

**per la storia
del pensiero
giuridico
moderno**

125

FRANCESCO MIGLIORINO

**LETTURE CORSARE
DI TULLIO ASCARELLI**

**PENALISTI E CRIMINOLOGI
DA WEIMAR AL TERZO REICH**

UNIVERSITA' DI FIRENZE
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA



CENTRO DI STUDI

PER LA STORIA DEL PENSIERO
GIURIDICO MODERNO

BIBLIOTECA

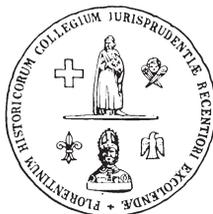
fondata nel 1973 da PAOLO GROSSI
diretta da PAOLO CAPPELLINI

La sede del Centro di Studi è in FIRENZE
(50129) - piazza Indipendenza, 9

www.centropgm.unifi.it

VOLUME CENTOVENTICINQUESIMO

UNIVERSITA' DI FIRENZE
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA



CENTRO DI STUDI
PER LA STORIA DEL PENSIERO
GIURIDICO MODERNO

BIBLIOTECA

fondata nel 1973 da PAOLO GROSSI
diretta da PAOLO CAPPELLINI

La sede del Centro di Studi è in FIRENZE
(50129) - piazza Indipendenza, 9

www.centropgm.unifi.it

VOLUME CENTOVENTICINQUESIMO

FRANCESCO MIGLIORINO

**LETTURE CORSARE
DI TULLIO ASCARELLI**

Penalisti e criminologi da Weimar al Terzo Reich

ISBN 9788828831501

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. Milano - 2021
Via Busto Arsizio, 40 - 20151 MILANO - www.giuffrefrancislefebvre.it

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

Stampato da Galli Edizioni S.r.l. - Varese

PREFAZIONE

Questo libro nasce da un incontro avvenuto quasi per caso, più di dieci anni fa. Nel corso delle mie ricerche sulla genealogia dei manicomi criminali, prima, e sulle zone di contagio tra psicoanalisi e diritto penale qualche anno dopo, mi parve sorprendente scoprire che Tullio Ascarelli avesse recensito, nel 1927, tre lavori davvero rilevanti di Sigmund Freud nelle pagine de « La Giustizia Penale », una rivista molto diffusa fra gli operatori del diritto e aliena da qualsivoglia paludamento accademico. C'è di più: Ascarelli leggeva Freud nell'originale in tedesco dall'edizione lipsiense di Franz Deuticke.

A quel tempo — occorre sottolinearlo — era già spenta da anni la fervida stagione della prima seria, consapevole, ricezione dei primi scritti di Freud, quando l'innamoramento per la psicologia del profondo aveva prodotto un impegno generoso di traduzioni e di riflessioni teoriche. Infatti, se si fa eccezione per gli insperati contributi di Luigi Baroncini, Gustavo Modena e Roberto Assagioli (1907-1912), nei decenni successivi la perdurante ipoteca lombrosiana (declinata ormai con la medicina costituzionale, la biotipologia e l'antropologia criminale) lasciò il nostro Paese ai margini di quel fruttuoso rapporto che si tesseva nel cuore dell'Europa tra psichiatria e psicoanalisi. Erano forse le note di Ascarelli il segno di una ripresa di interesse per il grande Viennese? Come era possibile che a occuparsi dell'interpretazione dei sogni, dei motti di spirito, degli atti mancati e delle conferenze americane di Freud fosse un giurista, ancorché di grandi letture e di inesausta curiosità intellettuale? Perché proprio tra i fogli di una rivista penale che, da lì a qualche anno, avrebbe dato largo spazio al dibattito sui dispositivi disciplinari e le misure securitarie? C'erano forse altre (impensate) *Letture corsare* di Ascarelli da scoprire, mai studiate prima? Ecco: a partire da questo groviglio di domande, grazie allo scandaglio di una

copiosissima documentazione, portiamo oggi alla superficie, dal buio scantinato in cui sembrava essere precipitato, il lungo e fruttuoso sodalizio di Tullio Ascarelli con «La Giustizia Penale» dell'avvocato Gennaro Escobedo: dal 1925 al 1938.

Ascarelli entrò nella redazione della rivista qualche mese prima del conseguimento della libera docenza a Ferrara, la sua collaborazione fu assidua, intensa e ampiamente fruttuosa, fino all'emanazione delle leggi antiebraiche, quando decise la via dell'esilio in Inghilterra, fra serie difficoltà economiche e cupi scoramenti dell'animo.

Alla rivista Ascarelli affidò alcune note a sentenza e un elegante (e colto) commento al progetto preliminare del Libro primo del codice civile. Fu, però, soprattutto la sua magnifica conoscenza del tedesco a fargli guadagnare, pressoché da principio, un posto di rilievo nel comitato di redazione, come quando gli fu chiesto di tradurre un documento di straordinario interesse per il dibattito penalistico del tempo: la relazione generale introduttiva al «Progetto ufficiale per il nuovo codice penale tedesco» del 1925. Tra le mura ospitali del villino romano di Escobedo, per tredici anni Ascarelli fu, dunque, autore, traduttore, ma soprattutto lettore e recensore.

Un numero davvero ragguardevole di recensioni (più di trecento) sui più svariati campi del sapere giuridico. Certamente scritti minori, su cui però è possibile riconoscere tracce, spie e indizi del pensiero più maturo di Ascarelli: sul *diritto vivente* e il *diritto giusto*, la teoria dell'interpretazione e la logica argomentativa, i congegni della comparazione, la dimensione umana del diritto e la sua storicità, le riserve per le varie declinazioni del concettualismo e del giusnaturalismo.

