

QUADERNI FIORENTINI

per la storia del pensiero giuridico moderno

47

(2018)



GIUFFRÈ EDITORE

MARCO SABBIONETI

« LIKE A BALL BETWEEN TWO EXPERT TENNIS PLAYERS »
LIBERTÀ DEL MARE
E COMMERCIO NEUTRALE TRA GIURISPRUDENZA
E RELAZIONI INTERNAZIONALI (1756-1812)

1. 1756: *L'annus horribilis* del commercio neutrale. — 2. La disputa anglo-olandese. — 3. L'intreccio tra *admiralty law* e diritto commerciale: il caso *Berens v. Rucker*. — 4. La disputa anglo-americana: alle origini del trattato Monroe-Pinkney. — 5. Madison smaschera l'ipocrisia britannica. — 6. Dal caso *Polly* alla denuncia della prostituzione delle bandiere neutrali. — 7. La tensione si accentua: il caso *Essex* e le proteste dell'opinione pubblica americana. — 8. Il fallimento del trattato Monroe-Pinkney.

1. 1756: *L'annus horribilis del commercio neutrale*.

Nel mese di giugno del 1798, il capitano Thomas McKnight⁽¹⁾, originario di Alexandria (Virginia), lascia gli Stati Uniti in direzione di Cadice, al comando della *Polly and Nancy*, con un carico di tabacco. Dopo circa trenta giorni, la *Polly and Nancy* viene fermata da un vascello britannico, che le impedisce di raggiungere il porto iberico. Nemmeno il tempo di decidere il da farsi, che la nave di McKnight viene raggiunta da un *privateer* francese, che la scorta sino ad Algeciras, dove gli uomini dell'equipaggio vengono malmenati e la nave resta sotto sequestro sino al mese di ottobre, quando è autorizzata a riprendere il viaggio per Cadice, dove stavolta riesce finalmente ad attraccare. Il 4 novembre il mercantile riparte in

⁽¹⁾ La vicenda del capitano McKnight si può ricostruire grazie al fascicolo conservato nei *McKnight Family Papers*, appartenente alle *Special Collections* della *University of Virginia Library*. Ringrazio Anne Causey per avermi gentilmente inviato una copia digitale del manoscritto. Si veda anche A.G. CROTHERS, *Commercial Risk and Capital Formation in Early America: Virginia Merchants and the Rise of American Marine Insurance, 1750-1815*, in « *The Business History Review* », 78 (2004), pp. 607-633.

direzione di Alexandria con un carico di riso, frutta e sale. Ma neppure il viaggio di ritorno si rivela fortunato: dopo tre settimane, infatti, gli uomini dell'equipaggio si accorgono che a causa di un danno sullo scafo la nave sta iniziando a imbarcare acqua; come se non bastasse, il 10 dicembre la *Polly and Nancy*, già piuttosto male in arnese, si imbatte in un violento uragano, che provoca danni ingenti, distruggendo gran parte delle vele e del sartiame. Navigando con una vela di fortuna, McKnight decide di fare rotta verso le Indie Occidentali e nel gennaio del 1799 giunge al largo di Antigua. Ma il benvenuto non è dei migliori: la *Polly and Nancy* viene abbordata dallo *schooner* armato *Tickler* e scortata sino a St. John, dove si consuma il capitolo finale della sfortunata vicenda. Su ordine della corte di *Vice-Admiralty* di Antigua, il carico viene venduto sull'isola, mentre la nave è smantellata e venduta come rottame: al povero capitano spettano soltanto gli eventuali proventi della vendita di ciò che resta della nave. Le disavventure del capitano McKnight, degne di un racconto di Joseph Conrad, ci permettono di introdurre con un minimo di vivacità il tema oggetto di questo saggio, il cui scopo è quello di ripercorrere le vicissitudini della libertà dei mari, della sicurezza dei traffici commerciali marittimi e dello *status* giuridico della proprietà neutrale tra Sette e Ottocento ⁽²⁾.

Il nostro racconto prende le mosse dalla seconda metà del XVIII secolo e può addirittura farsi forte di una data, da appuntare come termine *a quo* di una narrazione cui non mancherà un certo grado di semplificazione. La data in questione è il 1756, nel bel mezzo di un lungo conflitto ritenuto da taluni, forse non a torto, una sorta di embrione di prima guerra mondiale ⁽³⁾. Tale notazione,

⁽²⁾ L'idea da cui trae origine questo saggio è quella di ripercorrere le vicende storico-giuridiche del commercio neutrale e della libertà del mare tra Sette e Ottocento utilizzando un approccio prevalentemente giurisprudenziale. Com'è stato notato da autorevole storiografia, in età contemporanea la riflessione intorno ai «fondamenti stessi del diritto internazionale» e alle «condizioni» e «limiti della sua applicabilità» fu notevolmente incoraggiata dal lavoro incessante della giurisprudenza. Cfr. L. NUZZO, *Origini di una scienza-Diritto internazionale e colonialismo nel XIX secolo*, Frankfurt am Main, 2012, p. 23 e ss., p. 27, cui si rimanda anche per i ricchissimi riferimenti bibliografici.

⁽³⁾ Cfr. W. CHURCHILL, *A History of the English-Speaking Peoples — The Age of Revolution*, New York, 1956, p. 127 e ss.

divenuta ormai quasi proverbiale in storiografia, trae origine dalla considerazione del carattere globale di tale guerra, nella quale la dimensione oceanica assume un ruolo inedito, anche per effetto dell'emergere del Nord America come attore fondamentale del nuovo ordine internazionale che va rapidamente delineandosi. Non a caso, la guerra dei Sette Anni è stata raccontata come una « transatlantic history », a partire cioè da una prospettiva che fa del mare aperto, dell'oceano, la chiave interpretativa fondamentale di tale evento ⁽⁴⁾. Parlare di una guerra transatlantica significa, com'è ovvio, evidenziare il carattere eminentemente marittimo di tale conflitto ⁽⁵⁾, il che è decisivo per comprendere le ragioni che ne hanno determinato l'esito. Infatti, pur essendo indiscutibilmente la potenza egemone sul continente europeo e pur potendo vantare una posizione di superiorità nelle regioni interne del continente nord-americano rispetto alla presenza inglese, prevalentemente concentrata sulla costa, è il mare a segnare in negativo le sorti del conflitto nella prospettiva francese.

La Gran Bretagna raggiunge una schiacciante superiorità navale già intorno alla primavera del 1758: la *Royal Navy* poteva allora contare su 82 vascelli di secondo rango, con un armamento che andava dai 60 ai 100 cannoni, su 24 vascelli di terzo rango, dotati ciascuno di un massimo di 60 cannoni, e su 120 tra fregate e *sloops*, ovvero navi veloci non classificate, oltre che su un equipaggio esperto di oltre 70.000 marinai. Tale flotta, circa quattro volte superiore rispetto a quella francese, era perfettamente in grado di tenere sotto scacco gli snodi marittimi fondamentali, sia dal punto di vista militare che commerciale, della potenza rivale, a cominciare dal porto di Brest e dal golfo di Biscaglia. Un investimento di proporzioni così imponenti sullo sviluppo della *Royal Navy* non era casuale. Esso era infatti necessario per assicurare l'adempimento di uno dei

⁽⁴⁾ Cfr. M. SCHUMANN, K. SCHWEIZER, *The Seven Years War — A Transatlantic History*, London, 2008.

⁽⁵⁾ È in tale periodo che si perfeziona il processo storico evidenziato da Schmitt, là dove sottolinea come « con il riferimento alla libertà dei mari del secolo XVI va in pezzi non già il diritto romano, ma qualcosa di completamente diverso, ovvero l'antico ed elementare fatto che il diritto e la pace vigono originariamente solo sulla terra ferma », C. SCHMITT, *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello « jus publicum europaeum »*, trad. it., Milano, 1991, p. 94.

compiti istituzionali tipici della marina britannica, ovvero la protezione dei traffici commerciali; riflesso, a sua volta, di quella scelta per il mare caratteristica del mondo anglosassone ⁽⁶⁾, alla cui base vi era la sempre più solida comunanza di interessi tra la aristocrazia egemone e la borghesia mercantile ⁽⁷⁾, fenomeno in larga misura sconosciuto nell'orizzonte francese, dominato da una aristocrazia prettamente feudale, assai statica, e sempre più lontana dal tessuto economico-sociale del Paese. Nella seconda metà del Settecento, il ruolo centrale dei traffici commerciali via mare e la necessità di garantirne la sicurezza mediante la sorveglianza militare era ormai un fatto assodato, la cui rilevanza appariva di immediato interesse per l'opinione pubblica ⁽⁸⁾.

È questo il contesto nel quale la giurisprudenza britannica, sulla spinta di evidenti pressioni di carattere politico ⁽⁹⁾, elabora due capitoli fondamentali del diritto di preda: la regola di guerra e la

⁽⁶⁾ Scelta in virtù della quale essa divenne «la portatrice di una visione marittima universale dell'ordinamento eurocentrico, custode dell'altro aspetto dello jus publicum Europaeum, signora dell'equilibrio di terra e mare», cfr. SCHMITT, *Il nomos della terra*, cit., p. 209. È tale scelta che segna l'ingresso nella modernità dell'ordine giuridico internazionale, che per tutta l'età classica e medievale era stato un ordine terraneo, caratterizzato da civiltà continentali, potamiche, talassiche, ma rigorosamente non oceaniche: cfr. F. RUSCHI, *Leviathan e Behemoth. Modelli egemonici e spazi coloniali in Carl Schmitt*, in «Quaderni fiorentini», 33/34 (2004/2005), pp. 379-462, p. 396. Ed è in virtù di tale scelta che l'Inghilterra diventa padrona indiscussa dei mari, in forza di una supremazia «fondata, prima ancora che sulle bordate dei vascelli di linea, sul precipuo carattere dell'ordinamento dei mari, in cui la retorica della libertà dei mari si saldava allo jus praedae invocato dall'Inghilterra a giustificazione della propria politica», cfr. RUSCHI, *Leviathan e Behemoth*, cit., p. 424.

⁽⁷⁾ Ciò secondo l'interpretazione schmittiana che, fedele alla tradizione storiografica britannica, scorge le cause dell'espansionismo talassocratico dell'Inghilterra nella pressione di forze non statali, nella society, intesa come l'insieme delle forze sociali ed economiche del Paese. Cfr. SCHMITT, *Il nomos della terra*, cit., p. 53; RUSCHI, *Leviathan e Behemoth*, cit., p. 434.

⁽⁸⁾ Cfr. D.A. BAUGH, *The global Seven Years War, 1754-1763: Britain and France in great Power Contest*, London, 2011, p. 621 e ss.; R. MORRIS, *The Foundations of British Maritime Ascendancy*, Cambridge, 2011, p. 131 e ss.

⁽⁹⁾ Si tratta in realtà di una innovazione frutto di un intreccio inestricabile tra politica e giustizia, nel quale i giudici appaiono più che altro fedeli esecutori, a livello tecnico-giuridico, di un *desideratum* ben preciso, formulato con lucidità negli ambienti governativi: cfr. R. PARES, *Colonial blockade and neutral rights 1739-1763*, Oxford, 1938, p. 180 e s.

dottrina del viaggio continuo. Com'è tipico della storia del *common law*, il cui progresso avviene non ad opera di collegi giudicanti magari prestigiosi ma tendenzialmente anonimi, ma per effetto dell'emergere di personalità forti, destinate a lasciare una traccia indelebile su un'intera epoca e a essere infine accolte nel *pantheon* della storia giuridica occidentale, anche in questo caso i protagonisti sono chiaramente identificabili, hanno nomi e cognomi difficili da dimenticare e una biografia, non solo scientifica, di tutto rilievo. Tra questi, in un posto di primissima fila, possiamo citare senz'altro Sir William Murray, I conte di Mansfield, *Chief Justice* del *King's Bench*, ritenuto il più eminente giurista britannico del XVIII secolo, Sir James Marriott, pioniere dell'*Admiralty Law*, e soprattutto Sir William Scott, Lord Stowell, anima e pilastro per oltre un trentennio della *High Court of Admiralty*, indubbiamente il personaggio centrale del nostro racconto. Divenuto membro effettivo di tale organo nel 1798, alle soglie dell'avvento al potere di Napoleone, dopo aver assistito con sofferenza alle fasi finali della guerra di indipendenza americana, vissuta come una « traumatic personal loss »⁽¹⁰⁾ da un uomo per natura e per tradizione familiare incline al conservatorismo, Scott si trova a gestire un « giocattolo » tutt'altro che inoffensivo, le cui pronunce finiscono per assumere un ruolo centrale nel complesso scenario internazionale dell'epoca, nel quale il mare aperto diventa il luogo decisivo per orientare le sorti dei conflitti endemici che funestano il vecchio continente. Scott, insieme ai suoi colleghi, riprende e fa tesoro delle dottrine elaborate dalla tradizione giuridica inglese nel corso della seconda metà del XVIII secolo, sviluppandole in tutta la loro potenzialità e applicandole con efficacia implacabile.

Il conflitto che lacera il vecchio continente a metà Settecento ha un effetto dirompente sulla storia del *prize law*. Le colonie delle varie potenze in lizza non sono più soltanto la proiezione lontana di sovranità in lotta nella tradizionale arena europea; diventano al contrario uno dei luoghi di elezione del conflitto e rappresentano più che in passato, quando ad essere in gioco erano i domini iberici, l'oggetto degli appetiti di conquista dei vari contendenti. Questo

(10) Cfr. H.J. BOURGUIGNON, *Sir William Scott, Lord Stowell — Judge of the High Court of Admiralty, 1798-1828*, Cambridge, 2004, p. 41.

provoca gradualmente un significativo mutamento nel modo di concepire la proprietà nemica intercettata in alto mare, rispetto a quella che era stata da sempre la tradizione britannica in materia. Non più soltanto un « lawful prize », sequestrabile senza che ciò significasse necessariamente annettere a tale atto valenze strategico-politiche ulteriori; al contrario, essa diventa una proprietà da sottoporre a sequestro al preciso scopo di fiaccare la resistenza del nemico, strozzandone l'attività commerciale e rendendo impossibile l'approvvigionamento di beni e servizi anche non direttamente collegati al sostentamento dello sforzo bellico: « of what use to be masters of the seas, if the enemy was entitled to furl his own flag and carry on his normal commerce in the shops of neutrals? »: ecco la domanda che rimbalza tra politici, giudici e opinione pubblica britannica ⁽¹¹⁾.

A tal fine, la regola aurea, rappresentata dal divieto di contrabbando, con la classica distinzione groziana tra contrabbando assoluto e contrabbando relativo ⁽¹²⁾, si rivela insufficiente. Questo perché lo stesso oggetto poteva essere considerato o meno merce di contrabbando a seconda della destinazione finale e subire quindi una sorte opposta nei due casi, il sequestro, nel caso in cui risultasse spedito a un porto nemico, il rilascio nel caso in cui fosse indirizzato allo scalo di un paese in pace. È evidente come fosse relativamente facile per le compagnie commerciali aggirare il divieto del contrabbando scongiurando il rischio del sequestro della merce: bastava spezzare il viaggio, indicando cioè come meta finale un porto neutrale e inserendo uno scalo intermedio in un porto nemico. Le autorità britanniche, per questo, iniziano a considerare « continuo » il viaggio, ritenendo cioè che lo scalo in un porto neutrale o una destinazione finale neutrale, qualora vi fosse stato uno scalo intermedio in un porto nemico, non potevano valere per sanare il viaggio, che quindi era da considerarsi illegittimo in quanto espressione di un commercio di contrabbando. Come se non bastasse, a tale regola se ne affianca un'altra, quella che considera illecito il traffico neutrale

⁽¹¹⁾ Cfr. C.B. ELLIOTT, *The Doctrine of Continuous Voyage*, in « The American Journal of International Law », 1 (1907), pp. 61-104, p. 1 e s.

⁽¹²⁾ Sul punto si veda, *e multis*, H. WHEATON, *History of the Law of Nations in Europe and America*, New York, 1845, p. 126 e ss.

su rotte altrimenti di monopolio esclusivo del belligerante, come la navigazione di cabotaggio o il traffico commerciale con le colonie, entrambi preclusi ai neutrali in tempo di pace ⁽¹³⁾. Tali dottrine vengono riassunte in una massima assai efficace, che ne coglie l'intera essenza: « one is not permitted to do by indirection what he is forbidden to do directly » ⁽¹⁴⁾. Queste regole, sapientemente applicate, producono effetti devastanti sulla libertà dei commerci marittimi nel lungo lasso di tempo che separa la genesi della regola di guerra dalla Conferenza di Parigi del 1856.

Non che, sia detto per inciso, il sistema francese fosse più tenero nei confronti dei neutrali ⁽¹⁵⁾. I regolamenti transalpini applicavano infatti il criterio della proprietà nemica, inasprendolo talvolta con quello della produzione nemica. Ne derivava una disciplina infernale, punteggiata di eccezioni difficili da superare. Tanto per cominciare, vigeva il principio in base al quale nessuna nave neutrale poteva trasportare merci nemiche, a meno che il Paese di appartenenza non fosse legittimato a farlo dall'esistenza di un apposito trattato. Vi erano inoltre svariate limitazioni imposte agli stessi neutrali che svolgevano attività commerciale per proprio conto. Potevano ad esempio trasportare beni prodotti dal proprio Paese (ad eccezione dei beni di contrabbando) dai propri porti a quelli del nemico, così come potevano trasportare i prodotti del nemico da un porto di quest'ultimo a un porto neutrale. Non potevano però riesportare beni prodotti dal nemico da un porto neutrale all'altro, né da un porto neutrale a un altro porto del nemico, benché fossero legittimati a consegnare al nemico beni prodotti da altri Paesi neutrali. Inoltre, non potevano trasportare i beni prodotti dal nemico verso porti diversi da quelli del Paese neutrale cui apparteneva la nave ⁽¹⁶⁾.

