

dell'età del positivismo. Il frantumarsi dell'albero enciclopedico della *scientia juris* del diritto comune non lasciò solo uno spazio vuoto dietro di sé, destinato a venir riempito dall'avvento del tecnicismo proprio del metodo dogmatico e sistematico nei diversi settori. Tanto meno abbandonò il campo a uno scontro, dall'esito incerto, tra le armi potenti del costruttivismo logico-formale e le forze stanche di correnti praticistiche o casistico-esegetiche sopravvissute a se stesse ed al più rafforzate da deboli e velleitarie tendenze «realistiche». Lo specialismo disciplinare diventò, sul volger del secolo, la strada obbligata nel diritto positivo come nella storiografia giuridica, ma in entrambi i casi esso si affermò avendo a lungo saggiato intersezioni, contaminazioni, trasposizioni di nozioni e concetti che si producevano nel definirsi di nuovi confini e rapporti reciproci tra saperi. Orientamenti diversi tra loro non coesistettero o si contrastarono o si combinarono confusamente; contribuirono anche, in un modo vario, a chiarire oggetti, metodi, congegni espositivi delle singole discipline, in un confronto aperto ed esteso con le tradizioni proprie, da un lato, con le maggiori esperienze europee, dall'altro.

Pasquale Stanislao Mancini e lo sviluppo del diritto internazionale privato tedesco*

Erik Jayme

1. Introduzione

È entrata in vigore il 1° settembre 1986 la nuova legge tedesca sulla riforma del diritto internazionale privato¹. Questa legge ha mantenuto il principio di nazionalità come principio di base per le materie dello stato delle persone e del diritto di famiglia e delle successioni². Ciò è avvenuto malgrado il fatto che, nella Repubblica Federale Tedesca, vivano 4 milioni e mezzo di stranieri, un fatto che dimostra come la Germania diventi sempre più un paese di immigrazione. Sarebbe stato quasi naturale tornare al principio del domicilio accolto una volta da Savigny³, se non ci fosse stata la tradizione manciniana che si è dimostrata in Germania, ancora oggi, di una forte vitalità⁴.

È il momento giusto, e proprio in questa sede, di domandarsi quale è stato l'influsso delle teorie di Mancini sul diritto internazionale privato in Germania⁵.

Ma se parliamo oggi di Mancini e del diritto internazionale privato tedesco, sembra opportuno vedere il tema sotto un duplice aspetto: prima va rilevato quale sia stato l'influsso degli autori tedeschi sulla formazione del

* Relazione tenuta a Trento il 27 febbraio 1987 durante il seminario di Studi su «Fondazione delle scienze e organizzazione della cultura alla fine dell'Ottocento: l'Enciclopedia giuridica italiana». La postilla è stata aggiunta.

¹ Cfr. JAYME, *Il nuovo diritto internazionale privato tedesco e le relazioni commerciali italo-germaniche*, in «Riv. dir. civ.», 1987 II, p. 1 ss.

² Cfr. LÜDERITZ, *Internationales Privatrecht*, 1987, p. 41.

³ Cfr. SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, vol. VIII (1849, riedizione Darmstadt 1956), pp. 95 ss.

⁴ Cfr. MANSEL, *Personalstatut, Staatsangehörigkeit und Effektivität*, 1988.

⁵ Si veda, soprattutto, MANSEL, *L'adoption du principe de la nationalité par le EGBGB du 18 août 1896*, in: *Liber Memorialis François Laurent*, 1988, p. 381 ss.

pensiero di Mancini; poi quale trasformazione del diritto internazionale privato tedesco si sia prodotta per l'influsso delle idee di Mancini.

2. Mancini ed il diritto internazionale privato

Pasquale Stanislao Mancini era nato nel 1817. La sua formazione si svolse nella Napoli degli anni 1830 e 1840. I suoi primi scritti sul diritto internazionale privato sono memorie legali che toccano i conflitti di leggi⁶, poi una relazione sul libro di Nicola Rocco che tratta il diritto del Regno delle Due Sicilie nei confronti del commercio con l'estero⁷, relazione che Mancini pubblica nel 1844 nella sua rivista «Le ore solitarie». Più tardi Mancini, esule a Torino, diventa famoso per la sua prolusione «Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti»⁸, letta e pubblicata nel 1851, la quale, però, contiene poco di concreto sul diritto internazionale privato. Segue il grande commentario al Codice di procedura civile degli Stati Sardi, pubblicato insieme con Pisanelli e Scialoja a partire dal 1855; qui nasce - quasi di nascosto - una nuova disciplina, il diritto processuale civile internazionale. Infine, Mancini elabora - come membro della Commissione speciale per le modificazioni di coordinamento del Codice civile - un progetto per la codificazione del diritto internazionale privato⁹, progetto che, poi, diventò legge come parte delle disposizioni preliminari al Codice civile italiano del 1866. Sono i processi verbali di questa Commissione che contengono le pagine più preziose per lo sviluppo del diritto internazionale privato.