Agli inizi degli anni Trenta Escobedo accentuò la vocazione internazionale della sua creatura, mirando alla severità nella selezione dei contributi e alla rapidità di intervento nel dibattito scientifico. Fu così che la Sezione bibliografica guadagnò una centralità ancor più decisa: per la loro parte, i recensori seppero assecondare la proiezione del periodico ben oltre i confini nazionali, contribuendo a tessere una tela che era stata fra i 'caratteri originari' di quella avvincente avventura editoriale. Ad Ascarelli, più che agli altri, fu affidata la segnalazione, la recensione e la discussione di

moltissimi testi pubblicati in Germania, negli anni febbrili (ma anche tragici) dalla Repubblica di Weimar al Terzo Reich.

Di questo, per l'appunto, si occupa il nostro libro. I primi due paragrafi della Parte Prima danno conto del contesto (la rivista e il lavoro redazionale); il terzo prova a decifrare il vitale *fil rouge* ermeneutico nel quotidiano *intrattenimento* di Ascarelli con i libri dei penalisti e dei criminologi tedeschi. La Parte Seconda raccoglie, in una antologia, l'edizione delle recensioni citate e di alcune sue traduzioni che aiutano nella comprensione del clima politico e giuridico nella Germania di quegli anni.

Un Ascarelli penalista, dunque? Non è forse vero, d'altronde, che nelle sue *letture* dà a vedere una sorprendente capacità di maneggiare un lemmario altamente specialistico, oltre che distante dai suoi interessi di ricerca? Su ciò è necessario fare chiarezza, l'insidia di inciampare in gravi errori prospettici è troppo alta per essere sottaciuta.

Ascarelli apparteneva pienamente a una stagione del pensiero giuridico europeo in cui la 'grammatica del diritto' era largamente condivisa e scambiata dai cultori delle più diverse discipline, sicché non desta meraviglia la sua capacità di trattare temi a lui non proprio congeniali. Bisogna, altresì, considerare che il materiale portato alla luce in questo libro si è andato stratificando nel tempo e solo in via congetturale lascia intravedere il ruolo del recensore — tale « per debito d'ufficio » — nella scelta delle opere da commentare. Proviamo, allora, a chiarire la portata della documentazione qui pubblicata: siamo in presenza di una testualità *dispersa e stratificata*, che mette allo scoperto una 'verità nascosta' che, per interesse e dimensioni, arricchisce — in maniera inaspettata — la biografia intellettuale di Ascarelli. Nelle sue recensioni, egli seppe mettere a frutto — anche nel campo del diritto penale — la sua geniale capacità di interpretare la realtà entro le categorie della dogmatica giuridica. Alcuni, fra i temi cruciali affrontati: l'effettiva portata della *Schulenkstreit* « nella diversa valutazione della funzione e degli scopi della pena »; la tensione aporetica tra la criminologia eziologica e il diritto penale, chiamato — da alcuni, non da tutti — a funzionare come rete di contenimento nei confronti di essa; la controversa idea di individualizzazione della pena e quella, ancor più sfuggente, di

‘scopo’ nel governo dei soggetti; l’erosione progressiva del principio di legalità e l’attacco alla separazione dei poteri.

Nel crepuscolo di Weimar, Ascarelli seppe cogliere la mutazione repentina degli orizzonti mentali e culturali che in Germania accompagnarono gli istituti giuridici introdotti dal nazionalsocialismo. Recensire giuristi di indiscusso valore, ma scopertamente nazisti e antisemiti, gli creò non pochi problemi di costruzione retorica della sua esposizione. In questi casi, è stato di qualche utilità rilevare gli scarti e i piccoli dettagli dei suoi costrutti, in modo da fare emergere — quando possibile — il suo pensiero.

Un discorso sui discorsi, il suo, che — nelle pagine a venire — restituisce alla sua dimensione diacronica il dialogo che, anno dopo anno, intrattenne con i suoi autori e le loro opere. Quando lasciò l’Italia, i totalitarismi non avevano ancora dispiegato la loro indicibile violenza distruttrice. Quelle letture corsare, forse, lo aiutarono a presagire il tragico destino cui andava incontro l’Europa.

PARTE PRIMA

1. *Una rivista di successo.*

Nel panorama delle riviste giuridiche italiane, «La Giustizia Penale» è stata, almeno fino agli anni trenta del Novecento, un fervido laboratorio di esperienza per giovani e robusti intelletti che, per temperamento e cultura, erano poco inclini a dottrinarismi e a paludamenti accademici. Fra le mura dell'ospitale villino dell'avvocato Escobedo — in via Nicotera 10 a Roma — si radunarono, negli anni, generazioni di studiosi che, pur dalle più diverse esperienze di studio, contribuirono a produrre un originale lavoro redazionale, alimentato da una salda rete di solidarietà culturali e umane ⁽¹⁾.

Da lui fondata nel 1895, insieme con Giovan Battista Impallomeni e Vittorio Sciarra, la rivista — grazie alla sua uscita in fascicoli settimanali — aspirava a «una rapidità di intervento sull'attualità politica e giuridica che neanche la rivista di Lucchini, malgrado la sua proverbiale puntualità e tempestività, poteva permettersi» ⁽²⁾. Escobedo teneva molto alla regolarità nella diffusione e, quand'era possibile, spingeva anzi i suoi redattori ad anticipare la pubblicazione, per spedire entro ottobre «i fascicoli delle quattro parti fino alla fine dell'annata» ⁽³⁾. Mirava anche ad imprimere alla rivista una dimensione internazionale, chiamando a collaborare scienziati e magistrati insigni d'ogni paese, soprattutto giovani talenti, che facevano già valere promettenti relazioni accademiche e scientifiche ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Queste prime pagine, dedicate ai “caratteri originari” della rivista, rinviano ad alcuni passaggi del mio *Edoardo Weiss e «La Giustizia Penale». Zone di contagio tra psicoanalisi e diritto*, Acireale-Roma, Bonanno, 2016, pp. 45-47.