⁽¹³⁾ Cfr. S. MANNONI, *Potenza e ragione. La scienza del diritto internazionale nella crisi dell'equilibrio europeo (1870-1914)*, Milano, 1999, p. 217 e s.

⁽¹⁴⁾ Cfr. L.H. WOOLSEY, *Early cases on the Doctrine of Continuous Voyage*, in « The American Journal of International Law », IV (1910), pp. 823-847, p. 823.

⁽¹⁵⁾ Cfr. MANNONI, *Potenza e ragione*, cit., p. 214.

⁽¹⁶⁾ Cfr. R.J. VALIN, *Traité des prises ou principes de la jurisprudence française concernant les prises qui se font sur mer*, I, La Rochelle, 1763, p. 49. Il risultato del ravvedimento di cui parla Valin è rappresentato dagli artt. 6, 7 e 11 della Ordonnance de la marine, integrati dal Regolamento del 17 febbraio 1694, del 23 luglio 1704 e del 21

Tuttavia, a dispetto di tali restrizioni, si trattava di un sistema a conti fatti meno implacabile, e ciò per due ragioni fondamentali: la prima, e più ovvia, era rappresentata dalle dimensioni incomparabilmente inferiori della flotta transalpina rispetto a quella britannica; la seconda, più sottile, era implicita nella *ratio* cui tale disciplina si ispirava: quella tipica di un Paese manifatturiero, nella cui bilancia commerciale l'esportazione di merci occupa un ruolo preponderante, e il cui obiettivo, pertanto, più che un blocco indiscriminato del commercio da e verso le colonie nemiche, non poteva che essere quello di provocare la bancarotta della potenza ostile bloccandone con ogni mezzo le esportazioni. In tale disciplina, in altre parole, i concetti centrali sono quelli di produzione e di (ri)esportazione, mentre nella visione britannica centrale è piuttosto l'approvvigionamento di beni da parte della potenza belligerante e il sostentamento dei suoi domini coloniali anche tramite l'apertura di essi a *partner* commerciali precedentemente esclusi.

È fondamentale ricordare che le regole di cui ci stiamo occupando vengono elaborate dalla giurisprudenza britannica nonostante la vigenza del Trattato Anglo-Olandese del 1674, a suo tempo concluso dal Regno Unito nella speranza di imporsi rapidamente sulla scena mondiale come soggetto leader del commercio neutrale. Il *Marine Treaty*, concluso nel dicembre del 1674, deve considerarsi una sorta di appendice del Trattato di Westminster, firmato il 19 febbraio di quello stesso anno da Carlo II e ratificato il 5 marzo dai plenipotenziari dei Paesi Bassi, con il quale si pone termine alla terza guerra anglo-olandese⁽¹⁷⁾. L'articolo I di tale trattato afferma la piena e completa libertà per le navi del Regno Unito di intrattenere rapporti commerciali con tutti quei Paesi o Regni con i quali abbia

Ottobre 1744. L'art. 7 del Titolo IX dell'*Ordonnance de la marine* stabilisce infatti che: « Tous navires qui se trouveront chargez d'effets appartenans à nos Ennemis et les Marchandises de nos Sujets ou Alliez qui se trouveront dans un Navire Enemy, seront pareillement de bonne prise ». L'art. 5 del Regolamento del 23 luglio del 1704 ribadisce che « s'il se trouve sur les vaisseaux neutres, des effets appartenants aux ennemis de sa Majesté, les vaisseaux et tous les chargements seront de bonne prise, conformément audit article 7 de l'Ordonnance de la Marine ».

(17) Sul diritto marittimo di natura convenzionale e in particolare sui trattati conclusi dal Regno Unito che riconoscono il principio *free ships, free goods*, cfr. WHEATON, *History of the Law of Nations*, cit., p. 115 e ss.

rapporti di pace e di amicizia, escludendo espressamente la possibilità che la flotta dei Paesi Bassi possa in alcun modo arrecare ostacolo a tale attività, con il pretesto di un conflitto in atto.

Il tenore letterale dell'accordo non dà adito a dubbi di sorta. Vi si afferma infatti la piena e incondizionata libertà di navigazione e di commercio, con l'unica eccezione del commercio dei beni rientranti nella lista tassativa (prevista dall'art. III) relativa al contrabbando. Le merci non di contrabbando possono essere trasportate liberamente e consegnate a porti o località « under the obedience of enemies, except only towns or places besieged, environed, or invested ». Decisiva, per l'esatta comprensione del trattato, è la postilla o clausola dichiaratoria aggiunta successivamente, alla presenza di Sir William Temple, rappresentante del Regno Unito, e di otto commissari rappresentanti dei Paesi Bassi, il cui scopo è quello di fugare ogni possibile equivoco circa l'autentico tenore letterale dell'accordo. In essa si chiarisce senza ambiguità il significato del *Marine Treaty* del 1674: « the true meaning and intention of the said article is, and ought to be, that ships and vessels belonging to the subjects of either of the parties, can and might, from the time that the said article were concluded, not only pass, traffic and trade, from a neutral port or place, to a place in enmity with the other party, whether the said places belong to one and the same prince or State, or to several princes or States, with whom the other party is in war. And we declare that this is the true and genuine sense and meaning of the said articles; pursuant whereunto we understand that the said articles are to be observed and executed on all occasions, on the part of his said majesty, and the said States General, and their respective subjects ». Dobbiamo adesso soffermarci brevemente sulle conseguenze pratiche di tale accordo.

2. *La disputa anglo-olandese.*

Il trattato in questione, a conti fatti, si rivela fallimentare per la corona britannica: saranno infatti gli Olandesi a ricavarne il maggior profitto, emergendo come potenza mercantile neutrale, a discapito del soggetto forte (almeno sulla carta) di tale accordo, che di lì a poco si troverà invischiato in una lunga serie di conflitti con le diverse potenze europee, in un crescendo ininterrotto, sino agli anni

convulsi e cruciali delle guerre napoleoniche. Non c'è da stupirsi allora se assistiamo, a vari livelli nella società inglese del tempo, al diffondersi di una animosità crescente contro il « *damt Dutch* », contro i neutrali infingardi, i cui profitti commerciali crescenti, ottenuti a spese dei belligeranti, appaiono intollerabili.

L'oggetto principale degli strali britannici è rappresentato dal traffico commerciale con le colonie. E questo per una duplice ragione: in primo luogo, perché si tratta certamente del commercio più proficuo per i neutrali; in secondo luogo, perché tale attività vanifica o rallenta notevolmente il conseguimento dell'obiettivo primario della Guerra dei Sette Anni, ovvero la conquista dei possedimenti coloniali nemici ⁽¹⁸⁾.

Non potendo tuttavia ignorare il Trattato, ancora formalmente vigente al momento dello scoppio della guerra dei Sette Anni, la giurisprudenza britannica si sforza di depotenziarlo, rendendolo di fatto irrilevante. Tanto per cominciare, facendo leva sulla clausola *rebus sic stantibus*, si esclude espressamente l'applicabilità del trattato al commercio con le colonie americane, dal momento che gli Olandesi non avevano con esse alcuna relazione commerciale al momento della conclusione del *Marine Treaty*; in secondo luogo, si distingue l'ipotesi del commercio con il nemico, lecito perché destinato a svolgersi lungo itinerari mercantili consolidati, dal commercio per il nemico, illecito perché inevitabilmente destinato a svolgersi lungo itinerari nuovi, creati *ad hoc* o resi accessibili ai neutrali, a seguito delle necessità imposte dallo sforzo bellico. Ne deriva che, qualora le potenze europee, per aggirare la pressione esercitata dalla flotta britannica, decidano di aprire al commercio neutrale tratte mercantili in precedenza precluse, tale commercio deve ritenersi effettuato per il nemico, in palese violazione dei doveri di neutralità, e perciò estraneo alla sfera di applicazione del *Marine Treaty*. Senonché, di lì a poco, tale distinzione inizia ad assumere una sfumatura diversa: commercio per il nemico diventa sinonimo di un commercio nuovo, un commercio su rotte inedite, di un « new-

(18) Cfr. PARES, *Colonial blockade*, cit., p. 196.

invented trade » la cui esistenza sembra inconciliabile con i doveri tipici della neutralità (19).

Gli argomenti contrari alla interpretazione estensiva del Trattato adottata dalla controparte olandese si trovano magistralmente sintetizzati in un vivace pamphlet pubblicato nel 1755 da James Marriott, altro uomo forte della *Court of Admiralty*. Oltre al *Formulare Instrumentarum*, manuale di *Admiralty Law* di grande successo, destinato a esercitare una significativa influenza oltre oceano, Marriott redige una serie di opere brevi, di notevole efficacia, tra le quali, in particolare, il *Case of the Dutch Ships considered* (20), il cui scopo è precisamente la difesa del presunto significato autentico del *Marine Treaty*.

Il pamphlet in questione ruota tutto attorno a una domanda centrale, alla quale Marriott, da par suo, si sforza di dare una risposta difficilmente oppugnabile: si può davvero sostenere che i sudditi olandesi, in uno scenario internazionale dominato dal conflitto anglo-francese, abbiano onorato gli obblighi derivanti dalla relazione di neutralità (21) e di amicizia che li lega alla Corona britannica? Non si tratta di un problema da poco, giacché un'eventuale risposta negativa varrebbe di per sé a negare i benefici connessi alla neutralità a favore dei Paesi Bassi, con tutte le conseguenze del caso: « in the present War between England and France, have the Subjects of Holland discharged their Duty, in the Relation which they bear to England as neutral Friends and Allies, so as to entitle them to any Benefit of Neutrality, or to the Privileges that are supposed to belong to them by any Treaty? » (22). A partire da un'analisi puntigliosa degli articoli del Trattato, Marriott ricava due principi, il primo connesso a una affermazione positiva: i beni che possono essere oggetto di trasporto in tempo di pace, possono esserlo anche in tempo di guerra; il secondo connesso invece a una

(19) Cfr. *ivi*, p. 186.

(20) Cfr. J. MARRIOT, *The case of the Dutch ships considered*, London, 1778⁴.

(21) Sulla nozione di neutralità e sui diritti e obblighi dei neutrali, cfr. J.C. BLUNTSCHLI, *Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staten als Rechtsbuch dargestellt*, Nördlingen, 1868, p. 403 e ss.; G.-F. DE MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, Paris, 1864, II, p. 297 e ss. In particolare, sulle prerogative e i diritti a tutela del commercio neutrale, cfr. DE MARTENS, *Précis du droit des gens*, cit., I, p. 379 e ss.

(22) MARRIOT, *The case of the Dutch ships considered*, cit., p. 27.

affermazione negativa, ricavata per inferenza: i beni che non possono essere oggetto di trasporto in tempo di pace, non possono esserlo neppure in tempo di guerra.

Tale distinzione viene deliberatamente ignorata dalla flotta olandese la quale, nella gestione dei propri traffici commerciali, fa leva essenzialmente sull'art. VIII del Trattato, da cui sembra potersi dedurre l'assoluta e incondizionata libertà delle merci caricate su navi olandesi anche qualora siano dichiaratamente di proprietà del nemico: « All that which shall be found put on-board ships belonging to the subjects of the Lords of the States, shall be accounted clear and free, altho' the whole lading, or any part thereof, by just title of property, should belong to the enemies of his Majesty (except always contraband goods), which being intercepted, all things shall be done, according to the meaning and direction of the foregoing articles ».

Si tratta tuttavia, nota Marriott, di una interpretazione che non tiene conto della natura straordinaria del *Marine Treaty*, il quale a suo modo rappresenta un *unicum* nel complicato scenario delle relazioni internazionali dell'epoca. Essendo un accordo « eccentrico », deve trovare applicazione, anche in questo caso, uno dei principi fondamentali dell'ermeneutica giuridica, quello cioè in base al quale norme di natura straordinaria non possono ritenersi dotate di una sorta di illimitata capacità espansiva, ma devono al contrario ritenersi soggette a un meccanismo implicito di auto-limitazione. In altre parole, un privilegio di carattere straordinario, tale da sovvertire i principi consolidati dello *ius gentium*, deve intendersi rigorosamente *stricti iuris*. E ciò a maggior ragione, ove si tenga presente che qualsiasi trattato, a dispetto della natura speciale dei termini impiegati, è sempre soggetto a eccezioni tacite. Inoltre, lo stesso significato di tali termini non può essere compreso se non avendo riguardo alle intenzioni delle parti, e queste ultime, a loro volta, possono essere ricostruite soltanto facendo riferimento alle circostanze del momento.

A questo punto, Marriott formula una domanda faticosa: quale validità possiede un trattato? Ha una validità eterna o è soggetto alla clausola *rebus sic stantibus*? Per rispondere correttamente al quesito, non si può prescindere dall'esame della natura dei trattati e in particolare dalla distinzione tra trattati di pace e trattati di carattere

meramente commerciale. Questi ultimi devono necessariamente avere un'efficacia circoscritta al «general state of commerce in existence», allo stato delle relazioni economico-commerciali esistenti a livello internazionale al momento della stipula dell'accordo. Con l'ovvia conseguenza che circostanze nuove o estranee rispetto a quelle presenti al momento della conclusione del trattato, devono considerarsi estranee alla volontà delle parti e in quanto tali esorbitanti dalla comune intenzione formalizzata nelle clausole dell'accordo. In altre parole, circostanze emergenti *ex post*, non a seguito del naturale sviluppo delle relazioni commerciali, ma per effetto del dolo o dell'intenzione maliziosa di un soggetto in rapporto di inimicizia con una delle parti contraenti, debbono certamente, in base a una semplice interpretazione equitativa delle clausole in questione, ritenersi non ammesse e quindi non volute dagli autori del trattato. La massima *res inter alias acta non nocet* ha una sfera di applicazione circoscritta: essa vale solo nella misura in cui la condotta presa in considerazione non rechi pregiudizio agli interessi di un terzo. Al contrario, in presenza di un evidente pregiudizio, essa si ribalta nella massima opposta, *res inter alias acta non iuvat*: un accordo tra due parti che rechi grave pregiudizio a un terzo deve ritenersi per ciò stesso illecito. Questa conclusione deve valere, in modo particolare, in relazione al profilo più scottante affrontato da Marriott, ovvero il commercio neutrale con le colonie: «the trade to the colonies of each Nation was shut up to the subjects of every other Nation by fundamental law of each particular State, inviolably, as it was thought, at the time of making the Treaty of December 1674. The opening a trade, flagrante bello, is a transaction between France and the subjects of Holland, to the prejudice of England» (23). Si tratta di una circostanza del tutto esorbitante rispetto alla volontà delle parti formalizzata nell'accordo, essendo una circostanza nuova, emersa solo in seguito, e del tutto «assurda», in riferimento all'economia generale del trattato.

Non poteva infatti ritenersi intenzione comune delle parti la volontà di assoggettare il significato e l'applicazione dell'accordo alla interpretazione episodica posta in essere in un determinato fran-

(23) Ivi, p. 15.

gente storico dal nemico di una o di entrambe le parti, e alla disponibilità di costui, per ragioni di mero interesse nazionale, a sospendere *pro tempore* le norme interne relative al traffico commerciale da e verso le proprie colonie. In realtà, il Trattato del 1674 conferisce alle parti il diritto di intrattenere relazioni commerciali col nemico di una di esse, a condizione che tali relazioni fossero lecite e possibili, secondo le leggi proprie del nemico, anche in tempo di pace. Estendere il significato letterale dell'accordo sino a ricomprendervi qualsiasi forma di commercio possibile, anche quello aperto eccezionalmente in tempo di guerra, significa di fatto consegnare nelle mani del nemico l'interpretazione autentica del trattato. La realtà è che le potenze europee di norma non concedono ai soggetti neutrali una libertà incondizionata di commercio con le proprie colonie sotto forma di una sorta di privilegio costante. Si tratta, per l'appunto, di una libertà concessa soltanto *pro tempore*, in considerazione di circostanze eccezionali, mediante una licenza speciale data *ad personam*. Da qui all'idea dell'adozione il passo è breve, e Marriott, da par suo, non esita a compierlo: « a Dutch ship trading to the colonies of France, without a licence from the French government is confiscated, as a good prize to French captors. Therefore all Dutch ships so licensed, are adopted French ships » (24).

L'illegittimità della condotta olandese è rafforzata inoltre dalla considerazione della originaria reciprocità del privilegio accordato dal trattato del 1674 e dall'analisi della condotta tenuta in precedenza dall'Inghilterra. Le modalità iniziali di godimento di tale privilegio definiscono infatti un precedente da intendersi in senso rigorosamente vincolante, pena il venir meno del vincolo di reciprocità. Ebbene, cos'è successo immediatamente dopo la conclusione del trattato? Essendo ancora in atto il conflitto tra Olanda e Francia, il Regno d'Inghilterra ha potuto senz'altro beneficiare della libertà di commercio con quest'ultima in virtù delle clausole del *Marine Treaty*, ma tale libertà non ha mai avuto un'ampiezza paragonabile a quella che quasi un secolo dopo pretenderebbero per sé gli Olandesi. E questo perché, a suo tempo, i sudditi della Gran

(24) Ivi, p. 18.

Bretagna non hanno avuto in alcun modo accesso al commercio con le colonie francesi. Ecco allora che la pretesa olandese, rompendo il necessario vincolo di reciprocità presupposto dal trattato, mina in radice la fiducia sulla quale esso dovrebbe fondarsi ⁽²⁵⁾.