⁶ Cfr. JAYME, *Pasquale Stanislao Mancini - Internationales Privatrecht zwischen Risorgimento und praktischer Jurisprudenz*, 1980, pp. 17 ss.

⁷ Cfr. MANCINI, *Esame di un'opera di diritto internazionale pubblicata da Nicola Rocco, e del rapporto fatto dal Portalis sulla stessa all'Accademia delle Scienze morali e politiche di Francia*, in: *Le ore solitarie*, 1844, pp. 10 ss.

⁸ Torino 1851, anche in *Diritto internazionale - Prelezioni 1873*, riedizione anastatica Vaduz 1978.

⁹ Cfr. *Processi verbali delle sedute della commissione speciale nominata con R. Decreto del 2 aprile 1865 al fine di proporre le modificazioni di coordinamento delle disposizioni del Codice civile e le relative disposizioni transitorie a mente della legge di detto giorno*, Torino, Stamperia Reale 1866, pp. 603 ss. (l'esemplare che ho consultato, si trova nella Biblioteca Reale a Torino).

3. Successione e legge nazionale del defunto - l'influsso di Mittermaier

In questa codificazione italiana del diritto internazionale privato, una grande e, come disse Mancini¹⁰, «ardita» innovazione era che la successione dovesse essere regolata dalla legge nazionale della persona; l'applicabilità della legge del sito era contraria alla presunta volontà del defunto. Mancini - come constata lo stenografo¹¹ - citò anche l'opinione di vari fra i più rinomati scrittori del diritto internazionale privato senza che i processi verbali menzionassero i nomi di questi autori.

Importante era, a questo proposito, l'amicizia che legava Mancini a Mittermaier¹². In una lettera dell'11.10.1851 Mittermaier parla a Mancini del più grande progresso del diritto internazionale privato e l'informa sullo stato della dottrina¹³. Mittermaier era fra i primi ad aver pronunciato il principio di applicabilità della legge personale del defunto alle successioni.

In una recensione al libro di Rocco *Dell'uso e autorità delle leggi nel Regno delle Due Sicilie considerate nelle relazioni con le persone e col territorio degli stranieri* (1837), apparsa sulla «*Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes*», Mittermaier scrisse: «Die Intestaterbfolge soll auf den präsumtiven Willen des Erblassers gebaut seyn; kann man vernünftigerweise glauben, daß die Liebe des Württembergers in Bezug auf die badischen Grundstücke eine andere sey als in Ansehung der in Baiern gelegenen?»¹⁴

Lo stesso valeva per il regime patrimoniale dei coniugi: «Denke man sich den Fall, daß Ehegatten in A wohnen, wo Gütergemeinschaft gesetzlich gilt. Das Hauptvermögen beruht in Kapitalien, in Wechsell, Aktienscheinen, Staatspapieren in verschiedenen Staaten. Diese werden nach der lex domicilii vererbt; und eine kleine Wiese, die im

¹⁰ *Processi verbali*, op.cit., p. 630.

¹¹ *Processi verbali*, op.cit., p. 630.

¹² Cfr. JAYME, *Mittermaier und Italien*, in: KÜPER (ed.), *Carl Joseph Anton Mittermaier - Heidelberger Mittermaier-Symposium 1987*, Vorträge und Materialien, Heidelberg 1988, pp. 7 ss.

¹³ Museo Centrale del Risorgimento, Carte Mancini, Busta 674 n. 34, foglio 10.

¹⁴ Cfr. MITTERMAIER, *Die Lehre von der Collision der Gesetze, mit einer Darstellung der Ergebnisse der neuesten wissenschaftlichen Forschungen darüber*, in: «*Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes*» XI (1839), pp. 267 ss., p. 271.