⁽²⁾ Cfr. M. SBRICCOLI, *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Per la storia del pensiero giuridico moderno 89, II, Milano, Giuffrè, 2009, p. 976.

⁽³⁾ G. ESCOBEDO, lettera a G.A. Belloni del 23 agosto 1934: Pisa, Archivio della *Domus Mazziniana*, fondo *Belloni Giulio Andrea*, cartella: *La Giustizia Penale*.

⁽⁴⁾ Cfr. F. MIGLIORINO, *Gli eroici anni trenta de “La Giustizia Penale”. Lettere di Gennaro Escobedo a Giulio Andrea Belloni (1931-1941)*, in «La Giustizia Penale», CXXV, 2020, in corso di stampa.

Soprattutto dal 1902, anno in cui Escobedo ne divenne unico direttore responsabile, la rivista accentuò la sua propensione a indagare i congegni che sovrintendevano al funzionamento della giustizia. Un periodico, dunque, che voleva far dialogare la scienza del diritto col quotidiano agire di giudici e di avvocati. Quando, giovanissimo, sognava di diventare « avvocato e giurista insieme », aveva già ben chiaro che « la pratica e la scienza sono inscindibili, e l'una deve attingere la sua forza dall'altra ». Sapeva cogliere anche nel più raffinato « tecnicismo » la dimensione culturale (e umana) del diritto, dote questa che fece valere nelle sue vibranti « memorie difensionali » in Cassazione. Non vi era causa per cui egli non si appassionasse, ma il pensiero dominante restava pur sempre la sua rivista, una palestra del diritto « ove la scienza si formasse e aderisse ai casi pratici e concreti » (5).

Col passare degli anni, la rivista ampliò di molto la tribuna dei suoi lettori, divenendo « uno strumento indispensabile per l'amministrazione della giustizia penale in Italia, sia per gli avvocati che per i magistrati, e per i cittadini di ogni categoria » (6). Escobedo ebbe il grande merito di tenersi a parte dalla bufera dottrinale che, dagli anni Ottanta del secolo XIX, continuava ad alimentare un contrasto « aspro, fragoroso e quasi mai di buona qualità », vedendo da una parte la « robusta schiera di penalisti liberali » e, dall'altra, le nuove idee nate « nel clima positivista che percorreva l'Europa » (7). Era persona cauta e misurata, ma, sebbene si fosse nutrito del pensiero giuridico liberale, egli non ebbe remore o pregiudizi per guardare con simpatia alle idee che avevano forse il merito di scompaginare un mondo che pareva accompagnare il suo stesso tramonto.

Come si sa, in quegli anni ad essere aggrediti e scossi da una corrente di studi, designata da Ferri come « Scuola positiva di diritto criminale », erano proprio i fondamenti della dottrina penalistica. Se l'idea di responsabilità era minata alla radice, negandosi all'individuo il libero arbitrio (dai tempi della canonistica medievale, la più

(5) Cfr. Felicia ESCOBEDO, [*Gennaro Escobedo*], in « La Giustizia penale », XLVIII, 1942, I: *I Presupposti*, col. 160 e s.

(6) Cfr. M. PIACENTINI, [*Gennaro Escobedo*], in « La Giustizia penale », XLVIII, 1942, I: *I Presupposti*, col. 234.

(7) Cfr. SBRICCOLI, *Storia del diritto penale e della giustizia*, cit., I, p. 610 s.

risalente delle sue facoltà), la logica retributiva doveva lasciare il posto alla prevenzione del delitto, guardato ormai come « un fenomeno umano, naturale e sociale », da studiare non più solo con la conoscenza della legge e del diritto, ma mirando alle sconfinata radure dell'antropologia criminale e della criminologia di marca lombrosiana (8).

« Ogni periodico ha la propria individualità ed è riempito dallo spirito del suo autore ». Con queste parole Wolfgang Mittermaier, nipote del grande giurista monacense e collaboratore della rivista, nel triste momento della morte di Escobedo, ricordò con rara efficacia il rapporto tra l'ardente direttore e la sua creatura (9). In effetti, Escobedo dedicò tutta la sua vita alla rivista con ampliamenti e miglioramenti, interpretando al meglio lo spirito dei tempi. Così nel 1915 vi aggiunse un Supplemento (*La Procedura*); nel 1930 la strutturò in tre parti (*Il Codice, Le leggi speciali, La Procedura*). Ma la vera chiave di volta fu data dall'emanazione, nel 1930, dei nuovi Codici (penale e di procedura penale).

La codificazione delle misure di sicurezza riuscì ad attrarre, entro i margini del testo, quella variegata serie di provvedimenti amministrativi e di polizia che, col Codice Zanardelli, se ne stavano ancora ad operare senza darsi troppo a vedere. Un doppio livello di legalità, dunque, che era segno dello sdoppiamento dei soggetti: da una parte, il principio di stretta legalità riservato ai « galantuomini », dall'altra un controllo vessatorio e libero da impacci per i *disturbers* di ogni risma. Per dirla con Pietro Costa, grazie al metodo tecnico-giuridico, « il controllo e il disciplinamento dei soggetti pericolosi », rimosso fino ad allora nelle cantine « oscure e maleodoranti » dell'edificio penale, guadagnò il « piano nobile » e venne promosso « a struttura portante » dell'intero sistema punitivo (10).

(8) Ivi, p. 606 e ss., in merito alla tendenza storiografica che si ostina ancora ad adottare il paradigma delle scuole penali, facendosi irretire in una battaglia — non solo 'ideologica' — ingaggiata da Ferri contro l'egemonia dell'*establishment* penalistico.

(9) Cfr. W. MITTERMAIER, [*Gennaro Escobedo*], in « La Giustizia penale », XLVIII, 1942, I: *I Presupposti*, col. 227.