Gli Olandesi, tuttavia, affermano il diritto di trasportare qualsiasi genere di merce di proprietà del nemico in ogni luogo e tempo e con ogni mezzo, fondandosi appunto su una pretesa interpretazione del trattato del dicembre del 1674. Si tratta di una posizione che non regge, secondo Marriott, anche prescindendo dal profilo della reciprocità: è sufficiente infatti leggere il *Marine Treaty* alla luce del trattato di pace del febbraio del 1674, documento che ne costituisce l'antecedente diretto. Il trattato di pace e di amicizia ripone il fondamento dell'alleanza, tra le altre cose, in una obbligazione negativa, ovvero nell'impegno ad astenersi dal fornire aiuto, favore, consiglio, sotto qualsiasi forma, al nemico della controparte. Ammettere una interpretazione così ampia del trattato significa allora sferrare un colpo mortale alla fiducia sulla quale si fonda il rapporto tra alleati: « the enemy enfeebled is favoured, aided with counsel, and supplied with means, to carry on a long and bloody war; the trade of his colonies is secured, which are the object of the war; the mariners and vessels before engaged, of necessity, in the business of commerce, are employed to complete the armaments of the State, and the ally of the neutral may be ruined beyond recovery, although now superior » ⁽²⁶⁾. Ergo, la risposta alla domanda iniziale non può che essere negativa: gli Olandesi non hanno onorato gli obblighi derivanti dal trattato e sono venuti meno ai doveri di lealtà e di correttezza che ne costituiscono il fondamento. Il *pamphlet* si chiude non a caso con una sorta di elenco dei capi di imputazione che possono essere legittimamente formulati contro i *Dutch subjects* e con la confutazione di una seria di obiezioni, di cui una, in particolare, appare particolarmente degna di nota.

Ecco in sintesi gli addebiti che Marriott rivolge contro gli antichi alleati: gli Olandesi hanno tollerato che il proprio territorio diventasse una sorta di canale di transito e di magazzino generale del commercio francese, se non addirittura un arsenale per beni e merci

⁽²⁵⁾ Ivi, p. 19.

⁽²⁶⁾ Ivi, p. 25.

necessarie per sostenere lo sforzo bellico del nemico del Regno Unito; la flotta olandese ha navigato da e verso le colonie del nemico accettando di fatto che le proprie navi diventassero navi francesi per adozione; gli Olandesi hanno coperto con le proprie insegne sudditi francesi allo scopo di rendere immune la proprietà del nemico; gli Olandesi hanno finto di fare rotta verso le proprie colonie allo scopo di dissimulare commerci intrattenuti con le colonie francesi, ingannando i sudditi inglesi e frustrando gli sforzi del Regno Unito impegnato nel portare a termine una « just war »; gli Olandesi hanno trasportato merci dai porti britannici verso località nemiche, fingendo che i beni in questione fossero destinati a un porto neutrale.

Troviamo infine una confutazione piuttosto articolata di una delle accuse più frequenti mosse contro la giurisprudenza della *Court of Admiralty*, quella cioè di emettere sentenze arbitrarie e ingiuste, oltre che smaccatamente politiche. Non è così, secondo Marriott: tanto per cominciare, infatti, tale Corte fonda le proprie decisioni sulle leggi inglesi solo nella misura in cui esse coincidano con i principi generali del diritto riconosciuti in materia dalle nazioni civilizzate; in secondo luogo, la *Court of Admiralty* agisce come arbitro imparziale, indipendente e alieno rispetto agli interessi in gioco nelle controversie che le sono sottoposte, e non può ritenersi soggetta alla « immediate direction of the Throne », ad eccezione dell'ipotesi in cui il governo emani specifiche istruzioni in materia, le quali però debbono essere approvate sotto forma di un *Act of Parliament* e non possono in ogni caso avere efficacia retroattiva; infine, le decisioni della Corte si basano esclusivamente su elementi di prova forniti dalla « captured party », quali ad esempio l'equipaggio o i documenti di bordo. Tutti questi elementi, insieme, dovrebbero essere più che sufficienti per dimostrare la bontà e la correttezza dell'operato di tale tribunale, che nel suo operato non si preoccupa soltanto di tutelare gli interessi della madrepatria: « they are therefore not less the Court of the Captured, than of the Captor » (27).

Se questa è la posizione ufficiale della più autorevole dottrina britannica, non c'è da stupirsi se, a partire dal 1756, i casi di

(27) Ivi, p. 43.

sequestri di navi neutrali si moltiplicano in maniera esponenziale andando ad arricchire i già copiosi repertori giurisprudenziali. In linea generale, si può dire che il sequestro di una nave neutrale viene considerato legittimo dalla Corte in almeno tre casi: in presenza di una autorizzazione o licenza a svolgere attività commerciale con le colonie rilasciata dalle autorità francesi; nel caso di mancanza dei documenti di bordo perché deliberatamente distrutti dal comandante; nel caso in cui, pur mancando la prova di una licenza concessa dal governo francese, i documenti di bordo siano stati deliberatamente nascosti o alterati dal comandante o l'effettiva destinazione finale del carico sia stata altrimenti dissimulata.

Vale la pena, in questa sede, soffermarsi su due casi celebri, esaminati dai giudici britannici nel pieno della crisi aperta dalla guerra dei Sette Anni. Il primo, il caso *America* ⁽²⁸⁾, venne sottoposto alla *High Court of Admiralty* il 21 ottobre del 1757 e giunse dinanzi ai *Lords of Appeal* il 12 aprile del 1759. L'*America* è una nave olandese salpata da Amsterdam alla volta di Port Prince, Santo Domingo, colonia francese nelle Indie occidentali. Giunta nell'isola, vende il carico, imbarca merce di produzione locale e riparte per Amsterdam. Durante il viaggio di ritorno viene catturata da una nave britannica. La Corte di appello dichiara legittimo l'operato del *privateer*, considerando la nave e la merce trasportata una giusta preda di guerra.

Questi gli argomenti fondamentali sui quali i giudici basano la pronuncia: il fatto che la nave sia stata noleggiata per conto della Francia e utilizzata per un viaggio diretto a una colonia francese; il fatto che il carico di origine sia stato consegnato su espressa autorizzazione del governatore francese e che la merce di produzione locale sia stata imbarcata previa ispezione e dietro pagamento delle tasse e delle penalità previste dalle leggi della madrepatria; infine, il

⁽²⁸⁾ I casi *America* e *Snip* sono menzionati in W. BURRELL, *Reports of cases determined by the High Court of Admiralty and upon Appeal therefrom*, London, 1885, p. 210 e s. e in J. DUER, *The Law and Practice of Marine Insurance*, New York, 1845, p. 763 e s. In entrambi i casi le pronunce non sono riportate testualmente. Il testo per esteso si trova in WOOLSEY, *Early Cases on the Doctrine of Continuous Voyage*, cit., p. 835 e ss., il quale li ricava dall'*Original Manuscript Books of Appeal Cases in Prize Law, War of 1744, 1756*, conservato presso la *Library of Congress*.

fatto che il comandante abbia distrutto le lettere di carico insieme a gran parte dei documenti di bordo. Tutti questi elementi, insieme, sono sufficienti a far presumere che la nave, formalmente olandese, sia in realtà direttamente riconducibile a sudditi francesi, essendo di fatto stata adottata dal Paese di questi ultimi:

« the ship America in question having been freighted on French account for and employed in a voyage to a port in St. Domingo, a French settlement in the West Indies, and having delivered her outward-bound cargo by allowance of the French Governor there, and her homeward-bound cargo having been put on board after a survey subject to the ordinances and to the payment of duties ordinary and extraordinary and under penalties according to the laws of France, and the master having thrown overboard and destroyed the bills of lading and many other of the ship's papers, and the cargo laden and found on board being admitted to be the property of French subjects; declared that the said ship ought to be considered in this case as a French ship and therefore affirmed the sentence condemning the ship and goods as Prize ».

Non molto dissimile il caso *Snip*, il quale viene esaminato dai *Lords of Appeals* il 28 dicembre del 1759. Si tratta anche in questo caso di una nave olandese, partita stavolta da Cork, in Irlanda, apparentemente in direzione di Sint Eustatius, una colonia olandese nelle Indie occidentali, ma in realtà diretta verso la colonia francese della Martinica. Giunta al di là dell'oceano, la *Snip* compie vari viaggi tra Sint Eustatius e la Martinica, infine imbarca merce di produzione della Martinica, modifica i documenti di bordo, in modo da far credere di aver consegnato la merce di origine a Sint Eustatius, e riparte alla volta di Amsterdam. In questo caso, secondo i giudici, la tesi dell'adozione trova ulteriore conferma nella circostanza che, oltre all'espletamento delle formalità previste dall'ordinamento francese per lo svolgimento di attività commerciali con le proprie colonie, vi sia stata una deliberata e inequivoca falsificazione dei documenti di bordo. Il comandante, in altre parole, non si è limitato a distruggere le lettere di carico e gli altri documenti rilevanti, ma ha introdotto sulla nave « papers all colourable and false », e, cosa ancora più significativa, ha nascosto i documenti ufficiali sul fondo di una borsa di caffè.

Pratiche fraudolente o espedienti legittimi per svolgere una attività commerciale perfettamente ammissibile in forza di un trattato ancora vigente? La risposta, com'è evidente, muta in maniera

radicale a seconda della prospettiva dalla quale si osserva la vicenda. In fondo, la domanda alla quale debbono rispondere i giudici, nelle centinaia di controversie di cui fanno memoria i repertori giurisprudenziali, è sempre la medesima: una nave con prodotti coloniali francesi a bordo è per ciò solo passibile di sequestro?

3. *L'intreccio tra admiralty law e diritto commerciale: il caso Berens v. Rucker.*

Nei primi anni di applicazione della regola di guerra una delle vicende più significativa in cui lo storico può imbattersi è probabilmente il caso *Berens v. Rucker* ⁽²⁹⁾. E ciò per due ragioni. In primo luogo, perché esso è solo indirettamente un caso di *Admiralty Law*, essendo il *thema decidendum* rappresentato dalla azionabilità o meno di una polizza assicurativa, profilo rispetto al quale la valutazione della legittimità dell'operato del *privateer* si configura tutt'al più quale mero presupposto logico ⁽³⁰⁾. In secondo luogo, perché il giudice che risolve la questione, niente meno che Lord Mansfield, coglie l'opportunità per formulare con nitore classico la regola di guerra oggetto della discordia.

La vicenda che dà origine al giudizio è quella di una nave olandese, la *Tyd*, e del suo carico, in viaggio per e da Sint Eustatius. Si tratta di merce di proprietà neutrale (olandese) del valore di circa

⁽²⁹⁾ Si veda W. BLACKSTONE, *Reports of Cases determined in the several Courts of Westminster Hall from 1746 to 1779*, London, 1828, in *The English Reports*, 96, London, 1909, p. 175 e s. Il caso è citato anche da H. BLACKSTONE, *Reports of Cases determined and argued in the Courts of Common Pleas and Exchequer Chamber*, I, London, 1827, in *The English Reports*, 126, London, 1912, p. 97 e ss.

⁽³⁰⁾ Vediamo emergere già negli anni '60 del Settecento il nesso inscindibile tra *admiralty law* e *marine insurance* che di lì a poco la giurisprudenza anglosassone avrebbe compiutamente elaborato. Le assicurazioni marittime, sotto questo profilo, si rivelano pertanto un istituto strategico, poiché consentono di intrecciare profili di storia del diritto internazionale e profili di storia del diritto commerciale, in un amalgama assai interessante, riflesso di un'epoca di grande crescita sociale ed economico-industriale. Cfr. *Marine Insurance — Origins and Institutions, 1300-1850*, a cura di A.B. Leonard, New York, 2016; M.E. RUWELL, *Eighteenth-Century Capitalism — The Formation of American Marine Insurance Companies*, New York, 1993, p. 44 e ss.; S. HUEBNER, *The Development and Present Status of Marine Insurance in the United States*, in « The Annals of the American Academy of Political and Social Science », 26 (1905), pp. 241-272.

12.000 sterline garantita da una copertura assicurativa calcolata in ragione di 15 ghinee al centesimo. Il valore della polizza, davvero considerevole, era giustificato dall'esigenza di tutelarsi contro i rischi derivanti dalle pratiche ostili messe in atto in maniera crescente dal Regno Unito. Nel mese di maggio del 1758, la nave si trova nei pressi di Sint Eustatius con un carico di zucchero e di indaco più altre merci di produzione francese trasferite a bordo in parte sulla costa, in parte in alto mare, imbarcata da altri velieri sopraggiunti a tale scopo. Il 18 giugno del 1758 la *Tyd* parte alla volta di Amsterdam, dove però non riesce ad arrivare, poiché il 27 dello stesso mese viene intercettata da un *privateer* e accompagnata a Portsmouth. Il 1 ottobre l'equipaggio viene sottoposto a un interrogatorio preliminare e il comandante presenta reclamo formale presso la *Court of Admiralty*. Successivamente gli attori vengono convocati e viene chiesto loro di precisare quali beni fossero stati imbarcati a Sint Eustatius e quali invece in alto mare. Nel febbraio del 1759, nel perdurante silenzio degli attori, viene pronunciato un decreto provvisorio di condanna, in base al quale, preso atto della mancata collaborazione degli istanti, si afferma che la merce imbarcata deve presumersi di proprietà francese.

Viene quindi presentato appello dinanzi ai *Lords*. Tuttavia, nelle more del giudizio di appello, tenuto conto anche del carattere deperibile della merce in questione, i proprietari del carico concludono un compromesso con gli autori del sequestro: a questi ultimi vengono corrisposte 800 sterline più le spese del procedimento in cambio del ribaltamento della pronuncia di I grado. Al fine di poter imputare ai proprietari le spese procedimento, si stabilisce consensualmente l'esistenza, nel caso di specie, di una « probable cause of seizure »; in tal modo, il giudizio si estingue e la nave con il suo carico può essere restituita agli istanti e ripartire finalmente per Amsterdam. Presso la camera di commercio olandese viene in seguito redatta una stima della perdita economica subita per effetto della disavventura giudiziaria e si decide di azionare la polizza assicurativa. Pertanto, solo in riferimento a tale profilo, la causa torna in Gran Bretagna.

Lord Mansfield, il giudice che redige la motivazione per conto del *King's Bench*, ritiene equa la richiesta di accollare le spese del compromesso alla compagnia assicuratrice. Egli osserva infatti come la richiesta di precisazione rivolta agli istanti da parte della *Court of*

Admiralty fosse certamente illegittima in quanto contraria al diritto del mare e allo stesso diritto britannico, al punto che, qualora le parti avessero fornito ai giudici le informazioni ritenute necessarie, la cosa avrebbe dovuto ritenersi ininfluenza per il merito della vicenda. Resta il fatto però che i *privateers* erano in possesso di una pronuncia di condanna, benché ingiusta. E bisogna tener presente che i giudici di seconde cure non sono soliti, neppure a seguito della riforma integrale della sentenza di primo grado, rifondere all'appellante i costi del procedimento, trattandosi di un danno derivante da un errore del giudice e non da una colpa della controparte. Per tale ragione, la decisione dei proprietari/appellanti di addivenire a un compromesso è da ritenersi saggia e condivisibile: la merce aveva un valore ingente, l'esito dell'appello era comunque incerto e il ritardo inevitabile. Il rappresentante olandese in Gran Bretagna ha conseguentemente negoziato il compromesso, ratificato e ritenuto ragionevole dalla camera di commercio di Amsterdam, ritenendolo un male minore, giacché esso consentiva di evitare che, anche nel caso di un ribaltamento della sentenza di primo grado da parte dei *Lords of Appeal*, gli appellanti dovessero sobbarcarsi le spese del procedimento, più che raddoppiate, oltre all'ulteriore inevitabile ritardo. Ergo, secondo Lord Mansfield, la scelta di far gravare sugli assicuratori la perdita economica subita a seguito del compromesso (in ogni caso inferiore rispetto a quella che sarebbe derivata da un esito favorevole del giudizio di appello) deve ritenersi legittima e fondata in fatto e in diritto.

Ma la parte più significativa del ragionamento del grande giurista inglese è certamente la prima, quella in cui Lord Mansfield denuncia l'illegittimità dell'operato della *Court of Admiralty*, evidenziando in particolare l'infondatezza della richiesta di precisazione rivolta ai proprietari. Ovviamente, come si è visto, la determinazione della legittimità della cattura in questione è funzionale soltanto alla trattazione del secondo profilo, relativo alla richiesta di indennizzo rivolta alla assicurazione. « The capture was certainly unjust », nota Lord Mansfield. Essa si basava infatti sulla pretesa che parte del carico fosse stato imbarcato in alto mare da altri velieri provenienti verosimilmente da isole appartenenti ai domini coloniali francesi. Tuttavia, tale circostanza non rientra nella sfera di applicazione della regola di guerra, dal momento che, secondo la giurisprudenza

costante dei *Lords of Appeal*, la merce in questione deve essere considerata alla stessa stregua di merce scaricata nei domini olandesi e imbarcata successivamente in vista del viaggio di ritorno. In una ipotesi simile, pertanto, « there is no colour for seizure », la merce deve ritenersi di proprietà neutrale e il traffico commerciale oggetto del giudizio va considerato legittimo.

È a questo punto che, a scanso di equivoci, Sir William Murray formula la famosa regola di guerra, inventando una definizione che nei decenni a seguire rappresenterà il punto di riferimento essenziale per la giurisprudenza britannica: « the rule is that if a neutral ship trades to a French colony, with all the privileges of a French ship, and is thus adopted and naturalized, it must be looked upon as a French ship, and is liable to be taken. Not so if she has only French produce on board, without taking it in at a French port, for it may be purchased of neutrals ».

4. *La disputa anglo-americana: alle origini del trattato Monroe-Pinkney.*

Il 17 maggio 1806, James Madison invia una lunga lettera all'indirizzo del rappresentante americano in Gran Bretagna, James Monroe, e al suo assistente, William Pinkney⁽³¹⁾. Si tratta di un documento ufficiale con il quale il governo degli Stati Uniti affida ai suoi rappresentanti oltre oceano l'arduo compito di trattare con il governo britannico, nella speranza di raggiungere un'intesa che ponga fine una volta per tutte alle tensioni generate dai « maritime wrongs that have been committed »⁽³²⁾. Il Segretario di Stato, manifestando il desiderio di Jefferson di trovare un accordo che

⁽³¹⁾ Cfr. J. MADISON, *The Writings of James Madison*, VII, 1803-1807, New York, 1908, pp. 375-395.