Lande B liegt, wo keine Gütergemeinschaft gilt, soll nun nach ganz anderen Gesetzen des Landes B vererbt werden»¹⁵.

Questa idea di non dover spezzare la volontà presunta del defunto e di trovare una unica soluzione per la successione nel diritto internazionale privato, si fece strada mediante Mittermaier e venne accolta da Savigny nell'ottavo volume del suo *Sistema del diritto romano attuale* pubblicato nel 1849¹⁶. Divenne legge, però, nella codificazione italiana del 1866¹⁷.

Meriterebbe qui un accenno questo scambio di idee tra Mittermaier e Mancini¹⁸. Mittermaier non era soltanto un grande penalista, ma si era dedicato anche alla teoria e pratica del diritto internazionale privato¹⁹. Emerico Amari, nella sua *Critica di una scienza delle legislazioni comparate* (1857) parlò di Mittermaier come di «una biblioteca vivente di leggi «comparate»²⁰.

4. Mancini - i tre principi del diritto internazionale privato

Torniamo al diritto internazionale privato di Mancini. La sua teoria era basata su tre principi: la nazionalità, la libertà e l'ordine pubblico²¹. La base del sistema era l'idea dell'uguaglianza tra cittadini e stranieri che trovava la realizzazione in norme bilaterali che utilizzavano lo stesso criterio di collegamento per cittadini e per stranieri²². Infatti, al centro della nuova normativa stava «la persona umana»,

¹⁵ Cfr. MITTERMAIER, *Die Lehre*, cit., p. 271, nota 8.

¹⁶ Cfr. SAVIGNY, *op.cit.*, p. 303 s.

¹⁷ Cfr., a proposito, la Relazione ministeriale (Vacca) al re sul codice civile, in: AQUARONE, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano 1960, p. 362 ss., p. 366 - 367.

¹⁸ Cfr. DI CARLO, *Pasquale Stanislao Mancini e Carlo Mittermaier. Studi in onore di Riccardo Filangieri* vol. III, p. 479 ss.; cfr. anche JAYME, in: MITTERMAIER, *Italienische Zustände 1844*, riedizione Heidelberg 1988, p. IX - X.

¹⁹ Cfr. JAYME, *Karl Mittermaier und das Internationale Privatrecht*, in: *Liber Memorialis François Laurent*, Bruxelles 1988, S. 764 ff.

²⁰ Cfr. E. AMARI, *Critica di una scienza delle legislazioni comparate* (ed. FROSINI), Palermo 1969, vol. I, p. 237 N. 3; Cfr. anche MITTERMAIER, *Die Wissenschaft der vergleichenden Gesetzgebung*, Heidelberger Jahrbucher für Literatur 1858, p. 31 ss.; JAYME, *Emerico Amari (1810 - 1870) und die Begründung der Rechtsvergleichung als Wissenschaft*, in *Festschrift Firsching* 1985, p. 143 ss.

²¹ Cfr. MANSEL, *Personalstatut*, cit., pp. 15 ss.

²² Cfr. VITTA, Prefazione, in: JAYME, *Pasquale Stanislao Mancini - Il diritto internazionale privato tra Risorgimento e attività forense*, Padova 1988, p. 8 ss.

non il cittadino o il suddito. «Lo stato e la capacità delle persone, ed i rapporti di famiglia, sono regolati dalla legge della nazione a cui esse appartengono.» Così dice il testo dell'articolo 6 delle disposizioni preliminari al Codice civile italiano, che esprime il principio di nazionalità in maniera pura.

Il secondo principio concerneva la libertà della persona; per i contratti Mancini distinse i collegamenti oggettivi e soggettivi. La validità intrinseca del contratto (si veda l'art. 9 secondo comma, disp.prel. C.c.) era regolata dalla legge del luogo in cui gli atti furono fatti, e, se i contraenti stranieri appartenevano ad una stessa nazione, dalla loro legge nazionale. In ogni caso era salva la manifestazione di una diversa volontà dei contraenti. L'ultimo principio era l'ordine pubblico come espressione della sovranità dello Stato.

5. Il principio di nazionalità - sua vittoria in Germania

La novità delle idee di Mancini consisteva, soprattutto, nel criterio della nazionalità come base del diritto internazionale privato. Savigny, nell'ottavo volume del suo *Sistema del diritto romano attuale*, si riferì, invece, alla legge del domicilio²³. Vide già qualche segno di un cambiamento, ma ritenne e difese il domicilio come il collegamento classico²⁴.