(10) Cfr. P. COSTA, *Pagina introduttiva. Il principio di legalità: un campo di tensione nella modernità penale*, in « Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno ». *Principio di legalità e diritto penale (per Mario Sbriccoli)*, XXXVI, 2007, p. 28 s. Sulla prolusione sassarese di Arturo Rocco come « tornante convenzionale », cfr. SBRIC-

Escobedo seppe cogliere la grande opportunità del nuovo Codice e varò, dal 1932, una nuova sezione, *I presupposti del diritto e della procedura penale*, affidandola al giovane e fervente criminologo Giulio Andrea Belloni. I *Presupposti* diventarono la rassegna più aggiornata delle norme e della dottrina, degli studi e dei convegni, dei progetti e dei dibattiti che, in ogni parte del mondo, assumevano ad oggetto di « osservazione » e di « bonifica » la cosiddetta questione criminale. Come si legge nel programma che illustrava l'inizio della nuova fatica, « il diritto penale ha fondamento nella biologia e nella sociologia », sicché lo « studio antropologico e psicologico del delinquente, dell'anormalità ed eventualmente delle malattie della psiche, della sua pericolosità, dei moventi del reato » diventa il *presupposto scientifico* indispensabile alla conoscenza del diritto e della procedura penale ⁽¹¹⁾.

Note, segnalazioni e recensioni si accrebbero di molto e assecondarono l'ingresso di nuovi e prima 'impensati' titoli: sulla biologia criminale, la statistica, l'eugenica, l'antropologia criminale, l'igiene e la profilassi sociale. Il « Bollettino bibliografico », di questa come delle altre parti de *La Giustizia Penale*, era ormai un impareggiabile strumento di lavoro per tutti i giuristi, non soltanto per penalisti e criminologi.

Tullio Ascarelli, che aveva avviato la sua collaborazione con la rivista nel 1925, fu testimone e attore di eventi così importanti per la storia della società e della cultura giuridica tra le due guerre.

2. *Ascarelli redattore e recensore.*

Quando conseguì a Ferrara la libera docenza — il 21 novembre

COLI, *Storia del diritto penale e della giustizia*, cit., I, p. 635 ss. Per G. NEPPI MODONA, *Tecnicismo e scelte politiche nella riforma del codice penale*, in « Democrazia e diritto », XVII, 1977, p. 671, « il vero obiettivo dell'appello al tecnicismo, alla scientificità del diritto penale e della preminenza del diritto positivo non sia tanto la scuola positiva, quanto il socialismo giuridico e il clima culturale e politico in cui erano maturate le critiche agli aspetti più scopertamente classisti del diritto penale ». Più di recente, Id., *Diritto penale e positivismo*, in *Il positivismo e la cultura italiana*, a cura di E.R. Papa, Milano, Franco Angeli, 1985, p. 58 e ss.

⁽¹¹⁾ Cfr. « La Giustizia Penale », XXXVIII, 1932, I: *I Presupposti*, col. 257.

1925 ⁽¹²⁾ — Tullio Ascarelli aveva avviato già da alcuni mesi il suo lungo sodalizio con « La Giustizia Penale ». A soli 22 anni poteva vantare un brillante *curriculum*. Da studente aveva avuto per Maestri le più eminenti figure della scienza giuridica europea e si era messo in luce per vastità di interessi, limpidezza di pensiero, moderazione e prudenza d'interprete. Soprattutto, per la dimensione etica — prima ancora che giuridica — che lo muoveva a « inserire ogni problema trattato in una visione complessiva del mondo » ⁽¹³⁾.

Non è difficile immaginare come sia avvenuto l'incontro di Ascarelli con Escobedo. Mario Piacentini, dal 1927 fra i più attivi redattori della rivista, ci dà in proposito più di un indizio: Il direttore — egli scrive — « era un lettore assiduo e formidabile [...] aveva letto ed apprezzato qualche cosa di mio ed un giorno mi fece chiamare da un amico comune. Con questo stesso sistema egli ha scelto, l'uno dopo l'altro, tutti i suoi collaboratori » ⁽¹⁴⁾. Ascarelli, d'altronde, si era formato in una scuola influente e nel 1925, aveva già pubblicato tre studi molto apprezzati: « I debiti di moneta estera

⁽¹²⁾ Cfr. N. BOBBIO, [Ritratto di] *Tullio Ascarelli*, in « Belfagor », XIX, 1964, n. 4, p. 418. Questa e altre notizie sulla carriera accademica di Ascarelli furono fornite a Bobbio dalla vedova, Marcella Ziffer: « Gentile Prof. Bobbio, mi scusi la cattiva calligrafia e di non scriverLe a macchina, ma sono di nuovo a letto non bene, in questi ultimi giorni. Le posso dare alcuni dei dati che la interessavano riguardo ai primi anni di carriera universitaria di Tullio [...] » (lettera del 12 marzo 1964). Un fitto epistolario, avviato alcuni anni prima, da cui emerge una vivida intelligenza e una grande forza d'animo. Marcella Ziffer ebbe, infatti, un ruolo decisivo nel persuadere il grande filosofo torinese ad accettare di scrivere un « ritratto critico » del suo amato Tullio nella prestigiosa rivista diretta da Luigi Russo: « il lavoro può essere arduo, — così gli scrive il 3 maggio 1961 — sia per lo studio approfondito che un simile lavoro importa, sia perché chi lo scrive deve essere oltre che studioso di legge e filosofia, anche, data la Rivista, uno scrittore letterario! ». Il carteggio, su cui è in corso uno specifico studio, è conservato presso l'*Archivio Tullio Ascarelli*, fondo *carte private*. Devo la mia sentita riconoscenza alla Signora Franca Maffei Ascarelli, che mi ha permesso di consultare una documentazione di così rilevante valore storico.

