

Da Mazzini a Mancini: il principio di nazionalità tra politica e diritto*

LUIGI NUZZO

1. *Prima del diritto*

Il diritto internazionale nell'Italia del XIX secolo ha seguito un percorso che si è sviluppato su due livelli, l'uno pedagogico e l'altro performativo, rispettivamente incentrati su due forme narrative della modernità, prima contrapposte e poi sovrapposte: la nazione come sistema culturale di significazione e lo Stato come forma disciplinata di governo.

A partire dagli anni Settanta dell'Ottocento la recezione da parte della scuola italiana di diritto pubblico del modello civilistico di conio pandettistico aveva permesso di chiudere questo percorso e di trasformare l'Italia da nazione a Stato nazionale. Lo Stato nazionale era stato costruito attraverso il paradigma dello stato-persona, che a sua volta, era espressione organica della nazione (Costa, 2001, Anderson, 1996).

Il giovane Stato italiano poteva negare qualunque opzione costituente, rivendicare la sua completa autonomia dal politico ed escludere ogni fondamento volontari-

stico e contrattuale cui il concetto di nazione inevitabilmente rinviava. Esso si presentava come un soggetto giuridico originario, e quindi sovrano, un luogo dell'autorità immune dalla volontà popolare (Costa, 1986; Fioravanti, 1979).

Nel 1902 l'immagine si era ormai completamente definita e un grande e dimenticato giurista, Enrico Catellani, poteva evocare addirittura Mazzini, affermando che la coscienza nazionale che il pensatore genovese aveva contribuito a ridestare con la Giovane Italia e che si era manifestata negli scritti dei filosofi e nei canti dei poeti aveva trovato la sua ultima e più concreta espressione nelle opere dei giuristi perché l'ar-

* Ho cominciato a lavorare a questo articolo durante un lungo soggiorno presso la Robbins Collection (School of Law, University of California at Berkeley). Sono grato al suo Direttore, Prof. Laurent Mayali, per la straordinaria ospitalità. L'articolo fa parte di un progetto di ricerca finanziato dalla Humboldt Stiftung dal titolo *Zwischen Kolonialismus und Völkerrecht. Die Bildung des eingeborenen Rechtssubjekts (XIX. XX. Jahrhundert)* e in corso di realizzazione presso il Max Planck Institut für europäische Rechtsgeschichte di Francoforte sul Meno.

gomento del giurista è «l'eco di una voce che comanda» (Catellani, 1902, II, p. 120).

Non è frequente incontrare una citazione di Mazzini negli scritti dei giuristi. Certo siamo entrati nel XX secolo e proprio in quegli anni stanno per avere inizio le distorsioni in chiave nazionalistica del pensiero mazziniano, ma in questo caso la ragione che giustifica la presenza di Mazzini è un'altra.

La sua citazione è possibile perché i giuristi avevano vinto, avevano realizzato il loro Stato immaginato. La carica rivoluzionaria del pensiero mazziniano era stata ormai disattivata ed era diventata perfino funzionale alla rivendicazione della centralità del momento giuridico nel processo di unificazione nazionale.

I giuristi avevano vinto perché avevano neutralizzato il dato politico attraverso il filtro delle forme giuridiche e potevano utilizzare all'interno delle proprie strategie discorsive finanche Mazzini. Era stato merito dei giuristi, scrive Catellani, aver dato veste formale e razionale alle più o meno scomposte agitazioni e risvegli della coscienza nazionale (*Ibid.*).

Ricondotta la nazione nello Stato il nome di Mazzini non faceva più paura e poteva quindi partecipare della discorsività giuridica. Per tutta la seconda metà del XIX secolo, tuttavia, non era stato così.

Mazzini infatti, interprete importante della narrazione della nazione italiana e protagonista centrale della nostra storia risorgimentale, era stato completamente ignorato sia dai giuspubblicisti e sia dai giusinternazionalisti e forse per questo non ha suscitato nei giuristi e negli storici del diritto l'interesse che pure avrebbe meritato. L'opzione repubblicana lo escludeva anche dai circuiti testuali dei giuristi ottocenteschi che avevano vissuto uno stesso

destino d'esilio, e come lui avevano immaginato di unificare politicamente l'Italia sulla base di un principio di volontà e di appartenenza, servendosi della nazione come forma di razionalità politica in grado di sciogliere e di omogeneizzare le differenze attraverso il rinvio ad una identità comune, cioè ad un passato, ad una lingua e ad una cultura comune.

Da un lato dunque c'è un'eccedenza nel pensiero mazziniano che i giuristi non possono accettare, un'eccedenza che a mio avviso non va ricercata sul piano dell'idealità, ma al contrario è nel peso attribuito alla volontà e nella centralità politica riconosciuta al soggetto popolo. Dall'altro ci sono però anche delle convergenze: le progettualità politiche e le progettualità giuridiche di *nation* e di *state building* si definiscono intorno al principio di nazionalità e presuppongono entrambe una forte componente volontaristica.

Per verificare queste convergenze proverò ad affiancare all'analisi di Mazzini quella di Mancini e poi esaminerò la tenuta della traduzione del giurista napoletano nel dibattito giusinternazionalistico italiano ed europeo a lui contemporaneo (Cfr. Ruffini, 1917; Lopez de Oñate, 1944).

Iniziamo con Mazzini e con la famosa *Istruzione generale per gli affratellati della Giovine Italia* del 1831. In essa si individua la nazione nell'universalità degli italiani, uniti da un patto politico e da una legge comune, e animati dalla intima coscienza della propria nazionalità, dalla profonda consapevolezza di appartenere, di essere parte di un tutto. Nello stesso tempo si definisce il progetto pedagogico di istruzione del popolo. L'educazione all'insurrezione e l'insurrezione come principio di educazione nazionale producono unità ed instillano

il principio attivo della coscienza che permette a elementi come lingua territorio e razza di interagire e alla moltitudini oppresse dall'esosità del fisco, dalla violenza del potere e dall'ottusità religiosa di comprendere la potenza che è in loro (Mazzini, *Istruzione generale*, 1831 (1907), pp. 45-56; cfr. Mastellone, 1960).

Le moltitudini, scrive Mazzini in un articolo dell'anno successivo sulle cause del mancato sviluppo della libertà in Italia, hanno bisogno di mutamento lo anelano lo accetteranno qualunque volta sia loro proposto. «Tutto sta nel guidarle» (Mazzini, *D'alcune cause*, 1832 (1902), p. 155). Servono dunque dei capi, degli uomini dotati di fiducia, di fede che abbiano forte la consapevolezza dell'idea rivoluzionaria e la coscienza della nazionalità e le sappiano inculcare anche nel corpo sociale unendo ciò che era disperso e trasformando la moltitudine in popolo in nazione, retta da una unità di principi, di intento e di diritto.

Pedagogico e performativo nel pensiero di Mazzini si sovrappongono e si indeterminano. La gente, la moltitudine può assurgere a soggetto politico solo attraverso il disciplinamento di una pedagogia rivoluzionaria insurrezionalistica continuata nel tempo e sostenuta dall'aspirazione ad una unità totale, morale e materiale. Il pedagogico è per Mazzini performativo, anzi esso esaurisce completamente la dimensione disciplinante liberando così sia il concetto stesso di diritto, indispensabile per la rappresentazione dell'unità nazionale, sia il principio di sovranità nazionale/popolare punto d'arrivo obbligato di un progetto politico repubblicano (*Ibid.*, p. 203 ss.).

Sarebbe però un errore identificare il diritto di cui parla Mazzini semplicemente nella legge. È qualcosa di più: è un ordine

morale che deriva da Dio, che riposa su una legge universale e che è anche parte della natura dell'uomo; un insieme di valori condivisi di cui si è naturalmente partecipi e in cui può essere ricondotto l'individuo, cioè il soggetto giuridico, titolare di diritti nato con la rivoluzione francese.

La Rivoluzione francese, scrive Mazzini nel 1834 e poi più diffusamente nel 1871, ha chiuso un'epoca e non ne ha aperto una nuova (Mazzini, *Dell'iniziativa rivoluzionaria*, 1834 (1972), pp. 386-397). La nuova infatti non ha «nella formola dei diritti la formola dell'avvenire» ma si fonda sull'umanità e su *Dichiarazioni di principi* che dovranno precedere i codici nazionali. Ciò permette di mettere al bando ogni pulsione egoistica ed individualistica e di impedire, attraverso la forza associativa che lega indissolubilmente tutte le componenti sociali, ogni deriva tirannica e totalitaria del principio di sovranità.

Nel 1871 ritornò a riflettere sui limiti della Rivoluzione francese e insistette in modo ancora più chiaro sulle angustie di una costruzione politica che ruotava sull'individuo e sui diritti di libertà e di uguaglianza riconosciuti a ciascun cittadino e che fondava il principio di sovranità popolare non su un dovere comune a tutti, su un disegno della provvidenza o su un vincolo religioso e politico che legava l'individuo all'umanità ma su «una semplice e banale convenzione» (Mazzini, *Sulla rivoluzione francese*, 1871 (1907), pp. 217-255). Il principio di sovranità era un principio intimamente rivoluzionario in grado costantemente di interpretare la legge morale suprema e di adeguarla alle esigenze della nazione, ma nel *Contratto sociale* Rousseau lo aveva immiserito e lasciato all'arbitrio di maggioranze «ineducate e

corrotte da un falso concetto di vita». Rosseau mancava infatti

d'intelletto della vita collettiva, dell'umanità, della sua Tradizione, della Legge di progresso prefissa alle generazioni, del *fine comune* al quale dobbiamo tendere, dell'*associazione* che sola può a grado e grado raggiungerlo, non movendo che dalla filosofia dell'io e della libertà *individuale*, egli insterili quel fecondo principio fondandolo non sopra un dovere comune a *tutti*, non sopra una definizione dell'uomo creatura essenzialmente sociale, non sul concetto dell'Autorità divina e del disegno provvidenziale, non sul vincolo che lega l'*individuo* all'umanità della quale è fattore; ma sopra una semplice e palese *convenzione*.

[*Ibid.*, p. 243-244]

Mazzini, invece, tra la dottrina dell'io fondata sul concetto di libertà e di diritto e quella speculare, ma altrettanto pericolosa, del noi, di matrice comunista, tutta giocata sul concetto di uguaglianza e di dovere, individuava una via intermedia che presupponeva e riduceva ad unità le due differenti posizioni. Io e noi, individuo e umanità, libertà e uguaglianza da un lato e associazione dall'altro si incontravano nella nazione e si scioglievano nel perseguimento di un fine comune che era il progresso (Mazzini, *Agli italiani*, 1871 (1956), pp. 843-846; Mazzini, *Gemiti*, 1871 (1956), pp. 921-948; cfr. Costa, 2000, pp. 532-550).

Solo la coscienza di questo fine comune, esplicitato da un Patto e inculcata nel popolo attraverso l'educazione che è insegnamento morale, permetteva ad un popolo di essere nazione.

Un popolo che vuole essere nazione deve prima di ogni cosa interrogare se stesso, cercare negli arcani della propria coscienza e nelle proprie tradizioni il fine per cui fu posto da Dio sulla terra e la legge della propria vita, accertare con severo esame le proprie credenze, le proprie aspirazioni, i propri bisogni, commettere a suoi

migliori per senno e virtù la loro espressione in un patto fondamentale e in un disegno d'Educazione nazionale e uniforme; poi porre a governo [...] gli intelletti che si sono chiariti colle opere loro più devoti alla patria.

[Mazzini, *Agli italiani*, 1871 (1956), p. 843]

2. Dalla politica al diritto

Ma se in Mazzini la nazione era solo un mezzo per il raggiungimento del fine, l'umanità, nel discorso dei giuristi la nazione, insieme al principio correlato della necessità di una coscienza nazionale, diviene lo strumento che, attraverso il filtro della legge, permette di pensare lo stato, di sciogliere il pedagogico nel performativo. Dalla nazione allo stato, dal diritto delle genti alla scienza del diritto internazionale il salto tuttavia non è semplice né automatico. Richiede dei filtri.