In Germania, il passaggio dal principio del domicilio al principio della nazionalità si svolse per gradi²⁵.

Soltanto durante l'ultima fase l'influsso del Mancini diventò decisivo.

Già il Codice civile francese aveva utilizzato come criterio di collegamento la nazionalità francese, sebbene in maniera unilaterale per i francesi residenti all'estero (art. 3 terzo comma C.c. français). Questa soluzione venne recepita nel Granducato di Baden (1809) ove vigeva, fino alla fine del secolo scorso, il *Code civil* come il *Badisches Landrecht*. Prima del Codice civile italiano, il Codice civile del Regno di Sassonia introdusse, nel 1863, il criterio di cittadinanza

²³ Cfr. SAVIGNY, *op.cit.*, p. 95 ss. Cfr. anche ZACHARIAE, *Rechtsgutachten über die Ansprüche August's von Este, ehelichen Sohnes Sr.K.H. des Herzogs von Sussex, auf den Titel, die Würden und Rechte eines Prinzen des Hauses Hanover*, Heidelberg 1834, p. 34.

²⁴ Cfr. SAVIGNY, *op.cit.*, p. 98 - 100.

²⁵ Cfr. MANSEL, *L'adoption*, cit.

per certi rapporti di famiglia²⁶. Il Regno di Sassonia - uno dei primi Stati industrializzati in Europa - aveva emanato una legge sulla cittadinanza la quale prevedeva una netta distinzione tra cittadinanza e domicilio. Non tutte le persone che avevano acquistato il domicilio in Sassonia divennero anche cittadini di questo Regno.

Nello stesso tempo troviamo alcune voci nella dottrina che criticavano - più o meno cautamente - la teoria del Savigny. Nel 1863 apparve un articolo di Roßhirt, *Oberhofgerichtsrat* a Mannheim e professore di diritto penale nell'Università di Heidelberg, sui conflitti di leggi.²⁷ Criticò il criterio del domicilio; preferì il criterio della cittadinanza perché era un criterio certo; si sarebbero evitate «die eigenthümlichen factischen Schwierigkeiten» per la determinazione del domicilio²⁸. Quasi le stesse parole utilizzò Mancini nei processi verbali della Commissione speciale del 1865 dicendo: «il domicilio essendo mutabile, verrebbe meno lo scopo pratico della stabilità dello statuto personale»²⁹.

6. Unificazione del diritto civile tedesco e principio di nazionalità.

Questi argomenti pratici vennero sviluppati contemporaneamente. In Germania, per il cambiamento del diritto vigente, ci voleva, però, una grande idea; e questa fu l'unificazione del diritto civile tedesco negli ultimi decenni del secolo. Si aprì una viva discussione sui *pro* e i *contra* riguardo al principio nella nazionalità. Ed è in questo momento che gli autori si riferiscono alla cosiddetta «scuola italiana», per dare una slancio particolare al nuovo

²⁶ Cfr. JAYME, *Considérations historiques et actuelles sur la codification du droit international privé*, in: *Recueil des Cours* vol. 177 (1982-IV), p. 13 ss., p. 33 ss.

²⁷ Cfr. ROßHIRT, *Beitrag zum internationalen Privatrecht*, «Archiv für die civilistische Praxis» 46 (1863), pp. 311 ss. Su Roßhirt s.v., di recente, WEIGLE, *Die Staatsrechtslehrer an der Universität Heidelberg im 19. Jahrhundert - Lebensbilder und Forschungsbeiträge*, Frankfurt am Main 1986, p. 47 - 50, p. 197 - 199; MANSEL, *L'adoption*, cit.

²⁸ Cfr. ROßHIRT, *Beitrag*, cit., p. 329: «Durch die Verknüpfung der persönlichen Rechte mit der Staatsangehörigkeit wird daher auch der Vortheil erreicht sein, daß, was jene Rechte anlangt, nichts mehr von der oft eigenthümlichen factischen Schwierigkeiten unterliegenden Frage abhängt, ob der Betreffende da oder dort seinen Wohnsitz habe.»

²⁹ *Processi verbali*, cit., p. 623.

principio³⁰. Possiamo menzionare un articolo di Mommsen del 1878³¹, poi la discussione del *Deutscher Juristentag* il quale approvò il principio della nazionalità - come principio della cittadinanza (*Staatsangehörigkeitsprinzip*) - nel 1886³².