⁽¹³⁾ La sua grandezza stava altresì « nel bisogno, altrettanto forte, di sentirsi partecipe e responsabile di un processo di costruzione collettiva delle regole della vita civile ed economica »: cfr. M. LIBERTINI, *Il diritto della concorrenza nel pensiero di Tullio Ascarelli*, in « Il diritto commerciale d'oggi », IV, 2005, n. 3, <http://dircomm.it/2005/n.3/02.html>, consultato il 17 aprile 2020.

⁽¹⁴⁾ Cfr. PIACENTINI, [*Gennaro Escobedo*], cit., col. 232.

e l'art. 39 cod. di comm. »⁽¹⁵⁾; « I piccoli commercianti nel progetto preliminare del nuovo codice di commercio »⁽¹⁶⁾; « Le società a responsabilità limitata e la loro introduzione in Italia »⁽¹⁷⁾; stava, inoltre, per licenziare il primo saggio d'ampio respiro sul problema delle lacune e dell'interpretazione⁽¹⁸⁾. Aveva di certo un rapporto epistolare col grande studioso di moneta Arthur Nussbaum, recensito al suo primo anno da redattore⁽¹⁹⁾, che incontrò alla fine del 1926 a Berlino⁽²⁰⁾ e con cui collaborò alla pubblicazione di un fortunato « Annuario per i giudizi arbitrali »⁽²¹⁾.

La sua magnifica conoscenza della lingua tedesca fu di molto aiuto alla vocazione internazionale della rivista. Tra il 1925 e il 1927 tradusse, con alcune note esplicative, la relazione generale introduttiva al « Progetto ufficiale per il nuovo codice penale tedesco » del 1925, ad oggi l'unica versione disponibile in italiano. Un testo non semplicissimo, che richiedeva una esperta familiarità col lessico giuridico penalistico e una avveduta conoscenza di una realtà giuridica in grande fermento⁽²²⁾. Nel 1932 e nel 1935, inoltre, pubblicò

⁽¹⁵⁾ In « Rivista del diritto commerciale », XXI, 1923, I, pp. 444-469.

⁽¹⁶⁾ In « Diritto e pratica commerciale », II, 1923, fasc. 7-8, pp. 137-154.

⁽¹⁷⁾ In « Rivista del diritto commerciale », XXII, 1924, I, pp. 419-466.

⁽¹⁸⁾ *Il problema delle lacune e l'art. 3 disp. prel. cod. civ. (1865) nel diritto privato*, in « Archivio giuridico Filippo Serafini », IV Serie, X, 1925, pp. 235-279.

⁽¹⁹⁾ Cfr. A. NUSSBAUM, *Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und Ausländischen Recht*, Tübingen, Mohr, 1925, recensito in « La Giustizia Penale », XXXI, 1925, col. 982-983.

⁽²⁰⁾ Cfr. *supra* nota 12 (lettera del 12 marzo 1964): « [...] a Berlino dal 1° ottobre 1926, dove difatti passò vari mesi e iniziò i suoi rapporti con il Prof. Nussbaum nel campo della Moneta, rapporti che furono mantenuti sempre ».

⁽²¹⁾ *Jahrbuch des Schiedsgerichtsverfahren*, Berlin, Heymanns Verlag, 1926, introdotto dallo stesso Nussbaum con un ampio scritto che, a parere di Ascarelli, « non costituisce solamente un magistrale contributo alla costruzione dogmatica dell'istituto, ma anche quanto di meglio si abbia nella letteratura per orientarsi sulle concezioni e sulle norme positive proprie delle varie legislazioni in tema di arbitrato »: cfr. T. ASCARELLI, in « La Giustizia Penale », XXXII, 1926, col. 1109.

⁽²²⁾ *Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung*. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums, Zweiter Teil: *Begründung*, Berlin, De Gruyter, 1925, pp. 1-6. La traduzione compare in « La Giustizia Penale », XXXI, 1925, col. 987-995. Di alcune « relazioni speciali » Ascarelli dà la traduzione in « La Giustizia Penale », XXXII, 1926, col. 273-275 (sul « reato in generale », pp. 12-13 dell'originale); XXXIII, 1927, col. 203-206 (sulla distinzione tra

la traduzione di due lunghi testi di Hans von Hentig, un celebre (ed eccentrico) penalista dell'Università di Kiel, campione in Germania della biologia criminale e padre della « Vittimologia »⁽²³⁾.

Fra i suoi contributi personali: nel 1929, due lunghe note a sentenza sulla girabilità del *traveller's check* (24) e una, nel 1934, sull'agente di cambio che investe a proprio profitto il cosiddetto

reati colposi e dolosi e sulla disciplina dell'errore, §§ 12 e 13, pp. 13-16 dell'originale); col. 533-535 (sui « §§ 14, 15, 16 e 17 concernenti rispettivamente l'omissione, l'imputabilità, le cause che la escludono o la diminuiscono », pp. 16-18 dell'originale). Per l'edizione dei testi, cfr. *infra*, Antologia, II: *Le traduzioni*, n. 1. È plausibile che Ascarelli non abbia proseguito il suo lavoro con altre *Begründungen* perché nel frattempo il Consiglio del Reich aveva promosso un nuovo progetto (1927) che « si differenziava da quello del 1925 in molti punti, alcuni dei quali anche piuttosto significativi »: T. VORMBAUM, *Storia moderna del diritto penale tedesco. Una introduzione*, trad. ital., Padova, Cedam, 2013, p. 242. Di queste novità, nel tribolato panorama legislativo di Weimar, la rivista diede conto prontamente, segnalando un lavoro di Heinrich Gerland, professore di Jena: *The German draft penal code and its place in the history of penal law*, in « Journal of Comparative Legislation and International Law », XI, 1929, pp. 19-33 (« La Giustizia Penale », XXXV, 1929, col. 1099).

