispettato dalle parti della controversia”.

Conseguenze della non applicazione della decisione arbitrale

**Non applicazione della decisione =
commissione di un illecito internazionale**



**nascita di una nuova controversia
sull'interpretazione e applicazione della
CNUDM**

Art. 283, par. 2, CNUDM: "... le parti procedono senza indugio ad uno scambio di vedute ... quando una soluzione sia stata raggiunta e le circostanze esigono delle consultazioni sul modo di attuare la soluzione".

**Strumenti per assicurare l'applicazione della
decisione arbitrale:**

- Ritorsioni
- Contromisure
- Ruolo degli organi politici dell'ONU
- Ruolo delle organizzazioni regionali

**Non applicazione
della decisione
arbitrale in ragione di
un accordo successivo
intervenuto tra le
parti della
controversia?**

**Joint Statement of the people's Republic of China
and the Republic of Philippines (Beijing, 21 October
2016)**

“40. Both sides exchange views on issues regarding the South China Sea. Both sides affirm that contentious issues are not the sum total of the China-Philippines bilateral relationship. Both sides exchange views on the importance of handling the disputes in the South China Sea in an appropriate manner. Both sides also reaffirm the importance of maintaining and promoting peace and stability, freedom of navigation in and over-flight above the South China Sea, addressing their territorial and jurisdictional disputes by peaceful means, without resorting to the threat or use of force, *through friendly consultations and negotiations by sovereign states directly concerned*, in accordance with universally recognized principles of international law, including the Charter of the United Nations and the 1982 UNCLOS”.