Negli ultimi decenni del secolo, dopo la costituzione del Reich germanico, molti giuristi entrarono a far parte delle commissioni per l'elaborazione del nuovo BGB. Il redattore della parte generale era Gebhard, Consigliere nel Granducato di Baden. Gebhard elaborò vari disegni per il diritto internazionale privato che doveva essere collocato nella parte generale del BGB³³. Man man cambiava idea - alla fine prevalse il principio di nazionalità. Mancini - primo presidente dell'Institut de Droit International fondato a Gand nel 1873 - aveva pubblicato, nel 1874, una sua relazione sulla utilità di unificare alcuni principi di diritto internazionale privato³⁴. In questa relazione - conosciutissima in Europa - aveva proposto l'accoglimento del principio di nazionalità. Gebhard non recepì tutta la dottrina italiana o manciniana; cita i tre principi di Mancini solo in maniera generale nella parte in cui descrive le idee attuali³⁵.

³⁰ Cfr. MANSEL, *L'adoption*, op.cit., p. 385 - 386. Le idee di Mancini entrarono in Germania, soprattutto, tramite François Laurent che dedicò la sua opera «Le droit civil international» (8 vol. 1881) a Mancini. Cfr. JAYME/HERTH, *François Laurent und das Internationale Privatrecht*, IPRAx 1988, p. 125 ss.

³¹ Cfr. MOMMSEN, *Wie ist in dem bürgerlichen Gesetzbuch für Deutschland das Verhältnis des inländischen zu dem ausländischen zu normieren?*, AcP 61 (1878), pp. 148 ss., pp. 156 ss., il quale, però, non si riferisce alla codificazione italiana.

³² Cfr. BÄHR, *In welchen Kollisionsfällen des internationalen Privatrechts ist das Recht des Wohnorts durch das vermöge der Staatsbürgerschaft eintretende Recht zu ersetzen?*, in: «Verhandlungen des Achtzehnten deutschen Juristentages», I (1886), pp. 82 ss.; *ibidem*, pp. 97 - 98.

³³ Almeno in una prima fase dei lavori; cfr. BEHN, *Die Entstehungsgeschichte der einseitigen Kollisionsnormen des BGB unter besonderer Berücksichtigung der Haltung des badischen Redaktors Albert Gebhard und ihre Behandlung durch die Rechtsprechung in rechtsvergleichender Sicht*, Frankfurt (Main), 1980, p. 122 ss. Il manoscritto inedito del primo disegno di Gebhard si trova nel seminario giuridico dell'Università di Heidelberg.

³⁴ Cfr. MANCINI, *De l'utilité de rendre obligatoires pour tous les Etats, 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*, Clunet I (1878), p. 220 ss.

³⁵ *Motive zum Ersten Gebhard'schen Entwurf* (1881), in: NIEMEYER (ed.), *Zur Vorgeschichte des Internationalen Privatrechts im Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch*. («Die Gebhard'schen Materialien»), 1915, p. 23 ss., p. 37.

Riprende però degli argomenti che erano tipicamente manciniani. Parla della «Volksindividualität» che - secondo Gebhard³⁶ - determina il contenuto delle leggi personali; per queste non aveva importanza il fatto che le persone vivessero e commerciassero in uno Stato. La parola «Volksindividualität» ricorda il «Volksgeist» di Savigny ed anche delle idee di Herder, ma Gebhard concretizza questa idea mediante la cittadinanza respingendo il domicilio come criterio di collegamento. Poi parla del clima e delle circostanze geografiche, idee che Mancini aveva formulato riprendendo dei pensieri di Montesquieu³⁷. Gebhard aggiunge come argomento l'unità della Nazione tedesca: il criterio di nazionalità corrispondeva di più alla dignità del Reich e favoriva la costituzione di una coscienza nazionale³⁸. Vediamo qui come i pensieri manciniani erano entrati nella mente di Gebhard quasi per osmosi.

Il disegno di Gebhard non divenne legge; cadde nelle mani di von Bismarck che era contrario a ogni codificazione del diritto internazionale privato facendo questa materia-secondo l'opinione del cancelliere³⁹ - parte del diritto internazionale pubblico. Alla fine vide la luce un compromesso: la legge introduttiva al BGB assunse, con poche eccezioni, delle norme unilaterali, cioè norme che contengono un richiamo alla sola legge tedesca, basate sulla cittadinanza tedesca⁴⁰. La prassi, poi, non aveva difficoltà di applicare queste norme in modo analogico anche agli stranieri. La Germania divenne così un paese fedele al principio di nazionalità fino ad oggi.