Pasquale Stanislao Mancini costituisce uno dei più importanti di questi filtri.

Anche per Mancini la nazione si identificava in una «società naturale di uomini che presuppone un'unità di territorio, di origine, di costumi, di lingua», e soprattutto anche per Mancini la coscienza della nazionalità era il principio attivo in grado di instillare vita in elementi altrimenti inerti e di permettergli di interagire tra loro (Mancini, *Della nazionalità*, 1851 (1873), p. 35; cfr. Colao, 2001, pp. 268-293)

Nelle mani di un giurista e di un giurista impegnato in prima persona nel processo di unificazione nazionale però la coscienza della nazionalità si trasformava in titolo giuridico, forma attraverso la quale leggere e costruire giuridicamente i concetti di autodeterminazione e sovranità politica. Aspirazioni politiche e principi giuridici, diritto

alla nazionalità e costruzione del diritto nazionale in giuristi come Mancini ma anche Pisanelli non potevano non stare insieme (Treggiari, 1991, pp. 493-525). Declinare solo su un piano ideale o utopistico la teoria manciniana della nazionalità sarebbe quindi un errore. Bisogna al contrario ricondurla, insieme alle prelezioni in tema di diritto internazionale che la contengono, all'interno di una precisa battaglia politica e di una produzione eclettica e straordinaria fatta di memorie forensi, testi legislativi, discorsi parlamentari, progetti editoriali che ci restituisce la vera immagine del giurista italiano del secolo XIX, una e trina: avvocato professore parlamentare (Jayme, 1988; Mazzacane, 1994, pp. 77-115; Nuzzo, 2005, pp. 272-312).

Lo stesso Mancini nelle prime pagine della sua famosa prolusione torinese del 1851, con cui inaugurava il corso di diritto internazionale e marittimo dell'Università sabauda, rigettava con forza l'accusa di utopia e di vaga aspirazione che veniva comunemente rivolta all'idea di nazionalità (Mancini, *Della nazionalità*, 1851, (1873) p. 7). La religione, la razza, la lingua, le tradizioni, le leggi erano elementi reali che formavano concretamente la natura di ciascun popolo. Essi dipendevano dalle particolari condizioni geografiche e climatiche e imponevano il perseguimento di un'unità territoriale. La nazionalità era, infatti, un inalienabile diritto dei popoli che si originava dal principio fondamentale della libertà dell'uomo. Ma era anche un impegnativo dovere giuridico quando l'esercizio di quella libertà individuale e collettiva era impedito.

Nella nazionalità e nell'idea di libertà, di cui essa era espressione, Mancini individuava quindi il fondamento politico di ogni aggregazione territoriale o di una *società*



Giuseppe Mazzini nel 1851. Disegno di François Perrin, litografia di J. Junck. Torino, Biblioteca Civica.

naturale di uomini. Per il giurista campano non era necessario ricorrere agli artifici di un patto politico o di un contratto sociale il cui inevitabile approdo era solo un soggetto statale con una forte vocazione potestativa ed oppressiva. L'unità nazionale non implicava, infatti, aprioristicamente un'unità statale. Aspirazioni nazionali e unificazione statale potevano coincidere e condurre all'edificazione di uno stato nazionale, come nel caso italiano, ma alla luce di quanto accadeva in Germania e negli Stati americani l'esistenza di più nazionalità non era messa in discussione dai vincoli federativi e dall'unicità del soggetto politico che le conteneva.

Inoltre, nell'assenza di un patto fondativo egli affidava la giuridicità della stessa

costruzione statale e dei rapporti che univano sia gli uomini tra loro sia i governanti con i governati, alla coscienza di una comune nazionalità e vedeva la loro manifestazione nella «libera costituzione interna della nazione» e nella «indipendente autonomia verso le nazioni straniere». Ciò significava, aggiungeva riprendendo gli insegnamenti di Romagnosi, che «lo stato naturalmente perfetto di una nazione, la sua Etnicarchia», richiedeva la necessità di un controllo su tutto il territorio nazionale così come emergeva dai suoi confini naturali, l'esistenza di un governo effettivamente in grado di governare e una reale posizione di parità ed uguaglianza con le altre nazioni straniere (*Ibid.*, p. 39; 40-42; Mannori, 1984).

All'interno di un discorso che privilegiava il dato culturale su quello banalmente performativo e che esaltava la forza dei vincoli prodotti da una comune identità culturale, Mancini vedeva nella coscienza di essere parte di una nazione la legittimità dell'esercizio della sovranità statale nei confronti dei cittadini e nella nazione il vero protagonista delle relazioni internazionali e la «monade razionale» della scienza del diritto internazionale.

La storia segnava la via che bisognava seguire. I suoi insegnamenti, i suoi esempi confermavano la bontà del progetto manciniano e la distanza che esso aveva dalle velleitarie aspirazioni delle utopie umanitarie e dalle grettezze della ragion di stato o dai calcoli delle cancellerie dei singoli stati. La nazione era un precedente logico dello Stato, la cui naturalità, necessità, storicità si contrapponeva all'artificialità e arbitrarietà di quest'ultimo. Da un lato quindi essa esprimeva e garantiva il diritto fondamentale alla libertà di ciascun uomo

e di ciascun popolo, dall'altro imponeva, come «principio obiettivo», il rispetto delle altre nazionalità, «la eguale inviolabilità e protezione di tutte» (*Ibid.*, pp. 58-62). Il principio di nazionalità era un universale principio di pace al quale i giuristi dovevano dare forma giuridica e dal quale partire per la costruzione di un nuovo diritto delle genti.

Le conseguenze della centralità della nazione nel discorso giusinternazionalistico e della riconduzione del principio di nazionalità all'interno del discorso scientifico non erano di poco conto. Mancini provvide ad illustrarle l'anno successivo nella prelezione al corso di diritto internazionale, sempre nell'Università di Torino (Mancini, *Lineamenti*, 1852, (1873), pp. 67-92; Mancini, *Prelezione al corso di diritto pubblico marittimo*, 1852, (1873), pp. 95-116). Il suo progetto ruotava intorno a tre punti cardine: riduzione del ruolo dei trattati che, in quanto stipulati dalle diplomazie statali non erano legittimati ad abolire o distruggere i diritti inalienabili delle nazioni; ricorso all'arbitrato come strumento in grado di risolvere pacificamente i conflitti, sostituendo le guerre e le rappresaglie; rinnovamento del diritto privato internazionale nel segno del «reciproco rispetto delle Leggi giuste delle altre nazioni» e del riconoscimento dei diritti civili degli stranieri (Mancini, *Lineamenti*, 1852, (1873), pp. 73-75; Mancini, *La vita de' popoli*, 1872, (1873), pp. 206-211).

Tuttavia se Mancini rimase sostanzialmente fedele al suo progetto di costruzione scientifica del diritto internazionale attraverso il principio di nazionalità, alla luce della sua intera produzione e soprattutto, come vedremo meglio nei prossimi paragrafi, dei suoi discorsi parlamentari, lo

Stato non era scomparso del tutto dal suo orizzonte. Nell'Italia della metà del XIX secolo, l'idea di Stato era arretrata di fronte alla nazione e ad un principio di nazionalità inteso costituzionalmente come principio gerarchicamente sovraordinato al diritto positivo dello stato stesso. Con il mutare delle condizioni e delle esigenze politiche quell'idea era però apparsa pronta a riemergere, ad appropriarsi del pedagogico per legittimare il performativo, a positivizzare il principio di nazionalità trasformandosi in Stato nazionale; in un soggetto originario e metastorico che traeva da se stesso in quanto Stato e nazione la forza legittimante di ogni suo atto.

Non è un caso quindi che solo un anno dopo l'unità Giuseppe Pisanelli titolava la lezione introduttiva al suo corso di diritto costituzionale *Lo stato e la nazionalità* ed affermava in essa la necessità di giungere ad una integrale identità tra nazione e stato.

Le nazioni – scriveva il giurista salentino – sono i veri e potenti individui dell'umanità. Ma esse non acquistano un carattere individuo, ed una personalità giuridica che nella unità dello Stato. Ciò sentono i popoli, ciò intendono conseguire, e questo è l'alto significato dei movimenti nazionali. Ma l'unità dello Stato non è conforme all'ordine morale se non in quanto corrisponde all'individuo che investe. Però ogni Stato deve comprendere integralmente la nazione da cui risulta, ed ogni nazione ha diritto ad avere uno Stato proprio.

[Pisanelli, *Lo stato*, 1862, pp. 18-23; Lacchè, 2005, pp. 149-174]

Il percorso di liberazione italiano non era stato ancora completato, mancavano il Veneto e Roma, ma la strada era segnata: ad ogni nazione deve corrispondere uno Stato.

Giusto dieci anni più tardi, quando quel percorso si era ormai concluso, anche Man-

cini, senza mai rinnegare il principio di nazionalità, giunse su simili posizioni. Nella prolusione romana del 1872, *La vita de' popoli nell'umanità*, il principio di nazionalità era ancora il principio fondamentale sul quale costruire la scienza giusinternazionalistica, «la legge giuridica che presiede alla grande società delle nazioni», ma gli Stati tornavano formalmente ad essere «soggetti capaci di diritto» accanto «alle nazionalità e l'umanità», e protagonisti «della società delle genti» (Mancini, *La vita de' popoli*, 1872, (1873), pp. 163-220). In un'immaginaria articolazione piramidale delle «aggregazioni collettive di uomini», tutte dotate per Mancini di capacità giuridica, gli Stati si collocavano in posizione intermedia tra i comuni, la cui autonomia era subordinata ai diritti ed alle necessità degli «Stati», e le «Nazionalità», i cui diritti invece non potevano essere soppressi dalla volontà o dalla forza degli stati. Al di sopra delle nazioni vi era poi «l'umanità intera che le Nazioni comprende, ed i cui destini a quelli di ogni particolare nazione debbono necessariamente prevalere» (*Ibid.*, p. 196).

Lo Stato di Mancini era divenuto uno Stato virtuoso che attraverso il principio di nazionalità era riuscito sia a risolvere i conflitti politici sociali interni e a rendere inutile il ricorso ad opzioni fondative di matrice illuminista, sia a risolvere la relazione spesso conflittuale tra stato/società e stato/popolo, identificando la nazione con lo stato. Lo Stato italiano era nazionale perché creazione della natura, ed era necessario ed eterno perché naturale (*Ibid.*, p. 197; P. Costa, 1986, pp. 86-95; 151-156).

Non solo, scrive Mancini, ogni nazione deve costituire un solo Stato ma ciascuna nazione deve essere lasciata libera di costituirsi come stato indipendente. L'Italia lo

aveva fatto attraverso il ricorso ai plebisciti. Veri e propri atti giuridici attraverso cui si era manifestata la volontà popolare, i plebisciti avevano costituito la traduzione pratica del principio di nazionalità. Essi infatti, sancendo «la superiorità e prevalenza del concetto giuridico dell'*Uomo* e della *Nazionalità* su quello dello *Stato*», erano stati la prova dell'efficacia anche sul piano giuridico della coscienza nazionale di un popolo (*Ibid.*, p. 201-205)¹.

3. Dall'Italia all'Europa:

a. *Nazionalità e diritto internazionale pubblico*. Sarebbe però un errore confinare Mancini esclusivamente tra le glorie nazionali, nelle gallerie polverose dei padri fondatori. Egli è un personaggio centrale della storia giuridica europea, un protagonista di un nuovo diritto internazionale.

Il diritto internazionale non poteva più essere soltanto prassi diplomatica, così come lo avevano inteso i campioni della diplomazia della Restaurazione Friederich de Martens, Klüber, Wheaton, né semplicemente poteva ancora essere ridotto ad una confusa filosofia giusnaturalista. Esso, ricordavano Bluntschli, Westlake e Rolin Jaequemyns, era piuttosto il prodotto storico della riflessione di un'*élite* di intellettuali che attraverso un rapporto organico con la coscienza popolare delle nazioni civili ne traducevano valori e aspirazioni in un sistema giuridico. Il diritto internazionale doveva divenire scienza, un'autonoma disciplina munita dei caratteri della scientificità.