⁽³²⁾ L'accordo, che passerà alla storia come Monroe-Pinkney Treaty, doveva avere ad oggetto il diritto del mare, la definizione di diritti dei neutrali e dei belligeranti e la previsione delle modalità di svolgimento dell'attività commerciale tra gli Stati Uniti e l'Impero britannico. La sua conclusione si rendeva necessaria a seguito del venir meno del *Jay Treaty*, il cui termine di validità era fissato in coincidenza con il secondo anno successivo alla stipula degli accordi preliminari di pace tra le potenze europee. Cfr. D.R. HICKEY, *The Monroe-Pinkney Treaty of 1806: a Reappraisal*, in « The William and Mary Quarterly », XLIV (1987), pp. 65-88, p. 66; D. MALONE, *Jefferson the President — Second*

consenta ai due Paesi di instaurare finalmente relazioni pacifiche e leali, non nasconde che la pazienza degli Stati Uniti è stata messa a dura prova in più occasioni nel recente passato: « It is his particular wish that the British Government should be made fully to understand that the United States are sincerely and anxiously disposed to cherish good will and liberal intercourse between the two nations, that an unwillingness alone to take measures not congenial with that disposition has made them so long patient under violations of their rights and of the rules of a friendly reciprocity »⁽³³⁾.

L'incarico ufficiale cui fa riferimento la lettera di Madison si colloca in anni davvero cruciali per la vicenda oggetto del nostro racconto. A distanza di quasi mezzo secolo dal caso *Berens v. Rucker* sono mutati in parte gli attori principali della contesa, ma le questioni in ballo sono le medesime: i diritti dei neutrali e la garanzia della libertà dei loro commerci sono ancora i temi all'ordine del giorno. Ad essi si aggiunge la denuncia del cosiddetto *impressment*, ovvero della prassi britannica di impossessarsi di forza lavoro da impiegare sulla *Royal Navy* sequestrando marinai da navi straniere, con o senza il pretesto della repressione della diserzione. A mutare è la controparte del Regno Unito, che non è più il « *damnt Dutch* » ma la nuova potenza economica e militare che sta emergendo oltre oceano, e ovviamente il contesto storico: la guerra dei Sette Anni ha ceduto il passo a un nuovo conflitto anglo-francese, se possibile ancora più acuto, innescato dalla comparsa di Bonaparte sulla scena politica del vecchio continente.

Dopo i vantaggi iniziali derivanti al commercio americano dal conflitto in atto tra la Francia rivoluzionaria e il resto d'Europa⁽³⁴⁾,

Term, 1805-1809, Boston, 1974, p. 395 e ss.; B. PERKINS, *Prologue to War — England and the United States 1805-1812*, Berkeley, 1961, p. 101 e ss.

⁽³³⁾ Cfr. MADISON, *The Writings of James Madison*, cit., p. 375.

⁽³⁴⁾ La guerra che oppone la Francia rivoluzionaria al resto del continente europeo nel corso dell'ultimo decennio del Settecento rappresenta da principio un'occasione formidabile per i mercanti americani. Nel febbraio del 1793 la Gran Bretagna dichiara ufficialmente che tutte le navi e le merci francesi sono passibili di cattura. Il provvedimento viene ulteriormente ribadito da una serie di *Orders in Council* e dalle « instructions of 1793 », con le quali si autorizza la ricerca e il sequestro di tutti i generi alimentari diretti in Francia. Conseguentemente, le Indie occidentali francesi e i domini coloniali spagnoli vengono aperti alle navi neutrali. Il beneficio per il commercio

la situazione muta radicalmente: a partire dal 1805, infatti, il conflitto tra Francia e Regno Unito assume i toni di una vera e propria guerra commerciale: lo scopo dei belligeranti è quello di indurre alla resa l'avversario rendendo impossibili i rifornimenti via mare. Al « Fox blockade », con il quale il governo inglese impone il blocco delle coste e dei porti dell'Europa nord-occidentale ⁽³⁵⁾, tra Brest e il fiume Elba, Napoleone replica stabilendo il divieto del commercio britannico con il continente e minacciando il sequestro delle navi mercantili sorprese a commerciare con il Regno Unito ⁽³⁶⁾. Il « blocus » napoleonico, tuttavia, se da un lato reca pregiudizio agli interessi commerciali britannici, dall'altro non risolve di certo i problemi francesi. Un mare libero e il rispetto puntuale delle prerogative dei neutrali, in quei mesi convulsi, rappresenta un'esigenza vitale per la Francia assai più che per la Gran Bretagna. A

americano è tale che il 22 luglio del 1793 un gruppo di eminenti mercanti statunitensi guidato da Thomas Perkins approva una risoluzione con la quale si chiede al governo degli Stati Uniti di osservare una rigorosa neutralità. La situazione peggiora nel Novembre di quello stesso anno, allorché il governo britannico autorizza la cattura e il sequestro delle navi di qualsiasi nazionalità sorprese a commerciare con la Francia. Tale provvedimento colpisce direttamente gli interessi americani, poiché rende molto difficile, se non impossibile, il commercio tra le colonie caraibiche francesi e il vecchio continente. Per placare le tensioni e le inquietudini suscitate dall'*Order in Council* del 6 novembre, il governo degli Stati Uniti invia John Jay in Gran Bretagna nel tentativo di trovare un accordo che metta fine alle rinnovate incomprensioni tra i due Paesi. Finalmente, l'8 Gennaio del 1794 il governo di Sua Maestà decide di circoscrivere la portata del provvedimento in questione, autorizzando la cattura delle sole navi sorprese a commerciare direttamente con la Francia: è la premessa normativa della prassi del *circuitous voyage*, di cui diremo più avanti. Cfr. J.D. FORBES, *European Wars and Boston Trade, 1783-1815*, in « The New England Quarterly », XI (1938), pp. 709-730, in particolare p. 712 e ss.

⁽³⁵⁾ Adottato il 16 Maggio del 1806 su iniziativa del *Foreign Secretary* Charles James Fox, il blocco non si applicava alle navi neutrali, a condizione che non avessero a bordo merci nemiche o beni di contrabbando. Infine, il tratto di costa compreso tra Ostenda e la foce della Senna veniva sottoposto a un blocco di carattere assoluto, esteso anche ai soggetti neutrali.

⁽³⁶⁾ In effetti i primi otto articoli del Decreto di Berlino stabiliscono il blocco assoluto di qualsiasi attività commerciale da e verso il Regno Unito. Cfr. A.H. STOCKDER, *The Legality of the Blockades Instituted by Napoleon's Decrees and the British Orders in Council, 1806-1813*, in « The American Journal of International Law », X (1916), pp. 492-508, in particolare p. 499 e ss.; J.H. ROSE, *Napoleon and English Commerce*, in « The English Historical Review », 8 (1893), pp. 704-725.

seguito della disfatta di Trafalgar, ritrovandosi con una flotta ormai decimata, la Francia, non essendo più in grado di garantire la sicurezza delle rotte commerciali, è infatti costretta a ricorrere all'aiuto delle navi neutrali, e in particolar modo delle navi americane, nella speranza di riuscire ad assicurarsi i necessari rifornimenti via mare.

È questo il motivo per il quale gli Stati Uniti finiscono per essere coinvolti direttamente nel conflitto, subendo attacchi e continue angherie da parte dei *privateers* britannici, in aperta violazione dei principi di diritto internazionale. La risposta del governo americano al provvedimento voluto da Fox non si fa attendere: nel 1806 il Congresso approva un *Non Importation Act*, con il quale si vieta l'importazione nel Paese di una serie limitata di prodotti manifatturieri britannici, provvedimento la cui attuazione resta sospesa, in attesa dell'esito delle trattative diplomatiche di cui la lettera di Madison ci offre le linee-guida fondamentali.

Non a caso, la lettera del Segretario di Stato esordisce con una difesa del *Non Importation Act*: non si tratta di una forma di ritorsione commerciale frutto di una particolare ostilità politica; è al contrario una ragionevole misura protezionistica ispirata da ragioni di politica economica, quali ad esempio la volontà di ridurre la dipendenza del Paese verso l'importazione di determinati prodotti (lana e filati, prevalentemente), incentivando al contempo lo sviluppo della produzione manifatturiera interna. A tale precisazione, necessaria quanto relativamente poco credibile, Madison fa seguire l'indicazione della *conditio sine qua non* di qualsiasi accordo che abbia ad oggetto la revoca del *Non Importation Act*, comunque lo si voglia interpretare: la definitiva messa al bando della pratica dell'*impressment*, presupposto imprescindibile di una rinnovata intesa politico-commerciale tra i due governi. Il profilo è a tal punto cruciale che il Segretario di Stato inserisce nella lettera uno schema di articolo, da sottoporre alla controparte britannica, il quale riprende in larga misura il testo di un articolo già oggetto di trattativa in vista dell'approssimarsi del conflitto anglo-francese, la cui approvazione era però stata resa impossibile a causa dell'inserimento ad opera del governo inglese di una eccezione relativa ai « narrow seas », che di fatto vanificava l'efficacia della norma: « No seaman nor sea faring person shall upon the high seas, and without the

jurisdiction of either party, be demanded or taken out of any ship or vessel, belonging to the Citizens or subjects of one of the parties, by the public or private armed ships or men of war belonging to or in the service of the other party; and strict orders shall be given for the observance of this engagement »⁽³⁷⁾.

La lettera di incarico prosegue poi prendendo in esame altri tre profili decisivi: la disciplina del contrabbando, il principio *free ship, free goods* e la disciplina del commercio coloniale. In tema di contrabbando, Madison nota come le potenze europee inevitabilmente dimostrino scarso interesse per la materia, dal momento che le relazioni commerciali, tra i Paesi del vecchio continente, si svolgono prevalentemente via terra. *Ergo*, una disciplina più rigorosa e garantista in materia non è certo all'ordine del giorno delle cancellerie. Diverso il punto di vista dei neutrali, *in primis* degli Stati Uniti. Le conseguenze negative di una disciplina che appare caotica e arbitraria ricadono infatti in prevalenza su di essi, sottoposti incessantemente a sequestri illegittimi e a « suspicious and vexatious searches ».

La proposta del governo americano va pertanto nella direzione di una semplificazione radicale della disciplina del contrabbando, mediante l'abolizione *tout court* delle liste di contrabbando o, in alternativa, mediante la sostituzione di una « positive enumeration » con una « negative specification », ovvero tramite la predisposizione di una norma che contenga una lista tassativa di beni che non possono ritenersi in nessun caso di contrabbando. Il principio *free ship, free goods* appare invece la vittima sacrificale predestinata sull'altare di un'intesa di difficile negoziazione: il governo americano è disposto a rinunciarvi, nella convinzione che « without such a sacrifice the provisions for the security of our seamen, and of our neutral commerce, cannot be obtained and that the sacrifice will effectually answer these purposes »⁽³⁸⁾.

⁽³⁷⁾ Cfr. MADISON, *The Writings of James Madison*, cit., p. 378.

⁽³⁸⁾ Ivi, p. 380. In merito a tale principio, si veda J.M. VERZIJL, *International Law in Historical Perspective*, IX, parte IX-C, Dordrecht, 1992, nonché W.G. GREWE, *The Epochs of International Law*, Berlin, 2000, pp. 221-225. Del resto, sin dai tempi della Pace di Utrecht (1713) i primi tentativi di affermare tale principio furono sempre accolti con evidente freddezza dalla cancelleria britannica. Cfr. RUSCHI, *Leviathan e Behemoth*,

Come si vede, tra gli obiettivi del compromesso vi è la tutela del *colonial trade*, ovvero il riconoscimento del principio generale della libertà del commercio neutrale verso e tra i porti del nemico, con l'unica eccezione del blocco e del contrabbando, senza che abbia rilievo la circostanza che tale attività commerciale non fosse consentita in tempo di pace. Madison concede tuttavia a Monroe e al suo assistente una certa libertà di manovra, consentendo loro di accettare, a livello pratico, un ridimensionamento di tale diritto, la cui affermazione inequivoca a livello di principio resta in ogni caso un *desideratum* imprescindibile del governo americano. Il modello di riferimento, a tal proposito, è rappresentato dal Trattato di San Pietroburgo, concluso tra Gran Bretagna e Russia il 17 giugno 1801, e in particolare dalla dichiarazione supplementare aggiunta nell'ottobre dello stesso anno. A giudizio dell'amministrazione americana, si tratta infatti di un accordo ben strutturato, caratterizzato da un felice equilibrio tra affermazione decisa di un principio generale e disciplina puntuale delle possibili eccezioni, e può quindi essere utilizzato come schema di riferimento nello svolgimento della negoziazione ⁽³⁹⁾.

L'obiettivo dichiarato del trattato anglo-russo è quello di gettare le basi per una « good and unalterable friendship and understanding » tra le due potenze, evitando per il futuro il ripetersi di tensioni derivanti da una diversa interpretazione dei diritti e delle prerogative dei neutrali. La norma-chiave è l'art. 3, il quale ribadisce il principio della libertà di commercio, precisando in particolare che: le navi di una potenza neutrale possono navigare liberamente verso i porti e lungo le coste dei Paesi in guerra; le merci imbarcate su navi

cit., p. 424. L'Inghilterra accetterà formalmente la regola *free ship, free goods* solo nel 1856, ottenendo in cambio la rinuncia alla guerra di corsa. Cfr. MANNONI, *Potenza e ragione*, cit., pp. 226-233.

⁽³⁹⁾ Gli Stati Uniti sperano di poter ricevere un trattamento analogo a quello riservato dalla Gran Bretagna a Russia, Svezia e Danimarca. Posizione irricevibile per i negoziatori britannici, che temono la forza commerciale statunitense assai più di quella dei Paesi scandinavi o dell'Impero zarista. La base di partenza, per Lord Holland e Lord Auckland, è invece rappresentata dal *Jay Treaty*, per lo più in viso all'opinione pubblica americana. Conseguentemente, l'accordo che emergerà dopo mesi di trattative sarà una sorta di *Jay Treaty* rivisto e corretto in senso più favorevole agli Stati Uniti. Cfr. HICKEY, *The Monroe-Pinkney Treaty*, cit., p. 74.

neutrali devono considerarsi libere ⁽⁴⁰⁾, con la sola eccezione dei beni di contrabbando ⁽⁴¹⁾ e della proprietà nemica, ma con l'esclusione delle merci e dei prodotti di una nazione in guerra che siano stati acquistati dai sudditi di una potenza neutrale e che siano trasportati per loro conto. Non che le parti intendano, con ciò, escludere il diritto di fermare e ispezionare eventuali navi mercantili ritenute sospette. Del resto, nessun accordo con il Regno Unito sarebbe stato possibile muovendo da una simile pretesa.

Ecco allora l'eccezione al principio generale: le navi di una potenza neutrale possono essere fermate solo in presenza di una giusta causa ⁽⁴²⁾, nozione garantista ma al contempo sufficientemente ampia e fumosa da assicurare un'adeguata libertà di manovra alle diverse parti in causa a seconda delle circostanze. E anche in questo caso il fermo deve svolgersi secondo una procedura rigorosa, descritta minuziosamente dall'art. 4. In particolare, si stabilisce che il diritto di sottoporre a ispezione navi mercantili scortate da navi da guerra appartenenti a una delle parti contraenti può essere esercitato esclusivamente da navi da guerra della controparte, con esclusione di *privateers*, *letters of marque*, e di qualsiasi altro vascello non appartenente alla flotta reale/imperiale; nel caso di incontro tra una nave da guerra di scorta al convoglio mercantile e una nave militare

⁽⁴⁰⁾ Si vedano i commi primo e secondo dell'art. 3 del Trattato: « The ships of the neutral power may navigate freely to the ports and upon the coasts of the nations at war »; « the effects embarked on board neutral ships shall be free, with the exception of contraband of war and of enemy's property; and it is agreed not to comprise, in the number of the latter, the merchandize of the produce, growth or manufacture of the countries at war, which should have been acquired by the subjects of the neutral power, and should be transported for their account, which merchandize cannot be accepted in any case from the freedom granted to the flag of the said power ». Cfr. M.D.A. AZUNI, *The Maritime Law of Europe*, II, New York, 1806, p. 417. Il testo del trattato può leggersi in *Extracts from the recent treaties between Great Britain and Russia, Denmark and Sweden of such articles as relate to the conduct of the commanders of his Majesty's ships of war*, London, 1803, p. 10 e ss.

⁽⁴¹⁾ In tema di contrabbando, il trattato anglo-russo contiene una enumerazione positiva dei beni il cui commercio è vietato, scelta assai più garantista nei confronti dei diritti dei neutrali. Tale opzione sarà proposta senza successo dai negoziatori americani.

⁽⁴²⁾ Art. 3, comma V: « That the ships of the neutral power shall not be stopped but upon just causes and evident facts; that they be tried without delay, and that the proceeding be always uniform, prompt and legal ».

della controparte, il Trattato prevede che esse debbano fermarsi a una distanza superiore alla gettata di un cannone, onde scongiurare il rischio di incidenti; solo successivamente si potrà procedere a una verifica e a una ispezione reciproca: la nave da guerra di scorta dovrà esibire i documenti attestanti il diritto a scortare la nave mercantile con il carico in oggetto e verso il porto indicato mentre la nave da guerra della parte belligerante dovrà invece dimostrare di appartenere alla flotta reale o imperiale del Paese di cui batte bandiera.