³⁶ *Motive*, cit., p. 55.

³⁷ Cfr. MANCINI, *De l'utilité*, cit., p. 220 ss.

³⁸ *Motive*, cit., p. 58: «Es entspricht nicht nur der Würde des Deutschen Reichs, daß der Deutsche, gleichviel wo er sich befindet, in den persönlichen Beziehungen nach deutschem Rechte lebt, sondern auch dem politischen Interesse. Nichts ist geeigneter, in den im Auslande zerstreuten Staatsangehörigen das nationale Bewußtsein und das Gefühl der Zusammengehörigkeit wachzuerhalten, als ein mit der Heimat gemeinsames persönliches Recht.»

³⁹ Cfr. HARTWIEG/KORKISCH, *Die geheimen Materialien zur Kodifikation des deutschen Internationalen Privatrechts 1881 - 1896*, Tübingen 1973, p. 159 - 160; cfr. anche JAYME, *Potere politico e codificazione del diritto internazionale privato da Mancini a Bismarck*, in: *Diritto e potere nella storia europea*, in *Atti del quarto Congresso della Società Italiana di Storia del Diritto in onore di Bruno Paradisi*, Firenze 1982, pp. 1171 ss.

⁴⁰ Cfr. KEGEL, *Internationales Privatrecht*, 5a ed. 1985, p. 124.

7. La codificazione del diritto internazionale privato tedesco del 1986

Torniamo alla codificazione del diritto internazionale privato tedesco del 1986⁴¹. La nuova legge si basa, in sostanza, su un disegno del governo federale del 1983⁴². La relazione che accompagna questo disegno di legge contiene una parte sui principi generali che ispirano il disegno, tra i quali il principio di nazionalità⁴³. Il più grande problema si pose in riguardo agli stranieri della seconda generazione che forse non abbiano mai visto la loro patria. Si legge, in proposito, nella relazione: «Man wird nach wie vor davon ausgehen können, daß die Verbundenheit mit dem Heimatstaat - jedenfalls in Bezug auf die Person und die Familie, solange der Schritt zu einer Einbürgerung nicht getan ist, weiterhin die Anwendung des Heimatrechts rechtfertigt»⁴⁴.

Il principio di nazionalità ha mantenuto il suo fascino. La nazione si è fusa con la «Heimat».

Nei primi commenti alla nuova legge vediamo anche voci critiche⁴⁵, perché il principio di nazionalità risulti in più casi nei quali i tribunali tedeschi debbano applicare delle leggi straniere. D'altra parte l'internazionalismo universale di Mancini sta bene per una riforma che rispetta la tradizione del diritto internazionale privato tedesco, una tradizione della quale fa parte integrante, ormai, Pasquale Stanislao Mancini.

8. Postilla 1988 - la nazione tedesca ed il diritto internazionale privato

La Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Heidelberg conferì, nel 1870, a Mancini il dottorato *honoris causae*⁴⁶. Promotore di questa onorificenza era Bluntschli. A cento

⁴¹ Cfr. JAYME, *Das neue IPR-Gesetz - Brennpunkte der Reform*, IPRax 1986, p. 265 ss.

⁴² *Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts*, Bundestags-Drucksache 10/504 (20.10.1983).

⁴³ *Entwurf*, cit., p. 30 - 31.

⁴⁴ *Entwurf*, cit., p. 31.

⁴⁵ Cfr. BASEDOW, *Die Neuregelung des Internationalen Privat- und Prozeßrechts*, NJW 1986, p. 2971 ss., p. 2979.

⁴⁶ Gli atti sono conservati nell'archivio dell'Università di Heidelberg (H-II 111/71, folio 2-8) nonchè nelle carte Mancini a Roma (Museo Centrale del Risorgimento, Busta 673 n. 50, lettera del prodecano Herrmann a Mancini).

anni dalla morte di Mancini, il 5 luglio 1988, la Facoltà dedicò una manifestazione alla memoria del grande giurista italiano⁴⁷. Si prepara anche un simposio su un aspetto particolare del pensiero manciniano, la distinzione netta tra nazione e Stato, idea di base della prolusione del 1851.