Da un lato, il carattere storico e giurisprudenziale del diritto internazionale per-

metteva ai giuristi di aggirare i limiti di un diritto il cui fondamento riposava sulla coscienza collettiva dei popoli europei; dall'altro, la sua ricostruzione in chiave sistematica garantiva il carattere scientifico e permetteva di articolare una relazione organica tra coscienza popolare e legge (Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht*, 1872, pp. 2-12; Westlake, *Chapters*, 1894, pp. 1-16; G. Rolin Jaequemyns, *De l'étude*, 1869, pp. 1-17; 225-227; cfr. M. Koskenniemi, 2001; S. Mannoni, 1999).

Attraverso il ricorso alla lezione savigniana il concetto di legge era liberato da ogni dimensione volontarista e il diritto internazionale diveniva un diritto speciale dotato di una sua "positività", nonostante fosse privo di sanzione, non derivasse da un atto di volontà, né si ricollegasse ad un'idea di sovranità condivisa.

Il peut paraître – riconosceva Rolin Jaequemyns – paradoxal au premier abord de présenter une chose aussi abstrait (la conscience de l'humanité se manifestant par l'opinion publique), comme élément de formation d'un droit positif. Cependant il n'est pas difficile de la retrouver au fond des documents, que les auteurs les plus récents et les plus accrédités énumèrent comme sources du droit international.

La coscienza aveva infatti il compito di guidare il giurista nell'attività di giudizio, decisione, individuazione delle regole e poi, una volta che queste attività erano state espletate, di aiutarlo a valutarne la validità. La coscienza era «la fonte, il tribunale e la vera sanzione della legge positiva». Il suo organo era l'opinione pubblica, a sua volta «regina e legislatrice del mondo», cui i giuristi davano voce².

Alla metà del sec. XIX, dunque, la nascente disciplina e i suoi protagonisti sembravano avere davanti a sé un orizzon-

te luminoso. Nel 1856, il trattato di Parigi con cui si chiudeva la guerra di Crimea era stato salutato come il primo testo che ammetteva una nazione non cristiana, l'impero ottomano, al consesso delle nazioni civili; nel 1868, gli entusiasmi liberali di Rolin Jaequemyns, Asser, Westlake avevano portato alla fondazione della *Revue de droit international et législation comparée* e pochi anni più tardi si era costituito a Gand, sotto la presidenza di Paquale Stanislas Mancini l'*Institut de droit international* (Pierantoni, *La riforma*, 1874, pp. 46-57).

Gli obiettivi dell'*Institut* erano ambiziosi: costruire una scienza giuridica; favorire il progresso del diritto internazionale fino a giungere ad una sua codificazione; rappresentare la coscienza giuridica del mondo civilizzato e soddisfare i bisogni della società moderna. Scienza, coscienza, codificazione, civiltà erano dunque le parole chiave di un progetto che, come si è visto attraverso le parole di Rolin Jaequemyns, i giuristi riunitisi per la prima volta a Gand nel 1873 perseguivano sin dalla fondazione della Rivista. I suoi membri, autoselezionatisi come gli unici interpreti autorizzati della coscienza giuridica dei popoli civili e gli unici in grado di rilasciare patenti di civiltà, si erano affidati il compito di costruire in chiave sistematica e scientifica il diritto internazionale mettendo direttamente in comunicazione la legge con l'opinione pubblica e, per il suo tramite, con la coscienza del popolo (Rolin Jaequemyns, *L'institut*, 1875, pp. 291-306).

Ritorna dunque al centro del dibattito europeo la coscienza. Questa volta non per produrre identità nazionali, ma al contrario per trascendere la retorica nazionalistica in un progetto politico giuridico allo stesso tempo cosmopolita e coloniale il cui

esprit d'internationalité, come ha scritto efficacemente Koskenniemi, oscillava tra tolleranza, paternalismo e repressione (Koskenniemi, 2001, pp. 88-97). I grandi internazionalisti degli anni Settanta dell'Ottocento non potevano limitarsi a commentare il diritto o la prassi seguita dagli Stati nella regolamentazione dei loro rapporti reciproci, ma chiamati a mediare tra universalismo e nazionalismo, tra individui e popoli, nazioni e Stati, cercavano in una dimensione sovranazionale più profonda della legge statale i principi generali necessari alla costruzione di una nuova scienza giuridica da diffondere nel mondo.

Nuovi venti soffiavano d'oltralpe, nuove esigenze politiche imponevano nuovi modelli teorici. Da un lato gli internazionalisti, anche quelli italiani, non potevano individuare nelle nazioni e non negli Stati i veri soggetti del diritto internazionale (Sereni, 1943, pp. 171-181); dall'altro il diritto internazionale per avere accesso al club esclusivo della scienza giuridica doveva optare per il rigore concettuale, degiuridicizzare il concetto di nazione e bandire il principio di nazionalità, troppo vaghi, troppo pericolosi per i rinvii alla dimensione costituente del popolo e destabilizzanti per l'ordine internazionale che le potenze europee avevano sperato di definire nei trattati di Praga, Vienna e infine Berlino.

Per i giuristi di diritto internazionale, la costruzione di una scienza giuridica giusinternazionalistica imponeva la cancellazione d'ogni traccia del vecchio diritto delle genti, di quello che i positivisti con disprezzo chiameranno *Pseudovölkerrecht* (Bergbohm, *Staatsverträge*, 1877, p. 8; Mannoni, 1999, pp. 36-61). Il moderno diritto internazionale degli Stati civili, per citare il titolo del famoso testo di Bluntschli era invece un diritto

interstatale cui si affidava la funzione fondamentale di definire un ordine tra stati sovrani ed un sistema che si costruiva a partire da concetti tratti dalla parte generale del diritto privato (Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht*, 1872; Roeben 2001).

Il principio di nazionalità sul piano politico rinviava invece ad una dimensione costituente prestatale in grado costantemente di mettere in discussione l'ordine costituito e sul piano teorico non era in grado di offrire una valida spiegazione scientifica del processo di formazione degli stati.

Per Holtzendorff che dalle pagine della «Revue» recensiva un libro di Pierantoni sulla storia del diritto internazionale in Italia, questo era un limite non della sola riflessione di Mancini ma di tutta la letteratura giuridica italiana. Essa confondeva, per il professore berlinese, il piano ideale con la reale situazione politica europea, non vedeva le differenze che esistevano tra teoria e pratica, non era in grado di prevedere le conseguenze terribili della sua applicazione né di fornire adeguate risposte giuridiche. Attraverso il ricorso al principio di nazionalità si introduceva infatti un legittimo diritto alla secessione di intere parti del territorio statale. Attraverso di esso si arrivava cioè a riconoscere un principio di «dissolubilité volontaire» che nessuno stato, neppure l'Italia ricorda Holtzendorff, avrebbe potuto ammettere senza porre in discussione le ragioni stesse della sua esistenza (Holtzendorff, *Le principe de nationalité*, 1870, p. 101).

Le ambiguità di questo principio si riflettevano poi su altri due aspetti estremamente delicati al centro della riflessione della dottrina giusinternazionalistica in quello stesso torno d'anni: l'applicazione agli Stati dell'Europa orientale e dell'Asia

dello *ius publicum europaeum* e l'ammissibilità del diritto d'intervento. Affermare come avevano fatto Mamiani e Mancini che il diritto internazionale discendeva dalla coscienza delle nazioni significava qualificare come diritto internazionale la produzione giuridica di nazioni "meno evolute" e dunque negare il diverso grado di civiltà esistente tra l'Europa, l'America e gli altri stati. Quale coscienza o quale consapevolezza della propria identità potevano avere le bellicose popolazioni balcaniche, i turchi o i cinesi e come poter accettare che da questa (debole) coscienza derivasse un diritto dello stesso valore di quello europeo? (*Ibid.*, pp. 100-102; cfr. Holland, *The European Concert*, 1885; Contuzzi, *La missione degli stati civili*, 1885, pp. 239-256; A. Krauel, *Applicabilité du droit des gens*, 1877, pp. 386-481)

Utilizzare poi il principio di nazionalità come principio giuridico dalla portata universale per spiegare e giustificare la nascita di nuove formazioni statali portava per Holtzendorff la dottrina italiana a non cogliere il problema di fondo correlato al principio di nazionalità cioè il riconoscimento o meno di un diritto d'intervento.

Nel 1872 Mancini aveva definito «l'intervento armato di uno Stato nella vita interna e nelle civili discordie di altri Stati un abominevole abuso, come un vero attentato al Diritto delle Genti». Non molti anni prima Terenzio Mamiani aveva invitato i giuspubblicisti ad individuare con estrema attenzione «i casi molto rari d'intervento legittimo», e a negare dignità giuridica a tutti gli altri in cui non sussistesse un pericolo o un pregiudizio reale per lo Stato interventore e l'intervento mascherasse piuttosto la volontà di ostacolare un processo di liberazione nazionale o una ingiustificata ingerenza (Mancini, *Della vita de' popo-*

li, 1872, (1873), p. 205; Mamiani, *D'un nuovo diritto europeo*, 1859, pp. 140-153; 171-204). Il rispetto del principio di nazionalità imponeva infatti ai giuristi italiani di diritto pubblico e internazionale di rifiutare in via generale l'esistenza di un diritto di intervento negli affari interni di un altro stato.

L'intervento – scriveva Pierantoni – è l'impiego di una forza morale e materiale per obbligare popolo o governo a mutare condotta politica, a cambiare le proprie istituzioni, a desistere da una rivoluzione, infine a vincolare ogni naturale tendenza al progresso: è l'aggressione dell'autonomia nazionale.

[Pierantoni, *Storia degli studii del diritto internazionale*, 1869, p. 241]

Secondo il giurista tedesco invece gli internazionalisti, fuori da ogni idealità o vecchie aspirazioni giusnaturalistiche, dovevano stabilire solo l'ammissibilità o meno di un tale diritto, liberando la loro valutazione da ogni commistione morale e da qualunque valutazione degli scopi per i quali l'intervento era stato fatto. Nella costruzione del nuovo diritto internazionale non interessava più accertare se l'intervento negli affari di una nazione straniera era dettato da nobili o spregevoli intenzioni (Holtzendorff, *Le principe de nationalité*, 1870, pp. 100-102).

Anche in Italia però si cominciava a ritenere non più praticabile l'ipotesi di un rifiuto totale del diritto d'intervento e a cercare soluzioni compromissorie tra il rispetto del principio di nazionalità e l'ingerenza negli affari interni di un altro Stato. Pasquale Fiore, per esempio, riteneva che il motivo o lo scopo dell'intervento non determinassero la sua giuridicità, ma allo stesso tempo non arrivava ad accettare la posizione di quei giuristi come Phillimore o Heffter che subordinavano il diritto di intervento ad un

diritto di difesa dovuto ad incompatibilità delle istituzioni interne di un paese con la pace e la sicurezza degli altri o al rischio di un pregiudizio ai diritti legittimi degli stati vicini (Phillimore, *Commentaries*, 1855, I, p. 390 ss; Heffter, *Der europäische Völkerrecht*, 1844, p. 85-88).

Certo, nel rispetto di una superiore legge naturale, di fronte alla quale arretrava anche il principio di sovranità, come nei casi acclarati di legittima difesa, era sempre possibile intervenire. Ma al fine di evitare pericolose dilatazioni del diritto di intervento, Fiore riteneva più opportuno verificare la sussistenza di tre requisiti:

Non sorge mai il diritto di intervenire laddove uno stato, senza violare il diritto internazionale, risolve una questione di diritto costituzionale, e provveda siccome stimi meglio al suo ordinamento interiore. Quando l'organizzazione politica di uno stato importi una lesione reale di un diritto altrui, la parte lesa ha diritto alla difesa. Questo però è uno dei *casus belli*, e va apprezzato coi principii che regolano il diritto di guerra; Il danno mediato, il pericolo, il pregiudizio, l'offesa dell'interesse e delle aspettative che possono essere conseguenza indiretta del mutamento interno, non fanno nascere alcun diritto di ingerenza di sorta. [Fiore, *Trattato di diritto internazionale pubblico*, 1879, I, pp. 430-431]

In Europa, tuttavia, questi accorgimenti non potevano essere accettati. Erano ancora troppo poco in presenza di una fedeltà di fondo al principio di nazionalità. Qualunque valutazione morale non doveva più appartenere al diritto internazionale, reintrodurla, come facevano i giuristi italiani, proprio attraverso il principio di nazionalità, non solo non avrebbe aiutato la risoluzione dei conflitti, ma al contrario sarebbe stato uno straordinario strumento per la loro produzione.