Solo nel caso in cui, a seguito di ispezione da effettuarsi in presenza di un ufficiale della nave militare di scorta, dai documenti di bordo o dalle dichiarazioni rese dall'equipaggio emerga la necessità di una ulteriore verifica, il comandante della nave della potenza belligerante avrà facoltà di trattenere la nave mercantile, ma solo per il tempo strettamente necessario al compimento di una indagine più approfondita. Si prevede infine il diritto al risarcimento dei danni, costi e spese sopportati dai proprietari della nave e del carico in caso di fermo ingiustificato, oltre al dovere di entrambe le parti di assicurare che l'eventuale giudizio sulla legittimità del sequestro sia reso da un tribunale imparziale, composto da giudici « above suspicion »⁽⁴³⁾.

La lettera di incarico contiene inoltre istruzioni relative alla posizione da tenere in merito alla disciplina dei blocchi, ai convogli di scorta alle navi mercantili e alle offese commesse dagli incrociatori britannici nei porti o in prossimità delle coste statunitensi⁽⁴⁴⁾. In tema di blocchi, Madison invita Monroe e il suo assistente a denunciare l'illegittimità della prassi britannica volta a ritenere sufficiente, per la valida instaurazione di un blocco, la notifica effettuata ai rappresentanti dei governi stranieri a Londra, la quale dovrebbe

(43) Benché l'accordo anglo-russo possa valere come utile fonte di ispirazione per i negoziatori, su un punto Madison resta però irremovibile: un accordo con il Regno Unito è possibile solo nella misura in cui nel testo della futura convenzione, oltre al problema dell'*impressment*, venga risolta in maniera inequivoca anche la questione del commercio coloniale. In altre parole, la questione degli abusi commessi in passato dalla Gran Bretagna, con il pretesto che un commercio neutrale da colonie nemiche verso porti neutrali dovesse considerarsi una forma di commercio diretto svolto per il nemico, può essere accantonata solo mediante l'adozione di una dichiarazione espressa sul punto: cfr. MADISON, *The Writings of James Madison*, cit., p. 381.

(44) Ivi, p. 382 e ss.

valere di per sé come notifica effettuata alla generalità dei cittadini del Paese di riferimento. Prassi resa ancora più intollerabile e iniqua dalla tendenza della giurisprudenza britannica a considerare perdurante il blocco sino alla emanazione di una notifica di revoca, anche nell'ipotesi in cui appaia certo che il blocco non sia mai stato attuato o sia cessato da tempo. La prassi della notifica dovrebbe invece essere rimpiazzata dalla necessità di un avviso speciale rivolto caso per caso dalla flotta del Paese che pone in essere il blocco. Circa il problema delle offese e dei danni arrecati dalle navi militari britanniche nelle acque territoriali americane, Madison suggerisce l'inserimento di un articolo contenente un espresso divieto di effettuare ricerche e catture al di sotto di una certa distanza dalla costa, assumendo come riferimento il limite di quattro leghe; norma che, come risulta evidente, dovrebbe servire anche quale conferma e garanzia ulteriore contro il già ricordato divieto di *impressment*.

5. *Madison smaschera l'ipocrisia britannica.*

Pochi meglio di Madison erano in grado di dominare la materia oggetto della trattativa. E pochi, di certo, potevano vantare una conoscenza altrettanto approfondita. Basti pensare che proprio nel corso del 1806 il Segretario di Stato si dedica alla elaborazione di un lungo saggio, destinato a smontare, pezzo dopo pezzo, la legittimità della regola di guerra. Si tratta di un lavoro di ampio respiro, nel quale nulla è lasciato al caso, a conferma ulteriore dell'urgenza e della delicatezza di temi trattati. Ne deriva un *plaidoyer* di notevole acume, in cui Madison spazia dalle opere dei padri dello *ius gentium* ai trattati internazionali, senza omettere un'analisi puntigliosa della condotta politico-militare e commerciale del Regno Unito ⁽⁴⁵⁾. Il risultato è lo svelamento della grande ipocrisia alla base della regola di guerra: un fatto tutto politico, espressione dell'arroganza di una grande potenza navale, privo di qualsiasi appiglio giuridico ⁽⁴⁶⁾.

L'analisi di Madison prende le mosse da una triplice considerazione di carattere generale, difficilmente confutabile: dal momento

⁽⁴⁵⁾ Si tratta del lungo saggio dal titolo *An Examination of the British Doctrine which subjects to Capture a Neutral Trade, not open in time of Peace*, ivi, p. 204 e ss.

⁽⁴⁶⁾ Ivi, p. 268.

che la regola generale è quella in base alla quale il commercio tra un Paese neutrale e un Paese belligerante è libero come se quest'ultimo non fosse in guerra, e i casi in cui tale commercio va incontro a delle limitazioni devono considerarsi eccezionali, in accordo alla consueta massima ermeneutica, le eccezioni vanno intese in senso restrittivo a favore di coloro che sostengono la regola generale e a svantaggio dei sostenitori delle limitazioni; dal momento che le eccezioni si fondano su un principio di gravità, tale necessità dovrebbe presentare i caratteri della necessità ed urgenza; il progresso dello *ius gentium*, per effetto del progresso della scienza e del principio di umanità, va nella direzione di mitigare le conseguenze negative della guerra, eliminandone i presupposti e favorendo i diritti degli Stati che scelgono la pace a discapito dei belligeranti.

Segue l'analisi delle posizioni dottrinali dei mostri sacri dello *ius gentium*, in particolare dei « magnifici cinque », senza spingersi oltre con l'esame delle tesi della « phalanx of authorities of later date », ritenuta inutile ⁽⁴⁷⁾. Al di là delle ovvie differenze di stile e di linguaggio, questi signori condividono la medesima posizione, immancabilmente contraria alle pretese britanniche. Tra gli autori citati, particolarmente significativa appare la posizione di Martens, sia perché egli compendia e razionalizza gli argomenti dei suoi predecessori, sia perché la sua condizione personale suggerirebbe tutt'altra posizione: l'essere un docente di giurisprudenza salariato dalla Corona inglese in quanto suddito di un elettore di Hannover, contrariamente a quanto ci si potrebbe aspettare, non reca alcun pregiudizio alla sua onestà intellettuale: le uniche eccezioni alla libertà di commercio dei neutrali sono rappresentate dal contrabbando di guerra e dalla fornitura di merci a porti sottoposti a blocco o a località poste in stato di assedio; ogni altra limitazione è illegittima, a cominciare dalla confisca del carico nemico rinvenuto in una nave neutrale e, *a fortiori*, dalla confisca del carico neutrale rinvenuto in una nave nemica.

(47) Madison esamina la posizione di Grozio, Pufendorf, Bynkershoek, Vattel e Martens, senza dimenticare Gentili e Groningius: « They are the luminaries and oracles, to whom the appeal is generally made by nations, who prefer an appeal to law, rather than to power; an appeal which is made by no nation more readily than by Great Britain, when she has sufficient confidence in the justice of her cause ». Cfr. *ivi*, p. 209 e ss.

Ma la parte più vivace e tagliente del *plaidoyer* di Madison è certamente quella nella quale il Segretario di Stato ricostruisce la condotta pregressa del Regno Unito, evidenziandone la radicale incompatibilità con la regola di cui il governo britannico pretende il rispetto. Il contrasto tra teoria e prassi si rivela infatti inconciliabile, l'ipocrisia difficilmente tollerabile. In primo luogo, il Regno Unito è il primo a derogare al principio della esclusività dei traffici commerciali con i propri domini coloniali qualora ciò si renda necessario per far fronte alle impellenze derivanti dallo stato di guerra. In secondo luogo, se da un lato il Regno Unito pretende di vietare ai neutrali il commercio con le colonie dei propri nemici, dall'altro è il primo a intrattenere con esse rapporti commerciali e a incoraggiare il commercio tra queste e le colonie britanniche.

In linea teorica, la politica inaugurata al tempo di Cromwell con i *Navigation Acts* poteva essere invocata come antecedente diretto della regola di guerra, a conferma della coerenza di fondo della condotta britannica. In effetti, tali provvedimenti vietavano espressamente l'importazione verso la Gran Bretagna di merci provenienti da Paesi extra-europei e di merci provenienti dal continente da parte di navi straniere⁽⁴⁸⁾. L'obiettivo perseguito dal *Navigation Act* del 1651 era evidente sin dall'inizio: indebolire il predominio mercantile olandese, tentando di incrinare il controllo pressoché totale che i Paesi Bassi esercitavano sul commercio internazionale del continente: « the great object of jealousy at the time of passing this act was the immense carrying trade possessed by the Dutch »⁽⁴⁹⁾.

(48) Cfr. L. SAWYERS, *The Navigation Acts Revisited*, in « The Economic History Review », 45 (1992), pp. 262-284; R.L. RANSOM, *British Policy and Colonial Growth: some Implications of the Burden from the Navigation Acts*, in « The Journal of Economic History », 28 (1968), pp. 427-435.

(49) « The portion of the carrying-trade with our colonies, which the Dutch had obtained, was the most serious grievance, and that which the nation bore with least patience. Notwithstanding the engagements, stipulations, and regulations, made for confining that branch of navigation to the mother-country, it is said, that in the West-India Islands there used, at this time, out of forty ships to be thirty-eight ships of Dutch bottoms. The ordinance sets out with a regulation that was to strike at this abuse », cfr. J. REEVES, *A History of the Law of Shipping and Navigation*, London, 1792, p. 46.

Pochi anni dopo (13 Settembre 1660) il governo britannico ribadì tale provvedimento rendendolo ancora più severo, disponendo che gli equipaggi delle navi autorizzate all'importazione dovessero essere composti, almeno per tre quarti, da marinai inglesi, mentre determinati beni, quali tabacco, zucchero, indaco, cotone, etc., in partenza dalle colonie britanniche, potevano essere spediti solo direttamente verso la madrepatria. Senonché, il rigore di tale norma andò subito incontro a eccezioni e a temperamenti: in occasione della guerra del 1740 il Parlamento si affrettò infatti a emanare un provvedimento volto a sospendere l'efficacia del divieto introdotto nel 1660: «whereas by the laws now in force, the navigating of ships or vessels in divers cases, is required to be, the master and three fourth parts of the mariners being English, under divers penalties and forfeitures therein contained: and whereas great numbers of seamen are employed in her majesty's service for the manning of the Royal Navy, so that it is become necessary, during the present war, to dispense with the said laws, and to allow a greater number of foreign mariners for the carrying on of trade and commerce». Come se non bastasse, persino la pratica del commercio diretto fra la Gran Bretagna e le colonie del nemico trovò conferma in provvedimenti formali del Parlamento: un *Act of Parliament* approvato il 27 giugno del 1805, tra gli altri, stabilì una lista di porti franchi (Giamaica, Antigua, Trinidad e Tobago, Tortola, Bermuda, New Providence, etc.), dichiarando legittime le esportazioni effettuate da tali località da parte di navi riconducibili a soggetti non britannici e persino da parte di neutrali esclusi da quelle tratte commerciali in tempo di pace. Senza dimenticare l'art. 12 del Trattato anglo-americano del 1794, il quale dichiarava legittimo il commercio effettuato da navi americane non eccedenti una certa stazza tra i porti del Nord America e le Indie Occidentali britanniche, anche qualora esso avesse ad oggetto beni preclusi ai neutrali in tempo di pace.

La distanza siderale esistente tra i principi e la prassi, che Madison si diverte a smascherare dimostrando una padronanza assoluta della materia, rende evidente, ai suoi occhi, che l'unico principio al quale il Regno Unito si mantiene fedele è quello della «commercial jealousy», criterio-guida di ogni scelta di politica economica e commerciale. «Commercial jealousy» che, a partire da

metà Settecento, risulta incoraggiata da una formidabile potenza navale: ecco il *trait d'union* che, a dispetto delle apparenti e poco significative contraddizioni, getta luce sul significato complessivo di istruzioni, *orders*, pronunce giurisprudenziali, che si moltiplicano a dismisura sul finire del secolo ⁽⁵⁰⁾.

Tuttavia, a partire dal *Jay Treaty*, assistiamo a una significativa inversione di tendenza: di fronte alle proteste crescenti dei neutrali, il governo britannico sceglie di adottare una linea politica meno intransigente, di natura evidentemente compromissoria: dichiara legittimo il commercio dei neutrali con le colonie dei Paesi in guerra con il Regno Unito e il trasporto diretto dei beni coloniali in Gran Bretagna; mentre ribadisce l'illegittimità del commercio tra neutrali di beni di produzione coloniale. In pratica, una nave americana o olandese non può portare direttamente beni coloniali verso un porto francese; può farlo solo « circuitously », ovvero previa sosta e scarico della merce in un porto della stessa nazionalità della nave mercantile. È il principio del *broken voyage*, introdotto mediante una interpretazione più conciliante della regola del 1756.

Evidente lo scopo cui puntava tale soluzione: limitare *de facto* le importazioni dei beni coloniali da parte dei singoli Paesi neutrali alla quantità strettamente necessaria al consumo interno, incoraggiando l'esportazione tramite navi neutrali del grosso delle ricchezze coloniali verso i porti britannici. La soluzione non produce però gli effetti sperati. Ci si aspettava infatti che le spese e i ritardi legati a un « circuitous trade » svolto necessariamente attraverso una o più soste presso un porto intermedio avrebbero impedito importazioni e riesportazioni di merci coloniali tra Paesi terzi, favorendo il commercio diretto con il Regno Unito. Solo per tale ragione, il diritto di riesportare era ammesso, benché senza entusiasmo, sia dal governo che dalle corti britanniche. Il *mood* dei sudditi di Sua Maestà muta radicalmente quando ci si rende conto che, per effetto della intransigenza e della entità dei capitali investiti dai commercianti d'oltre oceano, il quantitativo di merci esportate dalle ex colonie americane verso il vecchio continente non subisce alcuna significativa riduzione: non solo l'obbligo di commerciare « circuitously »

⁽⁵⁰⁾ MADISON, *An Examination*, cit., p. 317.

non provoca l'auspicata concentrazione dei flussi commerciali verso il Regno Unito, ma l'introduzione della regola del « broken voyage » provoca una vera e propria esplosione delle esportazioni statunitensi il cui controvalore approssimativo, nel giro di appena quattro anni, passerà da 500.000 a oltre 53 milioni di dollari ⁽⁵¹⁾.

Il risultato è il ritorno in auge della prassi precedente: controlli e ostacoli crescenti vengono opposti alle importazioni, mentre le riesportazioni iniziano ad essere considerate con sfavore. Viene rimessa in voga l'idea della continuità del viaggio, in base alla quale due viaggi distinti vengono considerati come parti di un unico viaggio. Per sovrappiù, le corti di *Admiralty*, ignorando le decisioni dei tribunali superiori, iniziano a non ritenere sufficiente, al fine di evitare la condanna come « just prize of war » lo scarico della merce e il pagamento delle imposte doganali previste. Il diritto di riesportare viene sottoposto a limiti stringenti: si richiede che la riesportazione avvenga su una nave diversa o addirittura previa vendita dei beni coloniali in un mercato neutrale; finché risulta chiaro che nessuna precauzione potrà mai essere sufficiente per impedire alle corti britanniche di esaminare l'effettiva intenzione dell'importatore, nell'ambito di un giudizio nel quale l'onere di provare la volontà di non riesportare le merci trasportate ricade interamente su quest'ultimo.

6. *Dal caso Polly alla denuncia della prostituzione delle bandiere neutrali.*

Ciò spiega l'apparente schizofrenia di pronunce giurisprudenziali dal contenuto opposto, redatte da giudici appartenenti al medesimo collegio, a distanza di pochissimo tempo l'una dall'altra. La prima, cui si deve l'introduzione del principio del « broken voyage », è il caso *Polly*, risalente al 5 febbraio 1800, deciso dalla *Court of Admiralty* il 29 aprile dello stesso anno ⁽⁵²⁾. La controversia ha ad oggetto il sequestro di una nave americana, fermata il 16 ottobre del 1799 durante un viaggio da Marblehead a Bilboa, con un

⁽⁵¹⁾ Cfr. HICKEY, *The Monroe-Pinkney Treaty*, cit., p. 71.

⁽⁵²⁾ Cfr. C. ROBINSON, *Reports of Cases argued and determined in the High Court of Admiralty*, II, London, 1812, p. 361 e ss.

carico di pesce, zucchero e cacao. Lo zucchero, proveniente dai Caraibi, era stato scaricato in Nord America, stoccato da giugno ad agosto in attesa della riparazione della nave, infine era stato imbarcato in vista della spedizione finale. Il cacao, in quantità esigua, proveniente da una colonia spagnola, era stato trasferito a bordo da un'altra nave, in rada a Marblehead, nel Massachusetts, dopo aver passato i controlli doganali.

La proprietà del carico era pacifica. Il *thema decidendum* verteva esclusivamente attorno alla legittimità del viaggio. Il *captor* sosteneva che il commercio dei neutrali con le colonie del nemico, vietato se effettuato direttamente, non diventava per ciò solo lecito se svolto « circuitously ». Scott, al contrario, afferma che un cittadino americano, così come è libero di importare merci provenienti da un Paese in guerra con il Regno Unito, del pari è libero di riesportarle verso il vecchio continente. Non è compito del giudice indagare l'intenzione originaria del soggetto in questione né definire in linea generale le condizioni in presenza delle quali una importazione può dirsi effettuata in buona fede. Di certo, però, precisa il magistrato, lo scarico della merce, il suo stoccaggio e il pagamento delle tasse doganali, appaiono criteri sufficienti per far nascere una presunzione di buona fede; con la conseguenza che l'onere di provare l'intenzione di porre in essere un « circuitous trade » grava interamente sull'autore del sequestro:

There remains only the question of law, which has been raised, whether this is not such a trade as will fall under the principle that has been applied to the interposition of neutrals in the colonial trade of the enemy, on which it is said that if an American is not allowed to carry on this trade directly, neither can he be allowed to do it circuitously. An American has undoubtedly a right to import the produce of the Spanish colonies for his own use; and after it is imported bona fide into his own country, he would be at liberty to carry them on to the general commerce of Europe. Very different would such a case be from the Dutch cases in which there was an original contract from the beginning, and under a special Dutch licence, to go from Holland to Surinam, and to return again to Holland with a cargo of colonial produce. It is not my business to say what is universally the test of a bona fide importation. It is argued that it would not be sufficient that the duties should be paid, and that the cargo should be landed. If these criteria are not to be resorted to, I should be at loss to know what should be the test; and I am strongly disposed to hold that it would be sufficient that the goods should be landed and the duties paid.