La Repubblica Federale Tedesca mantiene ancora l'idea della continuità del Reich; il legame principale che unisce tutti i «tedeschi» è la cittadinanza del Reich che diventa una specie di «nazionalità» nel senso manciniano⁴⁸. Oltre a ciò, l'articolo 116 primo comma della Costituzione (1949) prevede che «tedesco» non è soltanto la persona che possiede la cittadinanza tedesca, ma anche chi è stato accolto, come rifugiato appartenente al popolo tedesco, nelle frontiere del Reich germanico del 31 dicembre 1937. Questa «Volkszugehörigkeit» vale anche per il diritto internazionale privato; si applica la legge tedesca a queste persone appartenenti al popolo tedesco malgrado il fatto che possiedano una cittadinanza straniera (art. 9 II n. 5 della *Familienrechtsänderungsgesetz* 1961).

Una ricchissima giurisprudenza cerca, mediante riferimento agli elementi di nazionalità, di concretizzare questa «appartenenza»⁴⁹. Qui la nazione trionfa sullo Stato. La Germania divisa ricorda il Mancini del 1851 e la prevalenza che dette alla nazione come concetto giuridico che divenne e rimane, simultaneamente, un concetto della speranza.

⁴⁷ Cfr. JAYME, *Pasquale Stanislao Mancini (1817 - 1888): Die Nation als Rechtsbegriff im Internationalen Privatrecht*, in: «Juristische Schulung» (1988), Heft 12.

⁴⁸ La Corte Costituzionale tedesca, nella sentenza del 21 ottobre 1987, JZ 1987, p. 144, decise che un italiano naturalizzato nella Repubblica Democratica Tedesca, aveva acquistato la cittadinanza del Reich germanico. Cfr. FIEDLER, *Die staats- und volkerrechtliche Stellung der Bundesrepublik Deutschland*, JZ 1988, p. 132 ss.

⁴⁹ Cfr., per esempio, *Bundesverwaltungsgericht*, 15.7.1986, NJW 1986, p. 2032.

Università e Stato nell'Italia liberale: una ricerca in corso*

Mauro Moretti Ilaria Porciani

«Che cos'è lo Stato? Ma lo Stato si chiama Università, si chiama Camera di commercio, si chiama Camera legislativa, si chiama Ministero, è tutto il senno italiano, è la forza condensata e raccolta, la cui missione è di dare l'impulso a tutti gli strati inferiori, di organizzarli, di accelerare il movimento sociale».

(FRANCESCO DE SANCTIS, *Discorso alla Camera del 1 luglio 1864*, in F. DE SANCTIS, *Il mezzogiorno e lo Stato unitario*, a cura di F. FERRI, Torino, Einaudi, 1977², p. 209).

1. In varie, recenti ricerche è stato messo in evidenza il nuovo rapporto che venne articolandosi fra Stato e istituzioni preposte all'insegnamento superiore e alla ricerca nell'Europa del XIX secolo. Particolarmente suggestiva appare in questo ambito l'ipotesi, avanzata da Schiera relativamente alla Germania, che l'Università abbia svolto all'interno dell'Impero la funzione di un vero proprio «fattore costituzionale»¹. Questa linea interpretativa può fornire un utile punto di partenza per iscrivere la questione dell'Università italiana entro la vicenda della fondazione e del consolidamento dello Stato liberale. Se è vero che nel mondo tedesco l'Università aveva acquisito, da Humboldt in poi, un ruolo decisivo per la formazione di una *Bildungsbürgertum* a carattere nazionale, ci si può interrogare sull'eventuale presenza di analoghe linee di

* Il primo paragrafo è stato steso congiuntamente. Il secondo è di Ilaria Porciani e il terzo di Mauro Moretti.

¹ Cfr. P. SCHIERA, *Il laboratorio borghese*, Bologna, Il Mulino, 1987, e anche la recente relazione - in corso di stampa - dal titolo *Modelli di università nell'Ottocento europeo: problemi di scienze e di potere* tenuta al convegno «Università ieri e oggi, offerta formativa e domanda sociale», promosso dall'Università degli studi di Siena e dalla rivista «Società e Storia», e tenutosi a Siena nei giorni 30 novembre - 1 dicembre 1989. Su questo convegno cfr. il resoconto di L. Blanco ospitato in questo stesso numero, alle pp. 120-122.