In quegli stessi anni poi il conflitto franco-prussiano aveva svelato tutta l'inconsistenza scientifica ed l'inefficacia politica del principio di nazionalità, utilizzato per la difesa delle opposte ragioni da parte di francesi e tedeschi. Guido Padelletti, in un articolo pubblicato sulla «*Revue de droit international et législation comparée*», in cui si proponeva di offrire uno sguardo imparziale e scientifico sulla cessione dell'Alsazia e della Lorena, aveva sostenuto l'impossibilità di un'attribuzione delle due province in base al principio di nazionalità (Padelletti, *L'Alsace et la Lorraine*, 1871, pp. 464-495). È la lingua, si chiedeva Padelletti l'elemento che produce la consapevolezza di appartenere ad un'unica comunità? e dunque l'Alsazia e la Lorena appartenevano legittimamente alla Germania perché in esse si parlava tedesco? Troppo poco, la nazionalità scriveva il giurista pavese non è una categoria, zoologica richiede la coesistenza di una molteplicità di elementi in comune oltre la lingua: l'origine, il territorio, le tradizioni, le consuetudini.

Tali elementi, continuava, possono esprimere una profonda identità come nel caso italiano, dove armoniosamente riuniti concorsero a fare dell'Italia un solo e grande Stato e dunque rendere semplice ed efficace il ricorso alla nazionalità. Il più delle volte però ciascuno di essi è espressione di differenti tradizioni nazionali. Così in Alsazia e Lorena dove la lingua tedesca è parlata nelle campagne, il francese nelle città e dalle classi elevate, l'organizzazione politica ed economica è francese, mentre le tradizioni scientifiche sono tedesche. Se dunque non vi è che un'unità linguistica ciò che rimane è solo «un reste de nationalité, une nationalité éteinte, la preuve historique seulement d'un état de choses antérieur»

(*Ibid.*, p. 479). Né, a suo avviso gli elementi etnografico e storico che costituivano la nazionalità avrebbero potuto essere utilmente integrati da quello volontaristico.

Per il giurista italiano quindi non si sarebbe potuto subordinare la cessione dell'Alsazia e della Lorena all'assenso delle popolazioni interessate³, né lo strumento giuridico del plebiscito, cui pure si era ricorso per la formazione del Regno d'Italia e poi per confermare la cessione di Nizza e la Savoia alla Francia, appariva realizzare un progresso del diritto internazionale o la via migliore per garantire le popolazioni dagli arbitri della ragion di stato. Non erano più i tempi dell'Antico Regime in cui si poteva assistere ad «alienazioni capricciose» di parti del territorio statale. Lo Stato di diritto possedeva gli strumenti per impedire che la sovranità potesse trasformarsi in arbitrio, imponendo ai governi, per ogni trattato che prevedesse una modifica territoriale, di ottenere l'autorizzazione del Parlamento, o riconoscendo, come espressione della libertà individuale di ciascun soggetto, un diritto alla emigrazione e alla libera scelta della nazionalità (*Ibid.*, 488-90).

Non posso soffermarmi ulteriormente su questo articolo. Ma l'obiettivo di Padelletti è chiaro: il principio di nazionalità, la nuova teoria destinata a cambiare il mondo, scriveva ironicamente, non poteva essere considerata una teoria politica di carattere generale, ma solo una giustificazione teorico giuridica del processo che aveva portato alla formazione del Regno d'Italia. Era una condanna senza appello di tutta la riflessione di Mancini. Le sue tesi non avevano nessuna efficacia euristica al di fuori dell'Italia. Non solo. Il caso franco-tedesco dimostrava in modo chiaro la loro debolezza scientifica e la loro pericolosa ambiguità.

Il principio di nazionalità infatti,

au lieu d'inaugurer le règne de la paix sur cette terre, à réveillé déjà, à côte de légitimes aspirations, les désirs les plus injustifiables et sera, on ne peut en douter, une source constante de nouveaux troubles pour l'Europe. Ce mensonge scientifique, qu'une presse passionnée et peu consciencieuse a pris le soin de répandre dans les masses, y a déjà suscité des projets et des espérances "chimériques", car il est impossible qu'une nouvelle formation et délimitation des États s'accomplisse sur la base de la nationalité, soit à raison de la difficulté qu'offre le mélange de plusieurs nationalités sur un même territoire.

[*Ibid.*, p. 494]

Anche Mancini dovette però essere consapevole dei limiti politici della sua teoria, o meglio della necessità di adeguare il principio di nazionalità alle esigenze della politica estera. Fu Mancini, infatti come ministro degli Esteri a firmare nel 1882 il trattato della Triplice Alleanza e a dare avvio alla politica coloniale italiana con l'acquisto della baia di Assab sul Mar Rosso.

Per Mancini il trattato di pace tra Italia e Austria del 1866 aveva chiuso l'antagonismo millenario tra italiani e tedeschi e avrebbe dovuto costituire l'avvio di un nuovo diritto internazionale fondato sul rispetto del principio di nazionalità. Per i suoi oppositori, invece, quella firma aveva tradito la stagione migliore del risorgimento italiano, vanificato le aspirazioni irredentiste italiane e contraddetto gli stessi insegnamenti che la scuola italiana di diritto internazionale aveva contribuito a diffondere (cfr. Anzilotti, *La nostra guerra*, 1915, (1956), pp. 431-464).

Nel rispondere ai duri attacchi dei deputati dell'opposizione e in particolare all'intervento di Sonnino e Salvini, nel marzo del 1883, Mancini difese non solo il suo opera-

to come ministro degli Esteri e il nuovo corso delle relazioni internazionali con l'Austria e la Germania, ma anche l'efficacia della sua costruzione teorica. Il principio di nazionalità era stato pensato come strumento per la risoluzione pacifica dei conflitti interstatali e non al contrario per accenderne di nuovi. Esso non poteva essere utilizzato per giustificare disordini di piazza o per rivendicare quei luoghi come la Corsica, Malta, Nizza, il Canton Ticino, nei quali era parlata la lingua italiana.

Ciò – aggiungeva – sarebbe consigliare all'Italia una politica estera consistente nel dichiarare guerra all'Europa intera. [...] Il credere che il principio di nazionalità rappresenti la legittimità della violenza, che autorizzi a tentare queste rivendicazioni con l'uso della forza, lacerando i patti che stringono le nazioni, e sfidando tutte le conseguenze politiche ed economiche inseparabili dalla distruzione improvvisa d'interessi e diritti che sono il retaggio dei secoli passati, rivela la più completa ignoranza della genuina dottrina della nazionalità, quale è stata veramente insegnata dai più autorevoli interpreti della scienza [Mancini, *Discorsi*, 1883 (1896), VII, pp. 228-29; Id., *Discorsi*, 1881 (1896), VI, p. 553; già Mancini, *La vita de' popoli*, 1872, (1873), pp. 198-199]

Ugualmente accese furono le critiche indirizzate alla gestione della politica africana sin dall'acquisto della Baia di Assab nel 1882. Anche questa volta il principio di nazionalità aveva ceduto di fronte le ragioni della politica. «Spirito pratico, coscienza dei tempi e della società internazionale», scriveva Mancini rispondendo alle interrogazioni di Cesare Pareto, rendevano inevitabile l'esclusione delle popolazioni indigene dai benefici della nazionalità e il ricorso ai plebisciti popolari anche oltremare. Le popolazioni selvagge o quasi selvagge che abitavano i territori africani non potevano ricorrere al principio di naziona-

lità per rivendicare l'indipendenza come avevano fatto belgi, italiani, greci e tedeschi. Paradossalmente la loro barbarie impedendo di costituirsi in organizzazioni territoriali qualificabili secondo i canoni occidentali come Stati, negava loro anche lo *status* di nazione. Ciò legittimava da un punto di vista giusinternazionalistico il loro assoggettamento e l'occupabilità dei loro territori.

Chi potrà spingere il puritanismo sino a credere che il trasferimento di tali territori all'ombra della sovranità di una nazione civilizzata non abbiasi a considerare anche al cospetto dei più puri e rigorosi principi di diritto internazionale, pienamente legittimo?

Il compito della scienza giuridica internazionale e delle potenze europee era quindi quello «di condurli gradualmente alla pienezza della vita di un popolo libero, ad un completo esercizio dei diritti politici». Nel frattempo però per Mancini nessuno doveva dimenticare che in linea teorica l'occupazione era un modo di acquisto della proprietà riconosciuto dal diritto internazionale, che l'Italia non si era mossa in maniera differente dagli altri stati occidentali acquistando il territorio di Assab attraverso contratti stipulati con sultani e capi indigeni, e soprattutto che i governi «illuminati dai consigli della scienza» non solo dovevano essere guidati da ragioni umanitarie e dal senso di giustizia, ma anche «dallo spirito pratico, dalla coscienza dei tempi e della società internazionale» (Mancini, *Discorsi*, 1882, (1896), VII, pp. 151; 156; 167; Scovazzi, 1998, pp. 51-100; Nuzzo, 2004-2005, pp. 409-453, Id., 2006, pp. 52-58).

In modo ancora più chiaro tre anni più tardi aggiunse: «Educare codeste popola-

zioni non è atto illegittimo, è un servizio che si rende alla giustizia e alla civiltà». Il grande *scramble for Africa* era già cominciato e l'Italia era tenuta ad associarsi a «questa gara generosa» e a partecipare a questa «specie di impresa comune e solidale di incivilimento», alla «missione educatrice di tanta parte del genere umano che abita il vasto continente africano» (Mancini, *Discorsi*, 1885, (1897), VIII, pp. 168-169; pp. 267-296; Treggiari, 1991, pp. 511-514; Zaghi, 1955; Rosoni, 2006).

Molti anni dopo il principio di nazionalità ricomparve negli scritti di un giurista minore, Giuseppe Pennisi, che nel segno dell'insegnamento manciniano rilesse l'intera politica coloniale europea del XX secolo e dedicò la sua prima monografia all'applicazione del principio di nazionalità alle popolazioni di civiltà non europea. Quel principio secondo Pennisi introduceva un diritto-dovere per i colonizzatori come per i colonizzati, i primi tenuti ad educare e a civilizzare, i secondi a farsi docilmente educare e civilizzare. Il diritto alla nazionalità non risultava soffocato dal corrispondente diritto a civilizzare, ma al contrario trovava in esso il suo naturale completamento. Considerato il diritto di tutte le nazioni ad avere una personalità giuridica, ma tenuto conto anche delle grandi differenze di civiltà, egli riteneva opportuno che per ciascuna nazione indigena ci fosse «una nazione di civiltà europea» che la iniziasse alla vita giuridica internazionale (Pennisi, 1931).

b. Nazionalità e diritto privato internazionale. Sul piano del diritto internazionale privato pur non mancando ambiguità, tradi-

menti e critiche, il principio di nazionalità ottenne invece un grande successo.

Innanzitutto in Italia dove nel 1865 riuscì a superare il piano dell'idealità e a positivizzarsi in sei articoli delle preleggi. Mancini, infatti, non solo aveva rivendicato l'utilità di disposizioni che precedessero il codice e che fungessero da «norma invariabile» per il giudice, ma era riuscito anche ad ottenere che alcuni articoli di queste preleggi prevedessero, per quanto concerne la disciplina dello *status*, della capacità delle persone, dei rapporti di famiglia come quella dei beni mobili, delle successioni legittime e testamentarie, delle donazioni, il ricorso alla legge della nazione cui appartenevano le persone, il proprietario, il testatore o il donatario⁴.