Come si vede, in questo caso, la circostanza della riesporta-

zione non è ritenuta sufficiente per confermare la legittimità del sequestro ⁽⁵³⁾. I commercianti americani, grazie alla loro indubbia abilità imprenditoriale, riescono a sfruttare al meglio la spiraglio aperto dal caso *Polly* con risultati che, come abbiamo visto, vanno ben al di là delle più rosee aspettative.

Nel frattempo, però, muta ancora una volta lo scenario politico internazionale: la pace siglata ad Amiens si rivela effimera: nel maggio del 1803, dopo appena quattordici mesi dalla conclusione del Trattato, il Regno Unito è di nuovo in guerra con la Francia. Ciò non fa altro che accrescere il malcontento neppure troppo strisciante provocato tra i cittadini d'oltre Manica dagli effetti del caso *Polly*. Dinanzi al successo commerciale americano ⁽⁵⁴⁾, favorito dal principio del *broken voyage*, l'opinione pubblica britannica, fomentata dal ceto mercantile, punta il dito contro la libertà eccessiva concessa ai neutrali, considerati nella migliore delle ipotesi dei cinici pronti a speculare sulla guerra, nella peggiore, dei veri e propri nemici mascherati.

Non è un caso, infatti, se nello stesso mese della battaglia di Trafalgar compare in Inghilterra un *pamphlet* incendiario, che fa il paio con quello scritto mezzo secolo prima da James Marriott: identici i temi trattati, ancora più spinto il tono polemico, decisamente più vasto l'orizzonte di riferimento: non più soltanto il « damnt Dutch », messo alla berlina da Marriott, ma il commercio coloniale nel suo insieme, quel commercio « which subsists by our indulgence alone », e *in primis* le pratiche commerciali fraudolente messe in atto dal nuovo soggetto forte affermatosi sullo scenario internazionale, gli Stati Uniti con i loro mercanti e imprenditori ⁽⁵⁵⁾.

⁽⁵³⁾ Cfr. B. PERKINS, *Sir William Scott and the Essex*, in « The William and Mary Quarterly », 13 (1956), pp. 169-183, p. 172.

⁽⁵⁴⁾ Basti ricordare a titolo di esempio che nel solo 1804 gli uffici doganali di Boston registrano entrate superiori a due milioni e mezzo di dollari. Al punto che si è sottolineato come « the four-year period 1804 to 1807 was the heyday of Boston as the neutral maritime center », cfr. FORBES, *European Wars and Boston Trade*, cit., p. 720. Si veda anche C. KINGSTON, *America 1720-1820: War and Organisation*, in *Marine Insurance*, Leonard (ed.), cit., pp. 205-226, in particolare p. 218 e ss.

⁽⁵⁵⁾ La dottrina osserva come « la nécessité reconnue de l'échange continuel des produits de l'Europe contre ceux de l'Amérique, détermine entre les deux parties du monde une connexité d'intérêts indissolubles », cfr. DE MARTENS, *Précis du droit des gens*,

L'autore, James Stephen (1758-1832), futuro bis-nonno di Virginia Woolf, è uomo di talento: fiero abolizionista, parlamentare, avvocato, specializzato nella legislazione mercantile britannica, è certamente il personaggio ideale per scrivere un libello assai godibile, nel quale la passione politica e la critica militante possono trarre alimento da una solida base documentaria e da una esperienza professionale di tutto rispetto. Stephen, insomma, conosce bene i temi trattati, ed appare tanto competente quanto poco incline alla moderazione, come il titolo stesso dell'opera rende evidente: *A War in Disguise or the Frauds of the Neutral Flags* ⁽⁵⁶⁾.

L'analisi di Stephen prende le mosse dall'esame dei principi generali ai quali si è sempre ispirato il commercio coloniale. Da sempre il *colonial trade* è stato caratterizzato dalla sua esclusività, dal fatto cioè di essere una forma di commercio riservato al Paese cui la colonia appartiene. Da qui il divieto per le *foreign flags* di rifornire le colonie di merci per conto di importatori stranieri e di esportare prodotti coloniali su navi straniere verso Paesi diversi rispetto alla madrepatria della colonia. Solo a partire dalla Guerra dei Sette Anni, su iniziativa francese, il principio del monopolio del commercio coloniale è stato in parte riconsiderato, allo scopo di sfuggire alla pressione esercitata dalla flotta britannica, notevolmente superiore rispetto a quella transalpina. Ma si è trattato in ogni caso di un espediente transitorio, dettato da necessità puramente contingenti, che non toglie in alcun modo valore alla regola generale; secondo la quale, a rigore, i territori coloniali, per i Paesi diversi dalla madre-

cit., I, p. 366. Del resto, l'emersione degli Stati Uniti come nuovo soggetto forte sullo scacchiere internazionale provoca inevitabilmente il moltiplicarsi degli scambi e delle relazioni commerciali tra le due sponde dell'Atlantico favoriscono l'emergere di uno scenario *à la Constant*, nel quale la nuova società borghese transnazionale, in via di rapida globalizzazione, non tollera i conflitti e le trame guerresche innescate dalle rivalità tra cancellerie contrapposte.

⁽⁵⁶⁾ Pubblicato a Londra nel 1805, il saggio di Stephen appare « ufficialmente inspired ». Cfr. W.M. SLOANE, *The Continental System of Napoleon*, in « Political Science Quarterly », XIII (1898), p. 219 e ss. È noto che Stephen sottopose il manoscritto a Scott, il quale lo presentò a William Pitt, suggerendo in seguito all'autore di pubblicarlo privatamente, per ragioni di opportunità politica. Tuttavia, il rappresentante americano in Gran Bretagna ne inviò una copia al Segretario di Stato, con questo commento: « It is said to be a ministerial work, or rather under its auspices ». Cfr. PERKINS, *Prologue to War*, cit., p. 78.

patria, sono come le montagne della Luna, hanno la stessa realtà di Atlantide ⁽⁵⁷⁾.

Se ciò è vero, le due regole introdotte dal governo e dalle corti britanniche a partire dal 1756 non hanno nulla di scandaloso, configurandosi al contrario quali strumenti necessari per la tutela dell'interesse nazionale del Regno Unito entro un orizzonte politico-giuridico consolidato e condiviso dalle principali potenze europee. La regola di guerra, come sappiamo, sul finire del Settecento è stata rivista su iniziativa britannica nel senso di una evidente « relaxation ». L'oggetto e i limiti di tale ammorbidimento erano chiari sin dall'inizio: rendere più agevole il traffico commerciale dei neutrali, a condizione che esso non assumesse la forma di un commercio diretto effettuato su navi neutrali tra le colonie e le potenze europee in guerra contro il Regno Unito. Sulla base di tale « relaxation », osserva Stephen, gli Stati Uniti hanno goduto di una notevole libertà, potendo trasportare i prodotti coloniali presso i porti nord-americani e da lì riesportarli verso il vecchio continente, come pure importare prodotti manifatturieri francesi o spagnoli e successivamente introdurli nelle rispettive colonie; tutto ciò con l'unica condizione che il commercio fosse effettuato « circuitously », che in altre parole la riesportazione fosse preceduta da una « bona fide shipment » nel territorio del Paese neutrale. Solo in tal caso poteva dirsi integrato il principio del *broken voyage*, non essendo al contrario sufficiente una mera sosta del convoglio nel porto neutrale, secondo la pratica fraudolentemente adottata dai commercianti americani per aggirare il divieto del commercio diretto ⁽⁵⁸⁾. Da qui l'emergere di una serie infinita di abusi, alla luce dei quali non è esagerato affermare che i commercianti e gli imprenditori americani hanno agito in molti casi alla stregua di « agents for the enemy » ⁽⁵⁹⁾.

Dopo aver stigmatizzato la condotta fraudolenta dei neutrali, l'autore passa in rassegna i danni che tale situazione arreca agli interessi economici del Regno Unito. Si tratta di conseguenze tanto più perniciose, quanto più il commercio in questione appare ricco,

⁽⁵⁷⁾ Cfr. J. STEPHEN, *War in Disguise or the Frauds of the neutral Flags*, London, 1806, p. 14.

⁽⁵⁸⁾ Ivi, p. 48.

⁽⁵⁹⁾ Ivi, p. 61.

vario, articolato. C'è una differenza fondamentale, a livello quantitativo, tra ciò che avveniva durante la Guerra dei Sette Anni e la prassi inaugurata tra la guerra di indipendenza americana e le guerre napoleoniche: se prima, infatti, il traffico commerciale con le colonie veniva svolto anche da navi battenti bandiera nemica, sul finire del XVIII secolo, al contrario, il commercio coloniale di Francia e Spagna appare interamente demandato a soggetti neutrali. Al punto che Stephen, a beneficio dei suoi lettori, riassume il quadro della situazione mediante due assunti, solo apparentemente paradossali: « Not a single merchant ship under a flag inimical to Great Britain now crosses the equator, or traverses the Atlantic Ocean; with the exception only of a very small portion of the coasting trade of our enemies, not a mercantile sail of any description, now enters or clears from their ports in any part of the globe, but under neutral colours »⁽⁶⁰⁾.

Di certo, però, la parte più significativa dell'opera di Stephen è quella in cui l'autore, a conferma dei danni provocati dalla « relaxation » della regola di guerra, svolge un'analisi comparativa dei costi e dei ricavi derivanti dalla prassi mercantile attuale, dominata dal commercio dei neutrali; e nel far ciò, si concentra, da un lato, sul profilo assicurativo, dall'altro, sull'intreccio inestricabile tra *impressment* e predominio delle *neutral flags*. In un'ottica mercantile, i costi di importazione rappresentano il criterio principale per distinguere le perdite dai ricavi. Se il prezzo delle materie prime cresce in proporzione al costo delle importazioni, la perdita per l'importatore è pari a zero. Senonché i costi di importazione, complessivamente considerati, per noleggio, coperture assicurative e voci consimili, nel Regno Unito hanno subito un incremento pari se non superiore a quello verificatosi per le potenze rivali, obbligate a importare « circuitously », e quindi almeno apparentemente in maniera più onerosa. Con il risultato paradossale che per effetto dello stato di guerra, a fronte di un ridotto aumento dei costi di importazione, Francia e Spagna ricavano un vantaggio considerevole dall'aumento del prezzo delle materie prime nei mercati neutrali.

In particolare, separando il prezzo collegato al rischio del

⁽⁶⁰⁾ Ivi, p. 71.

viaggio, ovvero la copertura contro i pericoli comuni (« sea risqué »), dal prezzo collegato alla copertura assicurativa per rischi direttamente riconducibili alla guerra, si giunge alla conclusione che l'aumento delle polizze risulta più gravoso per i commercianti britannici. In altre parole, « that shipper whose sovereign is master of the sea » spende di più per conseguire un risultato analogo a quello dei suoi diretti concorrenti. Prima della guerra, una polizza assicurativa per un viaggio dalla Martinica alla Francia ammontava al 3% del controvalore trasportato, mentre per un viaggio dalle Indie occidentali britanniche al Regno Unito ammontava al 2%. A seguito della guerra, la stessa copertura assicurativa per un commerciante inglese risulta aumentata del 400%, pari agli otto decimi del controvalore, dovendosi calcolare nel premio complessivo anche le spese dovute per la scorta al convoglio mercantile. Per un commerciante francese o spagnolo, al contrario, l'aumento è stato pari al 100%, ovvero soltanto ai tre sesti del controvalore. L'autore conosce bene le pratiche in uso presso le compagnie assicuratrici britanniche, e su di esse fa leva per corroborare le proprie argomentazioni.

La descrizione delle modalità con le quali vengono stipulate le coperture assicurative costituisce certamente il profilo più significativo di tutta l'opera. Questo in sintesi il meccanismo: viene sottoscritta una polizza azionabile presso qualsiasi tribunale, dal momento che la merce viene assicurata come proprietà neutrale. Successivamente, mediante una scrittura privata, l'assicuratore si impegna a non discutere la neutralità della merce in caso di perdita o di cattura, né ad avvalersi di una eventuale sentenza che ne dichiari il carattere ostile. Si tratta in realtà di accordi privi di valore giuridico, che vengono tuttavia religiosamente osservati, essendo ritenuti sacri e inviolabili ⁽⁶¹⁾. Inoltre, il costo della clausola « segreta », la « neutralisation clause », aggiunta *ex post* mediante scrittura privata incide in termini percentuali in misura irrilevante rispetto al costo totale della polizza, ammontando a mala pena all'1% del controvalore assicurato.

Con il risultato che un assicuratore britannico è disposto a garantire, dietro pagamento di un premio pari al 6% del valore

⁽⁶¹⁾ Ivi, p. 85.

complessivo della merce, un carico spagnolo, per un viaggio dall'Havana alla Spagna via Stati Uniti, pur essendo perfettamente a conoscenza della sua natura ostile ⁽⁶²⁾. La conseguenza di tutto ciò è davvero paradossale: il Regno Unito è in guerra con le principali nazioni *leader* del commercio mondiale, eppure non una sola nave, tra tutte quelle che solcano l'oceano, è degna di essere condannata come « just prize of war ». A volersi fidare delle apparenze, bisognerebbe dare per buoni due assunti, la cui inverosimiglianza è tuttavia lampante: da diversi anni a questa parte, le grandi potenze marittime mondiali hanno rinunciato a svolgere qualsiasi attività commerciale in proprio, divenendo meri agenti che vendono e acquistano su commissione per conto dei potenti quanto inediti commercianti danesi, prussiani o statunitensi; d'un tratto, sulla scena mondiale è apparsa una nuova classe di commercianti, spuntati miracolosamente dal niente, in Paesi con scarsa o inesistente tradizione marinara ⁽⁶³⁾.

Per tale ragione, Stephen non esita a parlare di prostituzione delle *neutral flags*, lanciando un attacco frontale contro i diritti dei neutrali, ai quali in quegli stessi mesi stava dedicando le sue attenzioni Madison, nonché alla linea politica indulgente tenuta nel corso dell'ultimo decennio dal Regno Unito. Una prostituzione che è anche all'origine della impossibilità britannica di rivedere la propria linea politica in materia di *impressment*. Ed è qui che il ragionamento sviluppato dall'avvocato e parlamentare abolizionista in tema di commercio coloniale si salda con l'altro argomento caldissimo, che affatica da tempo le rispettive segreterie di Stato, con esiti diametralmente opposti rispetto a quelli cui giungerà Madison: è un fatto, osserva il nostro autore, che l'identità linguistica e l'affinità di usi e di tradizioni che accomunano marinai americani e marinai britannici fa sì che questi ultimi scelgano sovente di abbandonare il servizio presso la marina inglese a favore di quella statunitense. Fenomeno deplorabile, ma impossibile da eliminare in radice. Occorre pertanto agire là dove possibile: eliminando le cause indirette alla base della diserzione. Il che è logicamente incompatibile con un atteggiamento politico liberale nei confronti delle prerogative dei

⁽⁶²⁾ Ivi, p. 86.

⁽⁶³⁾ Ivi, p. 96 e s.

neutrali, poiché in tal modo non si fa altro che moltiplicare la domanda di forza lavoro da parte di una flotta mercantile in crescita esponenziale ⁽⁶⁴⁾.

In conclusione, l'unico rimedio possibile per tutelare gli interessi del Regno Unito e porre termine alla prostituzione delle bandiere neutrali è rappresentato da una radicale inversione di tendenza nell'approccio al problema del commercio coloniale mediante la revoca della concessione graziosa fatta a tali soggetti ⁽⁶⁵⁾. Rimedio da attuare con prudenza, non senza aver prima valutato due profili: in primo luogo, quale sia il livello di probabilità che una politica più severa nei confronti delle potenze neutrali possa sfociare in un conflitto armato; in secondo luogo, se il male derivante da un eventuale conflitto sia o meno peggiore del male attuale. È sulla prima questione che Stephen commette un errore clamoroso, provocato da una interpretazione della situazione contingente centrata esclusivamente su profili di carattere finanziario: gli Stati Uniti sono un Paese prospero dal punto di vista mercantile, non altrettanto dal punto di vista del reddito; nel caso di un conflitto con il Regno Unito, gli scambi commerciali subirebbero un contraccolpo formidabile, con la conseguenza che l'aumento della spesa pubblica determinato dallo stato di guerra si tradurrebbe in un inevitabile aumento della pressione fiscale sui *landholders* americani, esito di certo non voluto e tradizionalmente mal sopportato dai cittadini di quel Paese. Come si vede, in questa analisi manca qualsiasi considerazione di un elemento imponderabile, eppure altrettanto decisivo, ovvero la considerazione dell'orgoglio nazionale, profilo non quantificabile in termini strettamente economici, ma non irrilevante, come traspare del resto dalla lettura delle pagine di Madison.

7. *La tensione si accentua: il caso Essex e le proteste dell'opinione pubblica americana.*

Tutto ciò è all'origine di una decisione celeberrima, ritenuta addirittura « leggendaria » dalla storiografia britannica; sentenza politica al di là di ogni ragionevole dubbio, considerata l'antece-

⁽⁶⁴⁾ Ivi, p. 122.