(23) Cfr. H. v. HENTIG, *Trasformazioni ed avvenire della pena*, in « La Giustizia Penale », XXXVIII, 1932, I: *I Presupposti*, col. 258-262, estratto dall'opera *Die Strafe: Ursprung, Zweck, Psychologie*, Stuttgart, Berlin, Deutsche Verlags-Anstalt, 1932 (prontamente recensita dallo stesso Ascarelli, in « La Giustizia Penale », XXXVIII, 1932, I: *I Presupposti*, col. 383 s.); ID., *Sulla psicologia e sociologia dell'omicidio*, in « La Giustizia Penale », XLI, 1935, I: *I Presupposti*, col. 8-13. Per l'edizione dei due testi, *infra*, Antologia, II: *Le traduzioni*, n. 2, 3. Hentig fu un personaggio tanto geniale quanto controverso: rifugiatosi in Unione Sovietica per sottrarsi alle accuse di cospirazione nazionale bolscevica, fece ritorno in Germania grazie all'amnistia del 1925, si abilitò a Monaco nel 1930 e due anni dopo fu chiamato a insegnare all'università di Kiel. Nonostante fosse rimasto fedele a convinzioni fondate sull'igiene razziale, Hentig contrastò apertamente la penalistica nazista, riuscì anzi a intravedere la logica dello sterminio nei presupposti teorici del totalitarismo. Nel 1935 fu costretto all'esilio negli Stati Uniti, dove insegnò nelle facoltà giuridiche di Yale, Berkeley e Kansas City. Cfr. R.F. WEITZELL, *Inventing the Criminal: A History of German Criminology, 1880-1945*, Chapel Hill NC, University of North Carolina Press, 2000, pp. 134, 186; M. CAU, *Tra potere demoniaco e virtù democratica. Letture machiavelliche nella cultura tedesca tra le due guerre*, in *Machiavelli nel XIX e XX secolo*, a cura di P. Carta e X. Tabet, Padova, Cedam, 2007, p. 149 e letteratura citata.

(24) Cfr. T. ASCARELLI, *La girabilità del "traveller's check"*, in « La Giustizia Penale », XXXV, 1929, col. 491-504 (anche in « Rivista del diritto commerciale », 1929, II, pp. 329-347); *Ancora sulla girabilità del "traveller's check"*, in « La Giustizia Penale », XXXV, 1929, col. 906-912 (anche in « Il foro italiano », LIV, 1929, col. 1203-1215).

« scarto del riporto »⁽²⁵⁾. E ancora: un denso commento al progetto preliminare del Libro primo del codice civile (*Delle persone e della famiglia*)⁽²⁶⁾ e due necrologi, uno in memoria di Umberto Ratti⁽²⁷⁾, l'altro del suo primo Maestro, negli anni universitari, Vittorio Scialoja⁽²⁸⁾. Di sicuro, Escobedo teneva molto ad avere Ascarelli fra i suoi autori e nel 1932, più vote, gli sollecitò un saggio che, per il gran lavoro di quegli anni, tardava ad arrivare⁽²⁹⁾.

Noi qui, però, vorremmo richiamare l'attenzione sul suo prevalente contributo alla rivista e, dunque, sul formidabile apporto che seppe dare alla sezione bibliografica, dove apparvero moltissime sue recensioni, schede e segnalazioni (774 note, da me trascritte e indicizzate) sui più svariati campi del sapere giuridico. Se solo si considera che nella « Bibliografia di Tullio Ascarelli », apparsa nel 1969 negli « Studi in memoria », sono state censite — per gli anni dal 1925 al 1936 — 69 recensioni pubblicate su riviste più consone ai suoi interessi di studio, è stupefacente che sia rimasta sommersa per tanto tempo la sua attività di recensore in una rivista penalistica con marcate simpatie per i 'discorsi' sull'ortopedia sociale. Un

⁽²⁵⁾ Cfr. T. ASCARELLI, *L'agente di cambio può lecitamente utilizzare a proprio profitto il così detto scarto del riporto?* in « La Giustizia Penale », XL, 1934, II: *Il codice e l'esecuzione*, col. 123-128.

⁽²⁶⁾ Commissione reale per la riforma dei codici, *Codice civile, Primo libro, Progetto, 9 agosto 1930*, Roma, Istituto Poligrafico dello Stato, 1930. Per la nota di Ascarelli, cfr. « La Giustizia Penale », XXXVI, 1930, I: *Il Codice e l'Esecuzione*, col. 951-953.

⁽²⁷⁾ Cfr. « La Giustizia Penale », XXXVIII, 1932, II: *Il codice e l'esecuzione*, col. 679-680.

⁽²⁸⁾ Cfr. « La Giustizia Penale », XXXIX, 1933, II: *Il codice e l'esecuzione*, col. 1561-1563. Il ritratto che ne dà Ascarelli lascia intravedere, tra le pieghe della scrittura, le sue proprie convinzioni. Quando, per elogiare la limpidezza del pensiero e la capacità argomentativa di Scialoja, si spinge al punto da affermare che « ogni problema trovava in lui il suo legislatore ». Oppure, là dove tiene a ricordare gli anni giovanili in Cassazione, addetto a delibare i ricorsi prima della loro assegnazione alle Sezioni e ai singoli consiglieri. Per Ascarelli, « questo suo immediato contatto con la prassi » fu uno straordinario laboratorio di esperienza per gli anni formativi di Scialoja, che non mancava di ammonire, con la solita arguzia, chi dimentica « che il diritto trova innanzi tutto la sua giustificazione nella funzione pratica ».