Si tratta di norme che rinviavano ad un diritto privato necessario che doveva essere modellato secondo la legge della nazionalità che quindi doveva seguire il cittadino ovunque andasse. Il cittadino dunque. La codificazione del principio di nazionalità nel diritto privato non poteva impedire la riproposizione di quelle ambiguità e sovrapposizioni già riscontrate nel diritto internazionale pubblico tra stato e nazione. Il principio di nazionalità contenuto nel codice non era altri che il principio di cittadinanza e il rinvio alla legge nazionale era in realtà, e non poteva essere diversamente – anche per lo stesso Mancini – la legge dello Stato di cui si era cittadini perché quella legge positivizzava la coscienza giuridica del cittadino.

Nonostante queste "piccole" contraddizioni, o forse grazie a queste "piccole" contraddizioni, la soluzione italiana fu guardata con grande attenzione anche in Europa.

Lo stesso Mancini nella seconda seduta dell'Istituto di Diritto Internazionale tenutasi a Ginevra nel 1874 aveva presentato un

rapporto generale sul diritto internazionale privato, portando a termine l'incarico che l'Istituto gli aveva affidato nell'incontro precedente di Gand. Il rapporto si intitolava: *Utilité de rendre obligatoires pour tous les États, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du droit international privé, pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles*, ed in esso il giurista italiano proponeva la regole contenute nelle preleggi del codice civile italiano come modello per l'individuazione della norma applicabile nel caso di conflitto tra diverse legislazioni⁵.

Mancini invitava i suoi colleghi dell'Istituto a convenire su tre punti essenziali: agli stranieri ciascuno stato deve consentire il godimento dei diritti civili; non è possibile, attraverso il ricorso al principio di sovranità, impedire qualunque applicazione sul proprio territorio di una normativa straniera; né l'eventuale applicazione riposa sulla cortesia internazionale o sul principio di mutuo interesse o utilità.

Sebbene ancora sostenuto da autorevoli giuristi, come Story e Westlake per esempio, per Mancini il vecchio concetto della *comitas gentium* non poteva essere considerato il fondamento del diritto privato internazionale per «un dovere di giustizia internazionale al quale ciascuna nazione non si può sottrarre senza ledere il diritto delle genti», ma soprattutto perché quel concetto era assolutamente vago, non rispondeva ad alcun canone di scientificità e subordinava la decisione a motivazioni politiche (Mancini, *Sulle leggi*, 1874, (1882), p. 181).

Il lavoro dei giuristi riuniti a Ginevra doveva essere rivolto quindi a tradurre quell'imperativo morale di cui parlava

Mancini e ad individuare una misura minima, sono parole dello stesso Mancini, di regole condivise cui affidare la risoluzione dei conflitti tra norme di diritto internazionale privato di stati diversi.

La ricerca di un minimo comun denominatore che costituisse una base condivisa del diritto internazionale privato era stata al centro anche della riflessione savignana e la presenza ingombrante del nome di Savigny attraversa il testo di Mancini, e dell'intero dibattito giuridico europeo degli anni Settanta e Ottanta dell'Ottocento (Gutzwiller, 1923, pp. 150-65; Sturm, 1979, pp. 92-109; Seif, 2001, pp. 492-512).

Anche Savigny aveva voluto sottrarre all'arbitrio e alla mutevolezza delle regole di cortesia e degli interessi la possibilità di riconoscere e applicare una normativa straniera e aveva subordinato la sua applicazione a considerazioni giuridiche. La *comitas gentium* era infatti un concetto squisitamente giuridico e rinviava ad una dimensione ben più profonda rispetto alle legislazioni particolari dei singoli stati. Per ogni rapporto giuridico era necessario individuare la legge che gli preesisteva e a cui questo era subordinato, e i giudici erano tenuti a darne applicazione anche se fosse stata di un altro paese. Non la volontà degli Stati dunque, ma una forza interna al diritto, fondata su una storia comune, quella cristiana, e su una tradizione giuridica condivisa, quella romanistica, forniva al giurista tedesco la chiave per la risoluzione dei conflitti fra leggi (Savigny, *System*, VIII, 1849, p. 28).

Tuttavia, l'immagineria *völkerrechtliche Gemeinschaft* di Savigny sembrava solo in parte poter superare gli egoismi nazionali e arginare il principio di sovranità. In linea di principio, infatti, nel caso di conflitto tra

leggi di Stati diversi, la sovranità di ciascuno di essi avrebbe potuto legittimamente imporre l'applicazione della legge nazionale all'interno dei propri confini.

Rinviare la disciplina del rapporto giuridico alla legge cui era sottoposto, continuava ad apparire quindi, anche allo stesso Savigny, solo come una

freundliche Zulassung unter souveränen Staaten bezeichnen, nämlich als Zulassung ursprünglich fremder Gesetze unter die Quellen, aus welchen die einheimischen Gerichte die Beurtheilung mancher Rechtsverhältnisse zu schöpfen haben.

Una concessione amichevole, dunque, ma anche in qualche modo imposta. Essa infatti, proseguiva il giurista tedesco, non doveva essere intesa come il risultato di un atto di generosità e di una volontà arbitraria, quanto piuttosto come

eine eigenthümliche und fortschreitende Rechtsentwicklung zu erkennen, gleichen Schritt haltend mit der Behandlung der Collisionen unter den Particularrechten desselben Staates.

[*Ibid.*; Halpérin, 1999, pp. 56-62; Mansel, 1990, p. 261 ss.]

In Savigny dunque una tradizione giuridica condivisa faceva sì, indipendentemente dal luogo in cui il giudice si fosse dovuto pronunciare, che lo stesso rapporto giuridico dovesse ricevere la medesima decisione poiché la ricerca di regole condivise nasceva da un principio insito nello stesso diritto che la dottrina aveva il compito di far emergere attraverso l'utilizzo di un rigoroso metodo giuridico scientifico. Per Mancini invece quella ricerca non era imposta da una forza interna in grado, in virtù della sua razionalità e scientificità, di aprire uno spazio tra le maglie della sovranità degli Stati. Le limitazioni della sovra-

nità statale e l'accoglimento di norme di diritto privato straniero discendevano, al contrario, da un dovere di giustizia internazionale che affondava le sue radici nel diritto delle genti e che costituiva un vero e proprio limite di diritto internazionale pubblico all'autonomia degli Stati.

Mancini non intendeva svilire il ruolo della riflessione dottrinale, ma chiedeva la sua positivizzazione in un «sistema di regole uguali ed identiche per tutti gli stati» (Mancini, *Sulle leggi*, 1874, (1882), pp. 184-187). Era maturo il tempo perché gli inevitabili conflitti tra le diverse legislazioni di diritto privato fossero superati attraverso la redazione di trattati internazionali, la convocazione di conferenze internazionali o il ricorso all'arbitrato. Questo era il percorso che l'Italia aveva scelto di intraprendere e che Mancini, come politico e come giurista si sentiva obbligato a difendere sia in Italia sia in Europa (cfr. Mancini, *Discorsi*, 1873, (1895), IV, pp. 233-249; Id. *Discorsi*, 1882, (1896), VII, pp. 586-600).

Come avrebbe fatto pochi mesi più tardi a Roma nello stesso 1874, titolando significativamente la sua prolusione *Della vocazione del nostro secolo per la riforma e la codificazione del diritto delle genti e per l'ordinamento di una giustizia internazionale*, anche a Ginevra evocò in suo soccorso l'autorità di Savigny e ricordò ai suoi colleghi dell'*Institut* come proprio il giurista tedesco aveva visto nei trattati un possibile strumento per tradurre quella comunanza che costituiva il tessuto giuridico comune europeo e che persisteva alle singole legislazioni (*Ibid.*, pp. 40-55).

È interessante leggere Savigny attraverso le citazioni di Mancini. Il giurista italiano a Ginevra stava offrendo una profonda rilettura critica delle posizioni del maestro

tedesco, ma con estrema accortezza cercava di dissimulare le fratture, o di limitarne la portata, lasciando apparire la nazionalità come un principio in rapporto di necessaria continuità o di "naturale evoluzione" rispetto le tesi di Savigny.

Per Mancini il compito dei giuristi era consacrare la dottrina scientifica in un sistema di trattati o in un codice che, sul modello italiano, contenesse poche e chiare regole fondamentali cui affidare la risoluzione dei conflitti. Savigny invece affidando la produzione di un accordo sovranazionale alla riflessione scientifica, cui si sarebbe dovuta uniformare la prassi dei tribunali, accettava il ricorso ai trattati solo nella misura in cui avessero provveduto alla semplice ricognizione del diritto esistente (Savigny, *System*, 1849, VIII, p. 30).

Una «Legge» adottata da tutte le nazioni avrebbe potuto essere una soluzione legittima, ma egli non si sentiva in grado di affermare né che fosse verosimile né che fosse preferibile «alla via puramente scientifica».

Allein der Gedanke an ein solches Gesetz – präzisava – kann als Maßstab dienen für die Prüfung einer jeden von uns auszustellenden Regel über die Collision. Wir haben uns dabei stets zu fragen, ob eine solche Regel wohl geeignet sein dürfte, um in ienes allen Nationem gemeinsame Gesetz aufgenommen zu werden
[*Ibid.*, p. 115]

Ciò che Mancini non poteva accogliere e che, del resto, non poteva tacere erano però le conclusioni cui era giunto il giurista tedesco. Affidare la risoluzione dei conflitti fra norme di diritto privato alla natura del rapporto e alla legge del luogo in cui esso aveva sede non soddisfaceva quegli obiettivi di semplificazione e di chiarezza

da lui perseguiti. La ricerca della sede del rapporto giuridico non sarebbe stato infatti un criterio «agevole e di sicura applicazione» tutte le volte in cui i diversi elementi del rapporto giuridico avessero fatto riferimento a leggi di paesi differenti, come nel caso di scuola in cui il cittadino di uno stato avesse stipulato un contratto in un stato straniero e i beni cui quel contratto si riferiva si fossero trovati in un altro paese ancora. Quale legge si sarebbe dovuta applicare? Quella della nazione dello stipulante, del luogo di stipulazione del contratto o del luogo in cui erano i beni?

Il Savigny di Mancini sembrava così contraddire le condivisibili premesse da cui era partita la sua riflessione e non dare logico sviluppo alle critiche puntuali che aveva rivolto alle teorie di Thibaut, Mittermaier, Zachariae (Gutzwiller, 1923, p. 38 ss.) Il giurista italiano tuttavia si sentiva in dovere di smussare ulteriormente il tono delle sue osservazioni e, quasi a giustificare l'ardire delle sue conclusioni, aggiungeva:

avvezzi come siamo, a circondare della nostra venerazione il nome del giureconsulto che illustrò la cattedra di Berlino e ad onorarne l'alto intelletto, come mai non dovremmo confessare e deplorare le profonde e straordinarie difficoltà, nelle quali si avvolge la ricerca del principio fondamentale del *Diritto Internazionale Privato*, se in essa anche una così privilegiata intelligenza fu impotente a raggiungere la verità?

[Mancini, *Sulle leggi*, 1874, (1882), p. 192]

Solo pochi anni più tardi il *Sistema* di Savigny ricevette critiche decisamente meno rispettose.

In Francia Laurent ne ridimensionò il ruolo all'interno del diritto privato internazionale e negò decisamente che «questa scienza» fosse nata nel 1849 con la pubblicazione dell'ottavo volume del *System*. Savi-

gny era «l'uomo della tradizione», non un novatore. Da un lato molteplici fili collegavano le sue riflessioni con le vecchie teorie statutarie, dall'altro la sua ideologia, come il suo metodo incentrato sul diritto romano, avevano prodotto sia pericolose ambiguità tra difesa del principio di sovranità e superamento del principio di cortesia internazionale, sia l'inevitabile rifiuto del principio di nazionalità. «Savigny, scriveva Laurent, non respinge la cortesia, né la sovranità territoriale».