⁽⁶⁵⁾ Ivi, p. 140 e s.

dente diretto, a livello giudiziale, dei successivi *Orders in Council* e dei decreti di Berlino e di Milano, sul versante europeo, nonché dell'*Embargo* e del *Non-Intercourse Act*, sul versante americano. Insomma, un provvedimento che si inserisce a pieno titolo in uno scenario di guerra, in un conflitto nel quale le ritorsioni commerciali non sono meno importanti e decisive delle battaglie in campo aperto. La sentenza in questione, cui si deve il ribaltamento del principio di diritto formulato nel caso *Polly*, venne pronunciata il 23 Luglio del 1805 da Sir William Grant, *Master of the Rolls* e presidente dei *Lords Commissioners of Appeal* nei giudizi sulle prede. Curiosamente, a causa della similitudine tra i nomi dei giudici e del fatto che talune pronunce posteriori di Grant, conformi a quella in oggetto, vennero pubblicate nella raccolta di Robinson, la decisione *Essex* venne attribuita a Sir William Scott⁽⁶⁶⁾, che divenne agli occhi di tutti, specie dell'opinione pubblica americana, il responsabile e il capro espiatorio del disastro giurisprudenziale.

La vicenda riguarda il mercantile americano *Essex*, intercettato dalla *Royal Navy* durante un viaggio da Salem, in Massachusetts, all'Havana. La *Essex* in realtà era giunta a Salem da Barcellona e dopo una breve sosta era ripartita alla volta dei Caraibi. Alla luce della decisione *Polly*, *nulla quaestio*: la continuità del viaggio era stata rotta e il traffico commerciale in questione doveva ritenersi perfettamente legittimo. Ma ecco il colpo di scena: il giudice dichiara legittima la cattura sostenendo che il pagamento delle tasse doganali non può ritenersi di per sé elemento sufficiente a provare la buona fede del proprietario della nave e/o della merce. Al contrario, Grant si sforza di ricostruire l'intenzione originaria del proprietario a partire dall'esame delle circostanze di fatto non controverse: l'impiego ripetuto della stessa nave riconducibile al medesimo proprietario in tratte commerciali identiche; il fatto che

(66) Cfr. J.D. GORDAN, *Publishing Robinson's Reports of Cases Argued and Determined in the High Court of Admiralty*, in « Law and History Review », 32 (2014), pp. 525-573, p. 561; PERKINS, *Sir William Scott and the Essex*, cit., p. 179 e ss.; WOOLSEY, *Early Cases on the Doctrine of Continuous Voyages*, cit., p. 843; ELLIOTT, *The Doctrine of Continuous Voyage*, cit., p. 70 e s. Il testo del caso *Essex* non è stato pubblicato. Altra pronuncia celebre, riconducibile a Grant, nella quale viene adottato il principio della *Essex* è il caso *William*, deciso l'11 Marzo del 1806.

l'intero carico provenga da una colonia del nemico o sia comunque di proprietà del nemico; il fatto che esso sia stato scaricato e sia rimasto sul suolo americano per il tempo strettamente necessario per allestire la spedizione finale.

La pretesa di indagare l'intenzione, unita al ribaltamento dell'onere della prova, posto adesso a carico della vittima del fermo, rende di fatto quasi impossibile qualsiasi forma di libero commercio, come Madison non manca di denunciare. Non a caso, a partire dal caso *Essex*, si moltiplicano i fermi di navi americane impegnate nella esportazione di merci di provenienza caraibica, con effetti paralizzanti sul traffico commerciale: il prezzo delle polizze assicurative subisce un aumento esponenziale, mentre soltanto nella seconda metà del 1805 i sequestri accertati sono oltre un centinaio, per un valore stimato di oltre 500.000 dollari ⁽⁶⁷⁾. Alla luce di tutto ciò, non è esagerato affermare che questa sentenza rappresenti una pietra miliare nella storia dell'*admiralty law* e un punto di svolta nelle relazioni politiche tra i due Paesi: « the *Essex* decision marked a turning point in America's career as the happy neutral » ⁽⁶⁸⁾.

Oltre oceano, le reazioni e le proteste non si fanno attendere. Ne è un esempio la petizione inviata il 21 Gennaio del 1806 da Robert Gilmore e da altri venticinque mercanti di Baltimora al Presidente e al Congresso degli Stati Uniti ⁽⁶⁹⁾. Il documento, molto lungo e articolato, manifesta tutto il disappunto dei mercanti del Maryland per le continue catture e confische subite ad opera della marina britannica, sulla base di principi nuovi, inventati di sana pianta, e applicati senza riguardo da tribunali compiacenti; principi che si fondano su regole oscure, di cui sfugge il fondamento, la cui natura appare anzi volutamente equivoca e indefinita, funzionale a fare di esse uno strumento di oppressione. Il sistema precedente, benché macchinoso, era chiaro e non dava adito a errori; il sistema nuovo è al contrario ambiguo e indeterminato, tale da paralizzare qualsiasi forma di legittima iniziativa commerciale ⁽⁷⁰⁾.

⁽⁶⁷⁾ Cfr. HICKEY, *The Monroe-Pinkney Treaty*, cit., p. 71.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. FORBES, *European Wars and Boston Trade*, cit., p. 720.

⁽⁶⁹⁾ La petizione si trova in *American State Papers — Foreign Relations*, II, pp. 750-756. Si veda anche HICKEY, *The Monroe-Pinkney Treaty*, cit., p. 73.

⁽⁷⁰⁾ *American State Papers*, cit., p. 750.

Le critiche si concentrano in particolare sul profilo dell'intenzione alla base del viaggio, elemento-cardine della nuova dottrina britannica per giudicare della liceità o meno del traffico commerciale svolto dai neutrali. Nulla di più inafferrabile e di più drammaticamente opinabile di un ragionamento giuridico elaborato a partire dalla ricostruzione presunta delle intenzioni reali o fantasmagoriche nascoste nel foro interiore di un commerciante: sulla base di quali presupposti — si chiedono i firmatari della petizione — sarà d'ora in poi possibile dedicarsi con un minimo di buon senso a una attività commerciale impegnativa e oggettivamente rischiosa, anche soltanto per i naturali e inevitabili pericoli legati al traffico marittimo, quando l'iniziativa, gli sforzi e i capitali investiti possono sfumare e perdersi irreparabilmente a causa di un giudice che emana sentenze applicando principi arbitrari e fumosi?

I commercianti di Baltimora confessano il loro smarrimento: si sono sforzati in tutti i modi possibili di comprendere le varie forme che la nuova dottrina britannica può assumere in pratica, ma non sono riusciti a trovare un solo modo plausibile per assicurare, conformemente a tale teoria, la legittimità della riesportazione del *surplus* di beni coloniali verso altri mercati. Il risultato non può che essere la completa paralisi del commercio marittimo, con grave danno non solo per gli interessi degli Stati Uniti, ma per gli stessi interessi del mercato europeo ⁽⁷¹⁾. Ma Gilmor e gli altri non si limitano ad elevare una denuncia accorata: la petizione non è un semplice grido di dolore lanciato da commercianti esasperati, è al contrario un testo lungamente ponderato e ricco di spunti ricostruttivi interessanti. Il periodare ricorda quello di Madison, la lingua utilizzata è persino più ricca e complessa. Sarebbe facile — vi si legge — dimostrare mediante un esame dei diversi trattati dei quali la Gran Bretagna è stata parte nel corso del tempo, come tale dottrina sia una « modern usurpation »; sarebbe del pari agevole mostrare come i giuristi e i politici inglesi del XVIII secolo abbiano in larga misura disconosciuto la legittimità di tale dottrina.

Ma non è necessario spingersi sino a questo punto per dare un fondamento giuridico adeguato alla denuncia. È sufficiente a tal fine

(71) Ivi, p. 751.

mostrare, da un lato, il contrasto esistente tra la condotta assai più liberale tenuta dal Regno Unito durante la guerra di successione (1744) e la condotta opposta tenuta in occasione della guerra dei Sette Anni, allorché per la prima volta le corti hanno iniziato ad applicare una regola nuova, decisamente più pregiudizievole per gli interessi dei neutrali ⁽⁷²⁾; dall'altro, mostrare come la regola di guerra non sia altro che la istituzionalizzazione opportunistica di un meccanismo di difesa adottato contro una politica commerciale francese che, per quanto inedita, presentava sin dall'inizio il carattere della episodicità e della temporaneità. A rigore, infatti, durante la guerra dei Sette Anni la Francia non ha aperto ai neutrali il traffico con le proprie colonie, se con ciò si intende la creazione di porti franchi liberamente accessibili ai neutrali; il governo francese ha semmai fatto ricorso all'espedito di concedere licenze speciali a taluni soggetti neutrali per consentire loro di intrattenere scambi commerciali con le colonie nel contesto di un quadro giuridico che restava caratterizzato dalle limitazioni tradizionali. A seguito di ciò, il governo inglese e le corti di *common law*, per reazione, si sono inventate la teoria della adozione o della naturalizzazione, inducendo la Francia ad abbandonare la pratica delle licenze speciali; con il risultato che, mentre quest'ultima, che si presentava già *ab origine* come una pratica del tutto eccezionale, è venuta meno, la regola di guerra non solo non è stata abbandonata, ma si è consolidata ed è stata contrabbandata dalla corti inglesi come una sorta di principio generale dello *ius gentium*. Ma anche in questo caso non senza ripensamenti e contraddizioni. Come dimostra la condotta tenuta dal Regno Unito durante la guerra di indipendenza americana, analoga alla prassi adottata nel 1744, e quindi assai meno ostile alle prerogative del commercio neutrale ⁽⁷³⁾.

⁽⁷²⁾ Assai efficace per un esame delle prerogative dei neutrali in caso di conflitto è H. WHEATON, *Elements of International Law*, Boston, 1866, p. 412 e ss.

⁽⁷³⁾ Nella petizione vengono esaminati i casi *Tiger* e *Copenhagen*, riguardanti navi danesi, catturate nell'Ottobre del 1780 e condannate nel Dicembre successivo. Così i giudici motivano la condanna della *Tiger*: « For that ship, having been trading to Cape François, where none but French ships are allowed to carry on any traffic, and having been laden at the time of the capture, with the produce of the French part of the island of St. Domingo, put on board at Cape François, and both ship and cargo taken confessedly coming from thence, must to all intents and purposes be deemed a ship and

Tra le varie pronunce che è possibile richiamare a titolo di esempio, una, in particolare, sembra particolarmente significativa agli occhi dei commercianti di Baltimora. Si tratta del caso *Vervaging*, deciso nella primavera del 1785. La vicenda riguarda una nave danese con un carico di merci eterogenee, in viaggio da Marsiglia alla Martinica e a *Cape François*, dove era prevista una sosta per imbarcare merci locali in vista del viaggio di ritorno verso l'Europa. Il carico originario, appartenente a mercanti di Ostenda, viene condannato in quanto proprietà nemica dalla corte di *Vice-Admiralty* di Antigua. In sede di appello, l'8 Marzo del 1785, i *Lords Commissioners* ribaltano la sentenza di condanna e ordinano un supplemento di istruttoria a carico dell'attore al fine di accertare la titolarità della merce. Il 28 Marzo del 1786, in mancanza di ulteriori elementi di prova, i *Lords Commissioners* condannano il carico, dispongono il pagamento dei costi di noleggio *pro rata itineris* e accollano all'attore le spese del giudizio.

Agli occhi dei commercianti di Baltimora questa sentenza riveste una importanza fondamentale poiché contiene tre affermazioni di principio formulate dalla più prestigiosa corte britannica di *admiralty*: in primo luogo, smentisce la pretesa illegalità della interposizione dei neutrali nel commercio coloniale, anche diretto; in secondo luogo, nega che la merce coinvolta in tale commercio sia di per sé suscettibile di confisca (la condanna ha luogo infatti solo per mancanza di una adeguata istruzione probatoria); infine, a conferma ulteriore della legittimità del commercio dei neutrali, dispone il pagamento delle spese di noleggio a favore del proprietario neutrale della nave.

L'analisi della dottrina e della giurisprudenza britannica svela

goods belonging to the French, or at least adopted and naturalize as such ». Nel caso *Copenhagen*, viceversa, la condanna venne pronunciata dopo aver accertato che la nave, con il suo carico, era diretta esclusivamente a Guadalupe, dato il divieto di ammettere una nave neutrale al commercio in un porto coloniale in tempo di guerra, qualora tale commercio fosse precluso alla stessa nave in tempo di pace. Decisiva, agli occhi dei mercanti della Virginia, è la pronuncia resa dai *Lords Commissioners* il 22 Gennaio del 1782, con la quale i giudici di appello, ribaltando la sentenza di primo grado, ordinano la restituzione delle navi e della merce confiscata ai legittimi proprietari, disattendendo in tal modo i pretesi principi generali di diritto internazionale sui quali facevano affidamento i *captors*.

insomma come la regola di guerra e tutti i suoi corollari — per non parlare della pratica inquisitoria diretta a ricercare l'intenzione presunta alla base del viaggio — non siano affatto principi generali del diritto internazionale, universalmente riconosciuti, cosa che alla fine neppure il Regno Unito finge di credere ⁽⁷⁴⁾. Si tratta soltanto di pratiche predatorie basate sulla forza, riflesso della più brutale ragion di Stato, applicata con prepotenza e arbitrio. Questo, in sostanza, il bersaglio contro cui si rivolge la petizione, la quale, significativamente, si chiude con l'invito espresso rivolto al governo degli Stati Uniti a fare uso della forza « in repelling and chastising the lawless freebooters », che infestano i mari, spingendosi persino nelle spiagge e nelle acque territoriali americane, diffondendo violenza e devastazione.

La petizione di Baltimora ci offre un'ottima testimonianza degli umori che si agitano nell'opinione pubblica americana a inizio Ottocento, del grado di consapevolezza raggiunto dalla classe dirigente di quel Paese, nonché della necessità non più eludibile di individuare una soluzione adeguata e possibilmente duratura a vantaggio della stabilità e sicurezza del commercio neutrale.

8. *Il fallimento del trattato Monroe-Pinkney.*

Se questo è vero, si comprende agevolmente perché i due temi cruciali per l'esito della trattativa affidata a Monroe siano rappresentati dal *broken voyage* e dall'*impressment*, benché non vi sia unanimità a livello storiografico su quale sia l'effettivo ordine di priorità tra i due profili. Dopo un'apparente apertura sul secondo punto manifestata nella prima bozza di accordo (abbandono dell'*impressment* in alto mare, benché per un periodo limitato, di durata non predeterminata dalle parti; riaffermazione del diritto di visita in altro mare), a seguito dei tentennamenti del *Foreign Office*, della mancata collaborazione, se non dell'aperta ostilità della *Court of Admiralty*, nonché della chiara contrarietà dei *Crown Officers* ⁽⁷⁵⁾, i

⁽⁷⁴⁾ *American State Papers*, cit., p. 753.

⁽⁷⁵⁾ I *Crown Officers* formularono la seguente dichiarazione a difesa della pratica in discussione: « the King had the right, by his prerogative, to require the service of all his seafaring subjects against the enemy, and to seize them by force whenever

negoziatori britannici (Lord Holland e Lord Auckland) mutano indirizzo. Decisivo in tal senso risulta il parere dell'*Advocate-General*, al quale il governo chiede di rispondere formalmente al seguente quesito: « on what ground does a Nation which has not a right, by treaty, to reclaim its subjects from the territory of another to which they have escaped, claim the right of taking them by force from on board its merchantmen on the high seas? »⁽⁷⁶⁾.

La risposta di Sir John Nicholl non tarda ad arrivare: si tratta di un diritto riconosciuto in pratica da tempo immemorabile da tutte le nazioni civilizzate, che può essere esercitato liberamente, con l'unico limite rappresentato dalla sovranità nazionale di un altro Stato. L'*Advocate-General*, in realtà, non fa altro che ripetere in forma più elegante e paludata timori e preoccupazioni ben radicate nella mentalità inglese del tempo, di cui ci offrono una testimonianza verace le parole del console britannico a New York: secondo Thomas Barcaly, dinanzi a un'Europa incendiata dalle guerre napoleoniche, è pura follia pensare di mettere in discussione l'*impresment*, giacché ciò equivale a minare alle fondamenta uno dei pilastri su cui si basa la potenza navale britannica. Venuti meno i *seamen* da impiegare come forza lavoro, la *Royal Navy* risulterà inservibile, e la Gran Bretagna perderà il dominio sui mari, unica garanzia della sua indipendenza: « the waste of seamen in the British Navy is well known, nor is this a matter of more notoriety, than that the British Navy is the sole remaining obstacle between the Emperor of France and universal dominion. That these States owe their present enviable situation wholly to the existence of the British Navy; and that when we lose the command of the sea, they will without a struggle become colonies of France »⁽⁷⁷⁾.

Ciò spiega perché il 5 Novembre del 1806 a Monroe e al suo assistente viene presentata una seconda bozza di accordo, dal tenore

found, not being within the territorial limits of another power; that as the high seas were extra territorial, the merchant vessels of other powers navigating on them were not admitted to possess such a jurisdiction as to protect British subjects from the exercise of the King's prerogative over them », cfr. J.F. ZIMMERMAN, *Impressment of American Seamen*, New York, 1925, p. 120.

⁽⁷⁶⁾ Cfr. A. STEEL, *Impressment in the Monroe-Pinkney Negotiation, 1806-1807*, in « The American Historical Review », 57 (1952), pp. 352-369, p. 360.

⁽⁷⁷⁾ Ivi, p. 363.

decisamente meno favorevole alle posizioni americane ⁽⁷⁸⁾, cui fa seguito, pochi giorni dopo, una nota ufficiale del governo britannico con la quale si afferma la indisponibilità a trattare sull'*impressment*. I negoziatori americani decidono tuttavia di non abbandonare le trattative, ritenendo che l'intransigenza britannica possa spiegarsi in chiave di politica interna, ovvero con la volontà di rassicurare l'opinione pubblica mediante la riaffermazione in linea di principio della legittimità dell'*impressment*, impegnandosi però informalmente a non far ricorso a tale pratica per il futuro ⁽⁷⁹⁾.