⁽²⁹⁾ Cfr. G. ESCOBEDO, lettera a G.A. Belloni del 21 giugno 1932: Pisa, Archivio della *Domus Mazziniana*, fondo *Belloni Giulio Andrea*, cartella *La Giustizia Penale*: « Scrivo pure ad Ascarelli che mi ha promesso da un pezzo i suoi articoli ».

numero davvero ragguardevole: 335 recensioni di diversa ampiezza; 276 schede con sintetiche informazioni sul contenuto; 163 stringate segnalazioni, seguite, talvolta, da brevi commenti. C'è però un dato — davvero sorprendente — che connota questa poderosa raccolta di testi: 123 note (pressoché tutte recensioni) sono dedicate al diritto penale e alla criminologia nella Germania degli anni trenta.

Com'è facile intuire, fra le opere recensite ricorrono anche (e in misura cospicua) i temi che hanno connotato l'ampiezza e varietà di interessi di un intellettuale « di inesausta ansia di conoscenza e progresso »⁽³⁰⁾: società, moneta, contratti, assicurazioni, titoli di credito, concorrenza, avvocatura, marchi e brevetti (per citarne solo alcuni!). Così come la grande tradizione storiografica e filosofica europea, insieme con le più recenti acquisizioni nel campo del diritto comparato. Sempre, comunque, con una inclinazione a « cercare i rapporti sistematici tra fenomeni diversi, non le identità sostanziali tra quelli simili »⁽³¹⁾.

Nella vasta documentazione raccolta, i suoi richiami alla comparazione compaiono con puntuale regolarità, pressoché ad ogni numero della rivista. Guarda con interesse all'opera dei più insigni giuristi del tempo, primo fra tutti Edouard Lambert « forse il più attivo promotore degli studi di diritto comparato in Europa »; conosce e apprezza, fra gli altri, Ernst Rabel, Jean Escarra, Heinrich Freund, Virgile Rossel, Jules Patouillet e Raoul Dufour, per le loro meritorie opere di traduzione e commento. Degne di nota le sue recensioni più risalenti: per la Russia dei Soviet, sul diritto civile, sul diritto penale e sulla disciplina dei rapporti giuridici prerivoluzionari⁽³²⁾; per la Repubblica cinese, sulle fonti del diritto, sulla

⁽³⁰⁾ Cfr. M. STELLA RICHTER JR, *Tullio Ascarelli, in Il Contributo italiano alla storia del Pensiero - Diritto*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, p. 717.

⁽³¹⁾ Ci piace qui associare l'inclinazione 'comparatista' di Ascarelli con la definizione che si dà della nozione di comparazione nell'ambito dell'antropologia culturale: cfr. C. GEERTZ, *Interpretazione di culture* (1973), trad. it., Bologna, Il Mulino, 1987, p. 87.

⁽³²⁾ M.B. PACHE, *Das Familienrecht in Sowjetrussland*, in « *Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht* », XXXIV, 1925, p. 263 ss.: in « *La Giustizia Penale* », XXXI, 1925, col. 981; H. FREUND, *Das Zivilrecht Sowjetrusslands*, Mannheim, Berlin u. Leipzig, Bernsheimer, 1924; ID., *Strafgesetzbuch, Gerichtsverfassungsgesetz und Strafprozessordnung Sowjetrusslands*, Mannheim Berlin u. Leipzig, Bernsheimer, 1925; in « *La Giustizia Penale* », XXXI, 1925, col. 1146-1149; J. PATUILLET, *Les codes de la Russie Soviétique. Code*

giurisprudenza della Corte suprema, su famiglia e successioni⁽³³⁾; per il Giappone, sulla legislazione penale⁽³⁴⁾; per la Svizzera, sulla dottrina dell'errore nel diritto penale⁽³⁵⁾. È da notare, inoltre, che una delle sue prime recensioni è dedicata all'*Annuaire de législation étrangère publié par la Société de législation comparée*, che per iniziativa della Società francese di legislazione comparata avrebbe dato un formidabile impulso a questo campo di studi così caro ad Ascarelli: «è in questi giorni sorto il parallelo italiano sotto la presidenza di Vittorio Scialoja, nell'istituto di studi legislativi con sede in Roma»⁽³⁶⁾. Dell'Annuario dell'Istituto italiano, diretto da Salvatore Galgano, Ascarelli diede — con simpatia, ma anche con spirito critico — una puntuale descrizione analitica: ininterrottamente, dal 1927 al 1937, anche quando si preferì pubblicare, non i poderosi volumi («mille pagine ciascuno»), ma più agevoli fascicoli distribuiti lungo l'anno⁽³⁷⁾.

de la famille, code civil, Paris, Marcel Giard, 1925: in «La Giustizia Penale», XXXII, 1926, col. 127; H. SCHWARTZKOPF, *Das Strafrecht Sowjetrusslands*, Breslau, Schletter'sche Buchhandlung, 1929: in «La Giustizia Penale», XXXV, 1929, col. 2093; K. SCHILLING, *Die Behandlung vorrevolutionärer russischer Rechtsverhältnisse vor deutschen Gerichten*, in «Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht», XLI, 1932, n. 6, pp. 337 ss.: in «La Giustizia Penale», XXXIX, 1933, I: *I Presupposti*, col. 388.

⁽³³⁾ J. ESCARRA, *Recueil des Sommaires de la Jurisprudence de la Cour Suprême de la République de Chine en matière civile et commerciale*. I: *Principes généraux du droit. Droit des obligations. Droit commercial*; II: *Droit de famille-Droit des successions-Droit des biens*, Changhai, Imprimerie de la Maison Catholique, 1925, in «La Giustizia Penale», XXXII, 1926, col. 125; ID., *Sources du droit positif actuel de la Chine*, Berlin, Heymann Sack Verlag, 1929, in «La Giustizia Penale», XXXV, 1929, col. 2089 s.; ID., *La codification du droit de la famille et du droit des successions*, Shanghai, Imprimerie de l'Orphelinat de T'ou Sé Wé-Zi-Ka-Wei, 1931, in «La Giustizia Penale», XXXVII, 1931, II: *Le leggi speciali*, col. 848 s.