Lo stretto diritto del potere sovrano permetterebbe al sovrano di ordinare che il magistrato decidesse ogni divergenza secondo la legge territoriale, escludendo interamente l'applicazione delle leggi straniere [...] Savigny si affrettò ad aggiungere che questo principio non è consacrato da alcuna legislazione,

ma nondimeno insisteva Laurent egli

«la mantiene, o per lo meno in teoria, come diritto scritto. Può esservi un diritto in opposizione con la natura delle società civili e con la necessità delle relazioni internazionali? Era d'uopo negare arditamente la nozione della sovranità assoluta ed esclusiva, come avanzo del regime feudale. Se Savigny non l'ha fatto, non bisogna forse cercarne la ragione nello stato politico della Germania? Nel 1849 la Prussia non era ancora libera e costituzionale che soltanto di nome: testimone la sanguinosa insurrezione di Berlino. Lo spirito feudale vinto era ancora onnipresente in corte, ed i Tedeschi hanno, al più alto grado una virtù, quella del rispetto all'autorità, sotto la quale si piegano troppo volentieri. Noi crediamo che se Savigny avesse scritto nel 1879 sarebbe stato meno rispettoso»

[Laurent, *Principi di diritto internazionale*, 1885, I, p. 445]

Cinque anni dopo Guido Fusinato ricordò che il giurista tedesco rinviando all'intima natura di ciascun rapporto giuridico

nell'individuare la legge applicabile, aveva indicato solo

la migliore maniera come il problema debba essere posto per venire risoluto. Dire che ogni rapporto giuridico deve giudicarsi secondo la legge alla quale per sua natura è soggetto, è dir tutto e nulla nel tempo stesso»

[Fusinato, *Il principio della scuola italiana*, 1921, I, p. 560]

Per Fusinato, Mancini aveva invece fornito delle risposte: aveva spostato l'attenzione dal rapporto giuridico al soggetto del rapporto giuridico e aveva individuato nella legge nazionale di quel soggetto la legge in grado di regolare le questioni che attenevano al suo stato personale, ai rapporti di famiglia, alle successioni legittime, ai limiti della disponibilità testamentaria e alle condizioni di validità degli atti di ultima volontà.

Fusinato forse esagerava, anche Savigny aveva fornito "qualche" risposta, ma la sua critica coglieva un punto centrale che permetteva di disinteressarsi di quelle risposte: la costruzione teorica di Mancini, fondata sui principi fondamentali di nazionalità, libertà e sovranità, aveva reso superflua l'indagine savigniana rivolta a definire la natura del rapporto giuridico per la corretta individuazione della legge da applicare. Per il giurista italiano l'ordine giuridico aveva una duplice natura: privata o individuale da un lato, pubblica o politica dall'altro. Il diritto privato traduceva la libertà dell'individuo ed era quindi personale e nazionale al tempo stesso. Esso si componeva di una parte necessaria ed obbligatoria che doveva seguire l'individuo ovunque andasse e che non poteva non essere regolata dalla legge della nazione (Stato) cui l'individuo apparteneva, e di una parte volontaria che rinviava invece alla libera

volontà delle parti e in cui le leggi avevano solo un valore suppletivo. Al diritto privato si contrapponeva il diritto pubblico, cioè

il sistema organico dei mezzi necessari a difendere e preservare lo stato medesimo da nemici interni ed esterni, ed anche a garantire il pacifico godimento dei diritti di tutti gli individui che in esso vivono

[Mancini, *Sulle leggi*, 1874, (1882), p. 199; Nishitani, 1998, p. 207 ss.]

Emanazione diretta della «sovranità» e «dell'imperio» politico della nazione, esso presentava un carattere territoriale in grado sia di imporre la sua applicazione a tutti coloro che si trovavano all'interno del territorio statale, sia di escludere l'applicazione di tutte quelle norme di diritto privato straniere contrarie all'ordine pubblico e buon costume.

La distanza dalla costruzione savignana era netta: il principio di nazionalità appariva come un principio di diritto positivo dal carattere costituzionale e transnazionale in grado di costituire la struttura di una nuova *comunitas gentium* non più fondata sulla cortesia internazionale o su una tradizione giuridica storicamente condivisa, e di imporre agli Stati, senza più alcuna ambiguità, l'obbligo della sua osservanza.

Ad esso si contrapponeva un altro principio di diritto pubblico, costituzionalmente rilevante, l'ordine pubblico, che rinviava alla piena sovranità di cui ciascuno Stato continuava a godere e che era in grado di impedire l'applicazione di una norma straniera. Non era più necessaria alcuna indagine della natura del rapporto, né tantomeno utile il ricorso alla legge del domicilio come legge generale in grado di definire la sede del rapporto giuridico.

Tra nazionalità e territorialità, infatti,

Savigny aveva optato per questo secondo principio e aveva individuato la legge nazionale, la legge che avrebbe dovuto indicare l'appartenenza giuridica di un soggetto a un territorio, nella legge del domicilio, intendendo tale legge nel senso più ampio, cioè come disposizione normativa, tanto di origine legislativa quanto consuetudinaria (Savigny, *System*, 1849, VIII, pp. 95-100). Aveva ammesso, tuttavia, che si sarebbe potuti essere tentati (könnte man versucht sein) di riconoscere alla *lex domicilii* «un'illimitata influenza» solo nel caso di conflitto fra norme del medesimo stato e che nell'ipotesi di conflitto di leggi tra stati diversi, forse, sarebbe stato preferibile non vincolarsi ad un principio generale, rinviando per la definizione della controversia alla sovrana volontà statale e ai criteri che gli stati in conflitto avevano eventualmente potuto affidare ad accordi o trattati internazionali. Non solo. L'esperienza codificatoria francese e la tendenza riscontrabile in molti paesi alla regolamentazione legislativa in materia di acquisto e di perdita della cittadinanza e soprattutto a subordinare l'applicazione della legge territoriale non più al domicilio ma alla nazionalità, avrebbero potuto confermare queste sensazioni.

Sensazioni appunto, solo piccole incertezze e lievi dubbi che Savigny si affrettava a dissipare sottolineando, da un lato, le notevoli ambiguità della codificazione francese e ricordando, dall'altro, che alla legge del domicilio avevano fatto ricorso sia l'*Allgemeines Landrecht*, sia l'esperienza angloamericana⁶. Essa doveva essere considerata quindi come «allgemeine Bestimmungsgrund» per la determinazione della competenza giurisdizionale e della legge personale e come «wahren Grund des Unterthanenverhältnisses».

Nach dem heutigen Recht – scriveva infatti Savigny – ist der Wohnsitz als regelmässiger Bestimmungsgrund anzusehen für das besondere territoriale Recht, welchem jeder Einzelne, als seinem persönlichen Rechte, untergeordnet ist, und dieser Satz hat auch von iher seher allgemeine Anerkennung gefunden.

[Savigny, *System*, 1849, VIII, p. 100; p. 95]

Le uniche eccezioni all'applicazione della *lex domicilii* e in generale al principio secondo cui il rapporto giuridico doveva essere regolato dalla legge del luogo presso cui aveva sede, dipendevano solo dal concetto di sovranità. La magistratura avrebbe sempre dovuto applicare la legge nazionale se ve ne fosse stata una sulla materia su cui verteva il conflitto, o se si fosse trattato di questioni procedurali (p. 361). Ugualmente avrebbe dovuto escludere l'applicazione di tutti quei provvedimenti normativi e quelle istituzioni straniere, esterni ai valori riconosciuti dalla comunità internazionale e imporre parallelamente l'osservanza di quelle leggi interne «positive, assolute, imperative», necessarie per la loro particolare natura politica, economica o morale⁷.

5. *Aspettando Mancini*

L'intervento di Mancini non poteva non suscitare l'interesse dei suoi colleghi dell'*Institut*. Esso era funzionale alla logica che animava lo stesso istituto e all'immagine e al ruolo che i giuristi riuniti a Ginevra avevano di sé. Rappresentanti ed interpreti dell'opinione pubblica europea e della coscienza giuridica degli stati civilizzati si erano affidati al compito di indirizzare, uniformandola, la politica legislativa europea. All'unanimità dunque non solo riconoscevano la necessità

di trattati che fissassero regole uniformi ed obbligatorie in materia di diritto privato internazionale, ma investivano anche l'istituto della loro realizzazione, ferma restando il formale riconoscimento dell'«indipendenza legislativa» dei singoli Stati. Non solo. Accogliendo la IV direttiva che chiudeva la risoluzione generale, l'Istituto faceva proprio un passaggio chiave della relazione di Mancini: il livello raggiunto dalla scienza del diritto internazionale imponeva l'incondizionato accoglimento dei diritti civili degli stranieri, ed escludeva che il riconoscimento del diritto internazionale privato straniero potesse fondarsi ancora su vecchie pratiche diplomatiche e non su di un più alto dovere di giustizia internazionale⁸.

Le due direttive che chiudevano la parte speciale e a cui Mancini aveva affidato il compito di tradurre concretamente il suo percorso intellettuale e giuridico non riscosero però altrettanto successo.

Nonostante il giurista italiano avesse aperto alla legge del domicilio e ammesso la sua applicazione in via sussidiaria quando più leggi civili coesistevano nel medesimo Stato o si trattava di persone prive di nazionalità o con doppia nazionalità, la proposta di affidare al principio della nazionalità, con il solo limite dell'ordine pubblico, le controversie in materia di diritto internazionale privato non ottenne l'unanimità⁹.

I verbali della seduta del 4 settembre 1874 ci restituiscono un'immagine dell'istituto irriducibilmente divisa e polarizzata intorno a due contrapposte dichiarazioni. La prima di Bluntschli, alla quale aderirono Cauchy, Martens, Moynier, Neumann e Westlake secondo cui

le principe de nationalité l'emportera sur tous les autres principes encore en vigueur dans le conflit des lois sur l'état et la capacité de la personne

et sur les rapports de famille. Mais je pense aussi qu'il faudra du temps pour étudier la question et que, par conséquent, il vaut mieux ajourner la discussion jusqu'à la prochaine session.

La seconda dichiarazione, di Esperson, fu di segno opposto e ottenne l'adesione di De Leveleye, Pierantoni, Brocher, Rivier.

Je crois – scriveva il giurista italiano – que, entre ces deux systèmes. celui de la loi nationale et celui de la loi du domicile, il faut, pour régler l'état, la capacité de la personne et les rapports de famille, donner la préférence au premier, de la manière indiquée dans les conclusions de M. Mancini [«Revue de droit international et législation comparée», 6, 1874, pp. 607-610]

L'esame delle direttive sarebbe dovuto riprendere nella sessione successiva, ma la prolungata assenza di Mancini, a causa dei suoi impegni istituzionali, fece slittare la discussione alla seduta di Bruxelles del 1879 in cui Westlake e Arntz, nuovi relatori chiamati ad affiancare Mancini nella stesura di un rapporto sui conflitti di legge nel diritto internazionale privato, presentarono all'assemblea un nuovo progetto e delle nuove conclusioni¹⁰.

Le indicazioni di Mancini non erano però scomparse ed era ancora affidato al principio di nazionalità, nei limiti consentiti dall'ordine pubblico, il compito di regolare lo stato e la capacità dell'individuo. Alla *lex domicilii* si continuava ad affidare un ruolo sussidiario nell'ipotesi in cui più legislazioni civili coesistevano nel medesimo stato, con l'unica precisazione che si dovesse far riferimento al domicilio di origine al fine di evitare che lo stato e la capacità potessero cambiare a seguito di un mutamento di domicilio (art. 6)¹¹.

Il testo fu discusso nella sessione di Oxford del 1880 ed anche questa volta i

toni furono accesi e il compromesso difficile da raggiungere.