Intanto però la situazione politica internazionale precipita in maniera irreversibile. A un anno di distanza dalla disfatta di Trafalgar, con i decreti di Berlino (21 Novembre 1806) e di Milano (17 Dicembre 1806), Napoleone dichiara le isole britanniche « en état de blocus »: tutto il continente europeo, da Lisbona a San Pietroburgo, è adesso coinvolto nella guerra economica contro il Regno Unito: ogni forma di commercio con la Gran Bretagna è espressamente vietata sia ai neutrali che agli alleati della Francia. L'iniziativa napoleonica ha un riflesso immediato nelle trattative: i negoziatori britannici chiedono che venga aggiunta una nota al trattato con la quale si riconosce il diritto di rappresaglia della Gran Bretagna

⁽⁷⁸⁾ La prima versione del testo era così concepita: « Both parties to enact laws making it penal for commanders of vessels in the ports of one of the parties, or of a third power, to receive and carry away the sailors belonging to the vessels of the other. Sailors so deserting, and carried away to be surrendered on their arrival at a port of the Party to which the vessels so receiving them belong, on the application of the Consuls, supported by lawful evidence of their citizenship ». La versione rivisitata proposta dai negoziatori britannici dopo le pressioni domestiche era invece la seguente: « Whereas it is not lawful for a belligerent to impress sea-faring persons not its subjects, and whereas, from similarity of language, it is difficult to distinguish between the subjects of the two states, each party to enact laws making it penal to impress native subjects of the neutral or others not subjects of the belligerent — and to grant any certificates of birth to sea-faring persons without due proof of the same », dove l'accento è posto sulla sanzione penale da stabilire a carico degli ufficiali che dispensano certificati di nascita in assenza dei requisiti di legge. Cfr. ZIMMERMAN, *Impressment of American Seamen*, cit., p. 121.

⁽⁷⁹⁾ In cambio della rinuncia all'*impressment*, gli Stati Uniti avevano offerto la restituzione di tutti i disertori britannici presenti sul territorio americano, ipotesi che era parsa interessante agli interlocutori di Monroe e di Pinkney, prima che il volta faccia imposto da pressioni politiche interne rendesse impossibile un accordo formale sul punto: cfr. HICKEY, *The Monroe-Pinkney Treaty*, cit., p. 75.

contro la Francia in caso di acquiescenza al decreto di Berlino da parte degli Stati Uniti; nota che, da sola, viene ritenuta sufficiente da parte del governo americano per giustificare il rigetto dell'accordo.

La risposta ufficiale del Regno Unito al blocco decretato da Napoleone non si fa attendere: con un decreto del 7 Gennaio 1807, adottato sotto forma di ordine proveniente dall'*His Majesty's Most Honourable Privy Council*, il governo britannico dichiara illegittimo il commercio dei neutrali con la Francia e i suoi alleati ⁽⁸⁰⁾.

La sorte del trattato a questo punto appare segnata. Due mesi dopo, il 6 Marzo 1807, David Erskine, rappresentante britannico a Washington, comunica che il progetto di Trattato è stato respinto dal Presidente a causa della mancata soluzione del problema dell'*impressment*, ma che è intenzione di Jefferson rimandare indietro la bozza di accordo, nella speranza di una felice conclusione della trattativa ⁽⁸¹⁾. Questo il testo della lettera che Erskine indirizza a Lord Howick, *foreign secretary* del governo britannico:

My Lord,

since I had closed my dispatches to your Lordship which accompany this, I have received by His Majesty's Packet Boat Manchester, which brought the January mail, your Lordship's dispatches of the 8th of that month, and a copy of a treaty of amity, navigation and commerce between Great Britain and the United States signed on the 31st of December by Lords Holland and

⁽⁸⁰⁾ Il testo del primo e più importante tra gli *Orders in Council* emanati in quel periodo fu redatto dallo stesso James Stephen. Cfr. G.E. SHERMAN, W. FAWKENER, H.B. MARET, S. COTTRELL, *Orders in Council and the Law of the Sea*, in « The American Journal of International Law », XVI (1922), pp. 561-584. Tale provvedimento fu aggravato da un secondo *Order in Council*, adottato l'11 Novembre del 1807, con il quale il Regno Unito dichiarò in stato di blocco la Francia, i suoi alleati e i domini coloniali francesi. Tutte le merci e i prodotti di tali territori, qualora non fossero stati commercializzati attraverso porti britannici, sarebbero stati passibili di confisca. Secondo Pinkney, tale provvedimento eleva la forza a unico criterio guida delle relazioni internazionali, facendo letteralmente a pezzi qualsiasi forma di *ius publicum europaeum* in tema di diritto di preda: « The British orders annihilate the whole public law of Europe relative to maritime prize, and substitute a sweeping system of condemnation and penalty in its place. The French decree produces no such change at all in that law. The last was no more than a legitimate, though possibly an ungracious, exercise of the right of local sovereignty; while the former can be referred only to force, and look for the scene of their operation to the ocean », citato da STOCKDER, *The Legality of the Blockades*, cit., p. 500.

⁽⁸¹⁾ Cfr. STEEL, *Impressment in the Monroe-Pinkney Negotiation*, cit., p. 362.

Auckland on the part of His Majesty, and Mr Monroe and Pinkney, on the part of this government. As the Senate were within a few hours of separating by the laws of the United States, which ordain the close of each Congress to take place by twelve o'clock at night of the 3rd of March, which was the day I received a copy of the treaty, I hurried with it immediately on my receiving it to Mr Madison, in hope that he would be induced to persuade the President, either to detain the Senate, which he had the power by the Constitution to do, or to give them notice that he should convene them again for the purpose of considering the treaty as early as the recently elected part of the Senate could be conveniently assembled. I am sorry to inform your Lordship that I had very soon reason to fear that the treaty was not as satisfactory to him as he had expressed his expectation that it would prove to be. The first question he asked was what had been determined on the point of impressment of seamen claimed as British out of American ships, and when I informed him that I had not perceived any thing that directly referred to that question in any articles of the copy of the treaty which I had received, he expressed the greatest astonishment and disappointment. After carefully going over the articles of the treaty, with which I thought he seemed in general pleased, he recurred again to the subject of impressment and told me that he did not think it would be possible to ratify the treaty without an article that should satisfactorily provide for that object. The note which was delivered in to the American commissioners, previous to the signature of the treaty by Lords Holland and Auckland, relative to Bonaparte's decree of the 21st November, particularly attracted his attention, and he observed that the note itself would have prevented, he was convinced, the ratification of the treaty, even if all the articles of it had been satisfactory, and all the points settled upon the terms that had been required by their commissioners. He requested me to leave the copy of the treaty with him to lay before the President, who was at the moment very unwell, but who would give it the earlier attention in his power. In the course of the evening of that day, the Senate having heard that the treaty had been received, sent a deputation of their house to the President to know whether he had any communications to make to them previous to their separation which would take place in a few hours, when the second session of the ninth Congress would terminate according to the laws of the Constitution. The President informed them that he had not and told some of the members of the Senate privately that he should not lay the treaty before them at all, expressing himself, as I have heard, in very warm terms of disapprobation on the subject. I waited upon the President the next day but did not see him as he was unwell. I had an interview with him this morning in the course of which he opened himself fully on the two points of his objections to the treaty which prevented his even offering it for the consideration of the Senate. He informed me that their commissioners had been expressly instructed to insist upon the point relative to impressment being settled on the basis that the American flag should protect the ships of the United States at sea from all impressment of seamen on any pretences and that it was to be made a *sine qua non*. He said that the note delivered by Lords Holland and Auckland to their commissioners previous to the signature of the treaty would render it impossible for the most popular administration to make the people satisfied with the ratification of any treaty so explained, and that the influence of Washington

himself would not have been sufficient to restrain the impatience of the people of the United States at the idea of being called upon for assurances of what they would do in the event of a gross insult and injury being offered to their country by any Power. The President seemed to feel this subject very warmly but expressed himself with great moderation, and declared that he entertained the most sincere hope that the explanation that must have been sent to England before this time of the intended operation of Bonaparte's decree, would render it quite unnecessary to bring the content of the above mentioned note again into discussion. He expressed great hopes that the American commissioners had already renewed their negotiations on the subject of impressment, as they had been instructed to do so two or three months ago, and he said he felt so fully persuaded that the result would be favourable, that he should certainly suspend the non-importation act until the meeting of the next Congress in December. From every thing that I have observed, I am convinced the treaty would be most favourably received if any satisfactory arrangement could be agreed upon relative to impressment, which is taken up in this country as a point of honour and feeling. But I do not think the present Administration (if any) would venture to conclude a treaty without some provision on that subject. When I first carried the copy of the treaty to Mr Madison, I informed him that I should not reveal its contents to any body unless he did so, and that the reason I brought it to him was merely that the President might be enabled to keep the Senate which was about to separate. The President, however, thought fit to communicate the heads of the treaty to some senators and others and to deliver the opinions concerning it which I have before stated ⁽⁸²⁾.

Del resto, già nella lettera del 3 febbraio 1807, Madison comunicava ai suoi assistenti che la piega presa dalle trattative era tale da suscitare « as much of regret as of disappointment ». Delusione che tocca il culmine quando il Segretario di Stato riceve il testo dell'*Order in Council* del 7 gennaio: da qualsiasi prospettiva lo si osservi, il provvedimento appare inaccettabile, nella misura in cui configura una violazione radicale dei più elementari principi dello *ius gentium*, legittimando una forma di rappresaglia indiscriminata contro il commercio degli Stati Uniti e dei neutrali in genere. Di più, si tratta di un atto di grande miopia politica, poiché con esso la Gran Bretagna rischia di perdere qualsiasi credibilità in ambito internazionale, non potendo più accreditarsi quale campione dei diritti e delle libertà contro il dispotismo napoleonico, secondo la vulgata tanto cara alla pubblicistica britannica ⁽⁸³⁾.

⁽⁸²⁾ Cfr. *Letter of David M. Erskine to Lord Howick, March 6, 1807*, in *Foreign Office Papers*, 5/52, *Public Record Office*.

⁽⁸³⁾ MADISON, *The Writings of James Madison*, cit., p. 405 e s.

Con questi presupposti, non c'è da stupirsi se il 20 Maggio del 1807 Madison rispedisce al mittente la bozza di trattato, precisando che « on these grounds, the President is constrained to decline any arrangement, formal or informal, which does not comprise a provision against impressments from American vessels on the high seas »⁽⁸⁴⁾. Ma non è solo l'*impressment* l'ostacolo decisivo per la conclusione dell'accordo, benché tale tema sia particolarmente rilevante, se non altro a livello emotivo, per ragioni evidenti di orgoglio nazionale e di rispetto della bandiera⁽⁸⁵⁾. Le stesse norme dedicate alla disciplina del *colonial trade* appaiono insoddisfacenti: in particolare, l'art. 11 deve essere rivisto in maniera sostanziale, eliminando ogni forma di restrizione imposta alla riesportazione dei prodotti coloniali, così come alla importazione di merci e prodotti all'interno dei mercati coloniali⁽⁸⁶⁾; l'art. 3, che circoscrive la legittimità del commercio americano con i domini britannici nelle Indie orientali al solo commercio diretto, deve essere ripensato in radice, nel senso di consentire ai mercanti americani in viaggio per l'India di effettuare tappe intermedie durante la lunga traversata, sostando e svolgendo attività commerciale nelle località portuali oltre il Capo di Buona Speranza; senza dimenticare il diritto di indennizzo per le spoliazioni successive al caso *Essex* e il problema del trattamento dei belligeranti.

Si è osservato come il giudizio della storiografia americana sul trattato *Monroe-Pinkney* sia tutt'altro che univoco: opinioni opposte si sono succedute nel tempo, da quella di chi ha ritenuto il rigetto del trattato pienamente comprensibile, poiché esso avrebbe tutt'al più gettato le premesse per una pace « nervosa », trasformando gli Stati Uniti in un satellite britannico; a quella di chi ha giudicato disastroso il rifiuto di ratificarlo, ritenendo tale trattato per certi versi addirittura migliore del *Jay Treaty*⁽⁸⁷⁾. A conti fatti, gli Stati Uniti rinunciavano alla rappresaglia commerciale, alla dottrina *free ship-free goods*, e accettavano talune restrizioni nel commercio con le Indie orientali; a fronte di tali sacrifici, vedevano garantito il diritto

⁽⁸⁴⁾ Ivi, p. 421.

⁽⁸⁵⁾ Ivi, p. 415 e ss.

⁽⁸⁶⁾ Ivi, p. 422.

⁽⁸⁷⁾ Cfr. HICKEY, *The Monroe-Pinkney Treaty*, cit., p. 66 e ss.

alla ri-esportazione, riconosciuta una estensione del limite delle acque territoriali, e ottenevano una modifica in senso restrittivo della disciplina del contrabbando. Tuttavia, complice il clima politico avvelenato, che di certo non contribuisce a ridimensionare l'innata diffidenza di Jefferson nei confronti della Gran Bretagna ⁽⁸⁸⁾, il Presidente tergiversa e infine decide di non inviare il testo dell'accordo in Senato per la necessaria ratifica.

Finché l'affare *Chesapeake*, nella primavera di quello stesso anno, fa definitivamente naufragare ogni possibilità di raggiungere un compromesso.

Di che si tratta?

Il 7 Marzo del 1807 alcuni marinai abbandonano la nave da guerra britannica *Halifax*, in rada a Norfolk, in Virginia, e chiedono di essere registrati nell'equipaggio della fregata americana *Chesapeake* ⁽⁸⁹⁾. Tra questi vi è un inglese, di nome Ratford, che si fa registrare sulla *Chesapeake*, con il nome di Wilson. Questo incidente, insieme ad altre diserzioni avvenute su navi inglesi presenti nella Baia di Chesapeake, vengono comunicate all'ammiraglio Berkeley, comandante della *Halifax*. Costui, senza attendere l'autorizzazione del governo britannico, il 7 Giugno del 1807 emana un ordine indirizzato a tutte le navi sotto il suo comando, con il quale segnala che disertori provenienti da sette navi britanniche sono stati arruolati sulla *Chesapeake*, e che ciò è avvenuto sfacciatamente, poiché essi « openly paraded the streets of Norfolk in sight of their officers, under the American flag, protected by the Magistrate of the town, and recruiting officer belonging to the above mentioned frigates...which refused to give them up although demanded by His Britannic Majesty's Consul » ⁽⁹⁰⁾. Conseguentemente, ordina a tutti gli ufficiali sotto il suo comando, qualora si fossero imbattuti nella fregata *Chesapeake* al di fuori delle acque territoriali americane, di mostrare tale provvedimento richiedendo di poter ispezionare la nave in cerca dei disertori. Il 22 Giugno il vascello *Leopard*, coman-

⁽⁸⁸⁾ Cfr. *ivi*, p. 85 e s.

⁽⁸⁹⁾ Un racconto dettagliato dell'affare *Chesapeake* si può leggere in ZIMMERMAN, *Impressment of American Seamen*, cit., p. 135 e ss., nonché in MALONE, *Jefferson the President*, cit., p. 415 e ss.

⁽⁹⁰⁾ Cfr. ZIMMERMAN, *Impressment of American Seamen*, cit., p. 136.

dato dal capitano Humphreys, incontra la *Chesapeake* dieci miglia al largo della costa di Cape Henry e tenta di eseguire l'ordine ricevuto dall'ammiraglio Berkeley. Ne segue uno scontro a fuoco, durante il quale tre uomini della *Chesapeake* restano uccisi e altri diciotto sono feriti gravemente. La fregata americana subisce infine un abbordaggio e il prelevamento di quattro uomini, un inglese e tre americani. Costoro vengono condotti sulla *Halifax*, dove l'inglese viene impiccato e i tre americani sono messi agli arresti.

L'incidente, unico nel suo genere, poiché si trattava di un caso di *impressment* attuato su nave non mercantile, fu interpretato come un vero e proprio atto di guerra, ed esasperò l'opinione pubblica americana, nella quale i sentimenti anti-inglesi raggiunsero un livello mai così acceso dai giorni ormai lontani della Rivoluzione. Il 2 Luglio, Jefferson ordinò a tutte le navi britanniche presenti di abbandonare le acque territoriali americane e comunicò a Monroe le iniziative da intraprendere presso il governo inglese. Una adeguata riparazione avrebbe richiesto la restituzione di tutti i marinai, la punizione del comandante della *Leopard* e la rinuncia a qualsiasi forma di *impressment*. Come si vede, il governo americano coglieva la palla al balzo per mettere alla berlina l'*impressment* in quanto tale, senza distinguere le ipotesi in cui tale pratica veniva esercitata nei confronti delle navi mercantili da quelle in cui invece l'*impressment* avveniva nei confronti di una nave da guerra.

Per sovrappiù, a conferma della tensione crescente nei rapporti tra i due Paesi, il 16 Ottobre del 1807 venne emanato un proclama reale, con il quale si ordinava a tutti i marinai inglesi impegnati su navi straniere di abbandonare il servizio, e a tutti gli ufficiali della *Royal Navy* « to stop and make stay » tutti i sudditi britannici in servizio presso Stati stranieri e « to seize and take away » tutti quelli in servizio su navi mercantili straniere. Si precisava infine che nessuna lettera di naturalizzazione o certificato di cittadinanza poteva valere per esentare i sudditi britannici dai loro obblighi verso la Corona.

Ormai ogni possibilità di accordo era definitivamente naufragata. Gli Stati Uniti, come già abbiamo visto, risponderanno con l'*Embargo Act*, ovvero con l'ennesima rappresaglia di carattere commerciale. In un *climax* inarrestabile, il cui esito finale sarà rappresentato dal conflitto del 1812.