Pierantoni, professore di diritto internazionale a Roma, parlamentare e genero di Mancini, ritenne infatti non accettabile la soluzione proposta nella misura in cui ammetteva il rinvio al domicilio d'origine e propose di circoscrivere l'operatività della *lex domicilii* subordinandola al rispetto del diritto interno, cioè al solo caso in cui «la legge interna conduce a queste conseguenze». Tuttavia dopo che una richiesta di Westlake rivolta ad eliminare la specificazione dell'origine dal riferimento al domicilio era stata accolta e che la stessa assemblea aveva deciso di abrogare qualunque rinvio alla legge del domicilio in presenza di una pluralità di legislazioni all'interno del medesimo stato, il giurista italiano fece mettere a i voti un ulteriore emendamento rivolto, a suo avviso, ad una migliore tutela del diritto interno secondo il quale, nel caso di coesistenza nello stato di una pluralità di ordinamenti normativi, «il diritto civile applicabile sarà designato dal diritto interno dello straniero»¹².

La sua tesi fu accolta è l'articolo 6 nella sua redazione definitiva dispose che: L'état et la capacité d'une personne sont régis par les lois de l'État auquel elle appartient par sa nationalité. Lorsqu'une personne n'a pas de nationalité connue son état et sa capacité sont régis par les lois de son domicile. Dans le cas où différentes lois civiles coexistent dans un même État, les questions relatives à l'état et à la capacité de l'étranger seront décidées selon le droit intérieur de l'État auquel il appartient¹³.

Il principio di nazionalità otteneva il più pieno riconoscimento e la discussione sarebbe stata ripresa solo a Le Hague nel 1893.

Bibliografia

- Anderson, B., *Comunità immaginate: origini e fortune dei nazionalismi*, Roma 1996;
- Annuaire de l'Institut de Droit International Privé*, ed. Nouv. Abrégé, Bruxelles 1928;
- Anzilotti, D., *La formazione del Regno d'Italia nei riguardi del diritto internazionale* (1911), in Id., *Opere*, vol. I, *Scritti di diritto internazionale pubblico*, Padova 1956, pp. 631-665;
- Anzilotti, D., *La nostra guerra con l'impero austro-ungarico e il trattato della triplice alleanza* (1915), in Id. *Opere*, vol. II, *Scritti di diritto internazionale pubblico*, Padova 1956, pp. 431-464;
- Bergbohm, K., *Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts*, Dorpat 1877;
- Bluntschli, J.K., *Das moderne Völkerrecht der Civilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*, Nördlingen 1872;
- Catellani, E., *Il diritto internazionale privato e i suoi recenti progressi*, vol. II, *Il Savigny, la scuola italiana e gli sviluppi più recenti della dottrina dell'ordine pubblico*, Torino 1902;
- Colao, F., *L'idea di nazione nei giuristi italiani tra Otto e Novecento*, in «Quaderni Fiorentini», 30, 2001, pp. 255-360;
- Contuzzi, F., *La missione degli stati civili nella Società internazionale dal punto di vista dei rapporti dell'Europa con l'Oriente*, in «Rassegna di scienze sociali ed economiche», 2, 1885, pp. 239-256;
- Costa, P., *Lo stato immaginario. Metafore e paradigmi nella cultura giuridica italiana tra Otto e Novecento*, Milano, 1986;
- *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa, L'età delle rivoluzioni*, vol. II, Bari 2000;
- *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. La civiltà liberale*, vol. III, Roma 2001;
- Fioravanti, M., *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Milano 1979;
- Fiore, P., *Trattato di diritto internazionale pubblico*, vol. I, Torino 1879;
- *Trattato di diritto internazionale pubblico*, vol. II, Torino 1882;
- Fusinato, G., *Il principio della scuola italiana nel diritto privato internazionale* (1885), in Id., *Scritti giuridici*, vol. II, Torino, 1921, pp. 539-632;
- Gutzwiller, M., *Der Einfluss Savignys auf die Entwicklung des Internationalprivatrechts*, Freiburg 1923
- Halpérin, J.L., *Entre nationalisme juridique et communauté de droit*, Paris 1999;
- Heffter, A. W., *Der europäische Völkerrecht der Gegenwart*, Berlin 1844;
- Holland, T., *The European concert in the Eastern Question*, Oxford 1885;
- Holtzendorff, F. von, *Le principe de nationalité et la littérature italienne du droit des gens. A propos de l'ouvrage de m.*

- Auguste Pierantoni: *Storia degli studi del diritto internazionale in Italia (Modena 1869)*, in «Revue de droit international et législation comparée», 2, 1870, pp. 92-106;
- Jayme, E., P.S. Mancini. *Il diritto internazionale privato tra Risorgimento e attività forense*, Padova 1988;
- Kegel, G., *Story and Savigny*, in «American Journal of Comparative Law», 37, 1989, pp. 39-66;
- Koskenniemi, M., *The Gentle Civilizer of Nation. The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge 2001;
- Krauel, A., *Applicabilité du droit des gens européens à la Chine*, in «Revue de droit international et législation comparée», 9, 1877, pp. 386-481;
- Lacchè, L., *Il discorso costituzionale nell'opera di Pisanelli*, in C. Vano (a cura di), *Giuseppe Pisanelli. Scienza del processo cultura delle leggi e avvocatura tra periferia e nazione*, Napoli 2005, pp. 149-174;
- Laurent, F., *Principi di diritto internazionale*, vol. I, Napoli 1885;
- Lieber, F., *De la valeur des plébiscites dans le droit international*, in «Revue de droit international et législation comparée», 3, 1871, pp. 139-145;
- Lopez de Oñate, F., *Pasquale Stanislao Mancini e la dottrina della nazionalità nel Risorgimento italiano*, in P.S. Mancini, *Saggi sulla nazionalità*, a cura di F. Lopez de Oñate, Roma 1944, pp. 7-24;
- Mamiani, T., *D'un nuovo diritto europeo*, Torino 1859;
- Mancini, P.S., *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti. Prelezione al corso di diritto internazionale e marittimo pronunciata nella Regia Università di Torino nel dì 22 gennaio 1851*, in Id. *Diritto internazionale. Prelezioni con un saggio sul Macchiavelli*, a cura di A. Pierantoni, Napoli, 1873, pp. 1-64;
- *Lineamenti del vecchio e del nuovo diritto delle genti. Prelezione del corso accademico dell'anno 1852 insegnato nella Regia Università di Torino*, in Id., *Diritto internazionale*, cit., pp. 65-92;
- *Prelezione al corso di diritto pubblico marittimo insegnato nella Regia Università di Torino nell'anno 1852-1853 pronunciata nel dì 29 novembre 1852*, in Id., *Diritto internazionale*, cit., pp. 93-116;
- *La vita de' popoli nell'umanità. Prelezione al corso di diritto internazionale pubblico e marittimo pronunciata nella Università di Roma nel dì 23 gennaio 1872*, in Id. *Diritto internazionale*, cit., pp. 163-220;
- *Utilité de rendre obligatoires pour tous les États, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du droit international privé, pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles*, in «Journal de droit international privé et jurisprudence comparée», 1, 1874, pp. 220-239; 285-304; trad. it., *Sulle leggi personali e reali*, in F. Laurent, *Principi di diritto civile*, vol. I, Napoli 1882, pp. 171-207;
- *Della vocazione del nostro secolo per la riforma e la codificazione del diritto delle genti e per l'ordinamento di una giustizia internazionale. Discorso per l'inaugurazione degli studi nella Regia Università di Roma (2.11.1874)*, Roma 1874;
- *Discorsi parlamentari*, vol. IV, seduta del 24.11.1873, *Arbitrato nelle controversie internazionali*, Roma, 1895, pp. 233-249;
- *Discorsi parlamentari*, vol. VI, seduta del 7.12.1881, Roma 1896, pp. 549-593;
- *Discorsi parlamentari*, vol. VII, seduta del 26.6.1882, *Provvedimenti per Assab*, Roma 1896, pp. 143-171;
- *Discorsi parlamentari*, vol. VII, seduta del 13.3.1883, pp. 214-282;
- *Discorsi parlamentari*, vol. VII, cit., sedute de 21 e 22.5.1882, *Discussione generale di bilancio*, Roma, pp. 538-600;
- *Discorsi parlamentari*, vol. VIII, seduta del 27.1.1885, *Politica coloniale*, Roma 1897, pp. 162-190;
- *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*, (a cura di E. Jayme), Torino 2000;
- Mannoni, M., *Potenza e ragione. La scienza del diritto internazionale nella crisi dell'equilibrio europeo (1870-1914)*, Milano 1999;
- Mannoni, L., *Uno stato per Romagnosi*, vol. I, *Il progetto costituzionale*, Milano 1984;
- Mansel, H.P., Mancini, v. Savigny und die Kodifikation des deutschen internationalen Privatrechts von 1896, in R. Schulze (Hrsg.), *Deutsche Rechtswissenschaft und Staatstheorie im Spiegel der italienischen Rechtskultur während der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts*, Berlin 1990, pp. 255-83; Nishitani, Y., *Mancini und die Parteiautonomie im internationalem Privatrecht. Eine Untersuchung auf der neu zutage gekommenen kollisionsrechtlichen Vorlesungen Mancinis*, Heidelberg 2000;
- Mastellone, S., *Mazzini e la Giovine Italia (1831-1834)*, Pisa 1960;
- Mazzacane, M., *Pratica e insegnamento: l'istruzione giuridica a Napoli nel primo Ottocento*, in A. Mazzacane, C. Vano (a cura di), *Università e professioni giuridiche in Europa nell'Età liberale*, Napoli 1994, pp. 77-115;
- Mazzini, G., *Istruzione generale per gli affratellati della Giovine Italia (1831)*, in Id., *Scritti editi ed inediti*, vol. II, Imola 1907, pp. 45-56;
- *D'alcune cause che impedirono finora lo sviluppo della libertà in Italia (1832)*, in Id., *Scritti editi ed inediti*, vol. II, cit. pp. 147-221;
- *Dell'iniziativa rivoluzionaria in Europa (1834)*, in *Scritti politici*, a cura di T. Grandi e A. Comba, Torino 1972, pp. 386-397;
- *Agli Italiani [Programma della Roma del Popolo] (1871)*, in Id., *Opere*, vol. II, *Scritti*, a cura di L. Salvatorelli, Milano, 1956, pp. 821-847;
- *Gemiti, fremiti e ricapitolazione (1871)*, in Mazzini, *Opere*, vol. II, cit., pp. 921-948;
- *Sulla rivoluzione francese del 1789 Pensieri (1871)*, in Id. *Scritti editi ed inediti*, cit., vol. 29, pp. 217-255;

- Mongiano, E., *Il voto della nazione. I plebisciti nella formazione del regno d'Italia (1848-60)*, Torino 2003;
- Nuzzo, L., *Dal premoderno al postmoderno: Tempi e avventure del soggetto indigeno*, in «Quaderni Fiorentini» 33/34 (2004/2005), pp. 409-453;
- *Giuseppe Pisanelli e la cultura giuridica di una periferia*, in C. Vano (a cura di), *Giuseppe Pisanelli. Scienza del processo cultura delle leggi e avvocatura tra periferia e nazione*, Napoli 2005, pp. 272-312;
- *La colonia come eccezione. Un'ipotesi di transfer*, in «Rechtsgeschichte», 8, 2006, pp. 52-58;
- Padelletti, G., *L'Alsace et la Lorraine, et le droit des gens*, in «Revue de droit international et législation comparée», 3, 1871, pp. 464-495;
- Pennisi, G., *Dell'applicazione del principio di nazionalità ai popoli di civiltà non europea*, Padova 1931;
- Phillimore, R., *Commentaries upon International Law*, Philadelphia, vol. I, 1855;
- Pierantoni, A., *La riforma del diritto delle genti e l'istituto di diritto internazionale di Gand*, in D. Dudley Field, *Prime linee di un codice internazionale*, Napoli 1874, pp. 46-57;
- *Storia degli studii del diritto internazionale in Italia*, Modena 1869;
- Pisanelli, G., *Lo stato e la nazionalità. Discorso inaugurale alle lezioni di diritto costituzionale letto nella Regia Università di Napoli il dì 30 gennaio 1862*, Napoli 1862;
- Roeben, B., *Johann Caspar Bluntschli, Francis Lieber und das moderne Völkerrecht*, Baden Baden, 2001;
- Rolin Jaquemyns, G., *De l'étude de la législation comparée et de droit international*, in «Revue de droit international et législation comparée», 1, 1869, pp. 1-17; 225-227;
- *L'institut de droit international devant l'opinion publique en 1874-1875*, in «Revue de droit international et législation comparée», 7, 1875, pp. 291-306;
- Rosoni, I., *La colonia Eritrea. La prima amministrazione coloniale italiana (1880-1912)*, Macerata 2006;
- Ruffini, F., *Il principio di nazionalità in Giuseppe Mazzini e in Pasquale Stanislao Mancini*, in Id., *L'insegnamento di Mazzini*, Milano 1917;
- Savigny, F.K. von, *System des heutigen Römischen Rechts*, vol. VIII, Berlin 1849;
- Scovazzi, T., *Assab, Massaua, Uccialli, Adua. Gli strumenti giuridici del primo colonialismo italiano*, Torino 1998;
- Seif, U., *Savigny und das internationale Privatrecht des 19. Jahrhunderts*, «RabelZ», 65 (2001), pp. 492-512;
- Sereni, A.P., *The Italian Conception of International Law*, New York, 1943;
- Story, J., *Commentaries on the Conflict of the Laws, Foreign and Domestic in regard to Contracts, Rights, and Remedies and especially in regard to Marriages, Divorces, Wills, Successions and Judgement* (1834), Boston 1883;
- Sturm, F., *Savigny und das internationale Privatrecht seiner Zeit*, in «Ius Commune», 8 (1979), pp. 92-109;
- Treggiari, F., *Pasquale Stanislao Mancini: Nationales Recht und Recht der Nationalität*, in O. Zecchino (a cura di), *Pasquale Stanislao Mancini. L'uomo lo studioso il politico*, Napoli 1991, pp. 493-525;
- Westlake, J., *Chapters in the Principles of International Law*, Cambridge 1894;
- Zaghi, C., *P.S. Mancini, l'Africa e il problema del mediterraneo 1884-1885*, Roma, 1955.

¹ L'inutilità dei plebisciti era invece sostenuta da F. Lieber, *De la valeur des plebiscites* 1871, pp. 139-145. Il giurista, ricordando il plebiscito che aveva accompagnato la cessione di Nizza e della Savoia alla Francia, sottolineava la contraddizione tra la forma liberale dello strumento e la sua «essenza» antiliberal. Non molti anni dopo Dionisio Anzilotti, *La formazione del Regno d'Italia* (1911), 1956, pp. 631-665, offrì una lettura completamente differente del processo di formazione del Regno italiano che negava alla nazionalità una dimensione giuridica (pp. 663-664). Cfr. E.

Mongiano, 2003.

² Scrive Rolin, *De l'étude*, 1869, p. 225 «Nous entendons l'opinion publique sérieuse et calme, fondée sur l'application de certains principes de justice universelle à des événements constants, opinion qui, se confirmant et se généralisant, devient le jugement de l'histoire. Cette opinion, en matière de droit international surtout, est réellement et à juste titre reine et législatrice du monde. Elle est la voix même de la raison, voix confuse au début, mais qui finit, de plus en plus forte et distincte, par dominer jusqu'au bruit des armes. Elle est

enfin l'expression progressive de ce droit naturel».

³ Pur escludendo la rilevanza giuridica di un'eventuale manifestazione di volontà dei soggetti interessati Padelletti, *L'Alsace et la Lorraine*, 1871, p. 480, ricordava che nel prendere la decisione essi in ogni caso non avrebbero fatto ricorso alla storia o alle tradizioni, ma alle «passions du moment», alle «sympathies respectables mais aveugles», ai «sentiments inconscients». Pasquale Fiore, *Trattato di diritto internazionale pubblico*, 1882, II, pp. 364-369, distingueva invece tra validità del trattato di pace che prevedeva una cessione

territoriale e la sua efficacia. Nel primo caso l'assenso delle popolazioni che abitavano i territori ceduti non era necessario. Nel secondo invece la loro volontà diveniva determinante in quanto la «presa effettiva di possesso del territorio ceduto non potrà effettuarsi senza l'assenso tacito o espresso degli abitanti».

- ⁴ Codice civile (1865), *Disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale*, art. 6: «Lo stato e la capacità delle persone ed i rapporti di famiglia sono regolati dalla legge della nazione alla quale appartengono»; art. 7: «I beni mobili sono soggetti alla legge della nazione del proprietario, salve contrarie disposizioni della legge del paese nel quale si trovano. I beni immobili sono soggetti alle leggi del luogo dove sono situati»; art. 8: «Le successioni legittime e testamentarie però, sia quanto all'ordine di succedere, sia circa la misura dei diritti successori, e la intrinseca validità delle disposizioni, sono regolate dalla legge nazionale della persona, della cui eredità si tratta, di qualunque natura siano i beni ed in qualunque paese si trovino»; «Le forme estrinseche degli atti tra vivi e di ultima volontà sono determinate dalla legge del luogo in cui sono fatti. È però facoltà de' disponenti o contraenti seguire le forme della loro legge nazionale, purché questa sia comune a tutte le parti. La sostanza e gli effetti delle obbligazioni si reputano regolati dalla legge del luogo in cui gli atti furono fatti, e, se i contraenti stranieri appartengono ad una stessa nazione, dalla loro legge nazionale. È salva in ogni caso la dimostrazione di una diversa volontà».
- ⁵ Il rapporto di Mancini, *Utilité de rendre obligatoires pour tous les États*, cit., fu pubblicato per la prima volta nel *Journal de droit international privé et jurisprudence comparée*, 1 (1874), pp. 220-239;

285-304. Recentemente è stato ripubblicato da E. Jayme, in Mancini, *Della nazionalità*, 2000, pp. 129-174. In lingua italiana apparve per la prima volta ne *Il Filangieri* 1, (1876), pp. 625-683; poi in appendice a Laurent, *Principi di diritto civile*, 1882, I, pp. 171-207, con il titolo *Sulle leggi personali e reali*; infine nella rivista *Diritto Internazionale*, 13 (1959), pp. 367-397.

- ⁶ In Prussia qualche incertezza, scrive Savigny, sarebbe potuta sorgere da una nuova legge che escludeva che l'acquisto o la perdita della «qualità» di prussiano potesse essere collegata al domicilio. In realtà precisa «jenes Gesetz betrifft blos die Verhältnisse des öffentlichen Rechts, und nach den allgemeinen Preussischen Gesetzen ist es unzweifelhaft, dass das persönliche Recht der Einzelnen durch den Wohnsitz zu bestimmen ist, ohne Unterschied der Inlander und Ausländer (ALR, 23, 24, 34)», p. 100. Per quanto riguarda i paesi di *common law* la migliore difesa della legge del domicilio si può leggere in Joseph Story, *Commentaries*, (1834), 1883, pp. 40-182. Sull'influenza di Story su Savigny, Kegel, *Story and Savigny*, 1989, pp. 39-66.

- ⁷ Le due categorie di eccezioni erano dunque: «A. Gesetze von streng positiver, zwingender Natur, die eben wegen dieser Natur zu iener freien Behandlung, unabhängig von den Gränzen verschiedener Staaten, nicht geeignet sind. B. Rechtsinstitute eines fremden Staates, deren Dasein in dem unsrigen überhaupt nicht anerkannt ist, die also deswegen auf Rechtsschutz in unserm Staate keinen Anspruch haben» (Savigny, *System*, 1849, VIII, p. 33). Ulteriori eccezioni al principio generale si verificavano quando una persona aveva più domicili o non ne aveva alcuno, (ivi p. 101); sulle difficoltà di determinare i limiti di diritto

pubblico nella dottrina savigniana vedi Fusinato *Il principio della scuola italiana*, 1925, I, pp. 607-27.

- ⁸ Il testo della direttiva è il seguente: «Dans l'état actuel de la science du Droit international, ce serait pousser jusqu'à l'exagération le principe de l'Indépendance et de la Souveraineté territoriale des Nations, que leur attribuer un droit rigoureux de refuser absolument aux étrangers la reconnaissance de leurs droits civils, et de méconnaître leur capacité juridique naturelle de les exercer partout. Cette capacité existe, indépendamment de toute stipulation des *Traités*, et de toute condition de reciprocité. L'admission des étrangers à la jouissance de ces droits, et l'application des lois étrangères aux rapports de droit qui en dépendent, ne pourraient être la conséquence d'une simple courtoisie et bienséance (*comitas gentium*), mais la reconnaissance et le respect de ces droits de la part de tous les États doivent être considérés comme un *devoir de justice internationale*. Ce devoir ne cesse d'exister, que si les droits de l'étranger et l'application des lois étrangères sont incompatibles avec les *institutions politiques* du territoire régi par l'autre Souveraineté, ou avec l'*ordre public* tel qu'il y est reconnu», «Revue de droit international et de législation comparée», 6, 1874, pp. 582-583; 7, 1875, p. 362.

- ⁹ Le due direttive speciali prevedevano: «L' *état* et la *capacité* de la *Personne*, les *Rapports* de Famille, et les droit et les obligations qui en découlent, doivent être jugés en appliquant les *lois de sa patrie*, c'est à dire de la *Nation* dont elle fait partie. Ils sont régis subsidiairement par les lois du *Domicile*, lorsque différentes législations civiles coexistent dans un même état, où il s'agit de personnes *sans aucune nationalité* ou qui ont *double nationalité*. Mais les *lois person-*

nelles de l'étranger ne peuvent obtenir reconnaissance et effet dans le territoire soumis à d'autres souverainetés, si elles sont en opposition avec le *droit public* et avec l'*ordre public* de ce même territoire. II. Dans les *successions* à l'universalité d'un patrimoine, c'est aussi à la législation désignée dans la conclusion précédente de déterminer les *personnes successibles*, la *mesure* ou *quotité* de la *Disponible* et de la *Réserve*, et les conditions requises pour la *validité intrinsèque des dispositions de dernière volonté*, quels que soient la *qualité* des biens, et le pays de leur situation», «Revue de droit international et de législation comparée, 6, 1874, pp. 582-583; 7, 1875, p. 583.

¹⁰ Le conclusioni dei due relatori sono in *Annuaire*, 1928, *Session de Bruxelles* (1879), pp. 344-357; Nadelmann, 1969, pp. 429-432.

¹¹ *Annuaire*, cit., art. 6, p. 345-346: «L'état et la capacité d'une personne sont régis par les lois de l'État auquel elle appartient par sa nationalité, ou bien par les lois du lieu de son domicile d'origine lorsque différentes législations civiles coexistent dans le même Etat. Lorsqu'une personne n'a pas nationalité connue son état et sa capacité sont régis par les lois de son domicile». Quanto alle successioni il testo di Westlake e Arntz all'art. 7 prevedeva: «Les successions à l'universalité d'un patrimoine sont, quant à la détermination des personnes susceptibles à l'étendue de leurs droits, à la mesure ou quotité de la portion disponible ou de la réserve, et à la validité intrinsèque des dispositions de dernière volonté, régis par les lois de l'État auquel appartenait le défunt, ou subsidiairement, dans les cas prévus ci-dessus à l'article 6, par les lois de son domicile, quels que soient la nature des bien et le lieu de leur situation».

¹² *Annuaire*, cit., *Session d'Oxford* (1880), l'intervento di Pierantoni e quello di Westlake sono riportati rispettivamente a pp. 594-595; e a p. 598. L'ultimo e decisivo emendamento proposto da Pierantoni, «Dans le cas où différentes lois coexistent dans un même Etat, on décidera d'après le droit intérieur de l'étranger quelle est la loi civile qui doit être appliquée de préférence», è a p. 599.

¹³ La risoluzione fu votata l'otto settembre 1880, *ivi*, p. 731-732; cfr. ancora Nadelmann, *Mancini's Nationality Rule*, pp. 436-440.