⁽³⁴⁾ *Sammlung Außerdeutscher Strafgesetzbücher*, n. 44, *Japanische Strafgesetze*, Berlin, Walter der Gruyter, 1927, in «La Giustizia Penale», XXXIV, 1928, col. 376.

⁽³⁵⁾ E. LERCH, *Zur Lehre vom Rechtsirrtum in Strafrecht*, Bern, Verlag Vom Stämpfli & C., 1928, in «La Giustizia Penale», XXXV, 1929, col. 2092 s.

⁽³⁶⁾ Cfr. T. ASCARELLI, [Recensione a] *Annuaire de législation étrangère publié par la Société de législation comparée*, Vol. I, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1921, in «La Giustizia Penale», XXXI, 1925, col. 983 s.

⁽³⁷⁾ Ascarelli elogiò più volte l'importante iniziativa scientifica ed editoriale, senza rinunciare alla sua consueta indipendenza di giudizio: «questo Annuario [...] viene finalmente a dotare l'Italia di una istituzione già propria alle altre nazioni europee, e

Capita anche di rilevare un'impensata presenza, là dove Ascarelli si prende cura di recensire alcune opere di Freud nell'edizione lipsiense di Franz Deuticke e in quella viennese dello « Internationaler Psychoanalytischer Verlag »⁽³⁸⁾, o dove mostra, in accordo con i penalisti tedeschi, un interesse per le zone di contagio tra psicoanalisi e giustizia criminale⁽³⁹⁾.

La sua sollecitudine è rivolta anzitutto a rendere edotto il lettore

la viene a dotare con una completezza e ricchezza che non troverà facile riscontro [...] sia lecito esprimere una lieve riserva, che più che una critica vuol essere la dimostrazione del grande interesse che desta la pubblicazione, relativamente alla collaborazione di soli studiosi italiani a queste rassegne sotto forma di annotazioni di sentenze tedesche ». E altrove: « Il quarto-quinto volume dell'annuario di studi legislativi diretto dal prof. Galgano impressiona innanzitutto per la sua mole. Si tratta di tre parti, ciascuna delle quali è costituita da un volume di più di mille pagine: ciò che costituisce sicuramente la prova della intensa attività dell'Istituto e della vastità del materiale raccolto ». Per Ascarelli, « sarebbe opportuna la pubblicazione in fascicoli separati della giurisprudenza di ciascun paese, [...] che potrebbero uscire in periodi di tempo diversi »; l'Annuario, comunque, « rappresenta un'opera veramente unica nel campo del diritto comparato ed è impresa scientifica della quale la scienza italiana può veramente essere fiera ». Cfr. almeno T. ASCARELLI, [Recensione a] S. GALGANO, *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, Vol. I, Roma, Anonima Romana Editoriale, 1927, in *La Giustizia Penale*, XXXIII, 1927, col. 1240 s.; Id., *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, Volumi IV e V, parte I, *Dottrina*; parte II, *Legislazione*; parte III, *Giurisprudenza*, Roma, Edizione dell'Istituto di Studi Legislativi, 1930, in « *La Giustizia Penale* », XXXVII, 1931, II: *Le leggi speciali*, col. 844 s.

⁽³⁸⁾ Già nel 1927 compare, grazie ad Ascarelli, la prima menzione ai lavori di Freud nella rivista di Escobedo: cfr. recensione a S. FREUD, *Die Traumdeutung*, Leipzig, Franz Deuticke, 1922; *Der Witz und seine Beziehung zum Unbewussten*, Leipzig, Franz Deuticke, 1925; *Über Psychoanalyse*, Leipzig, Franz Deuticke, 1924 (« *La Giustizia Penale* », XXXIII, 1927, col. 1244 e s.). Nel 1930 recensisce uno dei più significativi tentativi del maestro viennese di spostare l'asse dei suoi interessi dal piano di una teoria della mente alla diagnosi della società in quanto tale: S. FREUD, *Das Unbehagen in der Kultur*, Wien, Internationaler Psychoanalytischer Verlag, 1929 [1930], in « *La Giustizia Penale* », XXXIII, 1930, II: *Le leggi speciali*, col. 239. Si pensi che l'opera apparve in traduzione italiana, col titolo *Il disagio nella civiltà*, solo nel 1949, curata da Joachim Flescher per le edizioni « Scienza moderna » di Roma.

⁽³⁹⁾ Cfr. T. ASCARELLI, [Recensione a] Hans COENEN, *Strafrecht und Psychoanalyse*, Breslau, Schletter'sche Buchhandlung, 1929, in « *La Giustizia Penale* », XXXV, 1929, col. 2090 s.; E. MEZGER, *Psychoanalyse und Individualpsychologie in der Strafrechtspflege*, in « *Der Gerichtssaal* », CII, 1932, pp. 1-29, in « *La Giustizia Penale* », XXXIX, 1933, I: *I Presupposti*, col. 87. Su tali incroci, utili informazioni in WETZELL, *Inventing the Criminal*, cit., p. 142 ss.

dei contenuti dell'opera e del proposito dell'autore. Lo stile, per quanto incisive e penetranti siano le sue osservazioni, è molto moderato nei toni e del tutto privo di enfasi e di asprezze. L'esposizione, altresì, lascia per lo più nell'ombra la sua personale adesione « a specifiche correnti di pensiero », abituato com'era — da buon storicista — a collocare le sue opinioni « sulle 'onde lunghe' della storia delle idee »⁽⁴⁰⁾. Il suo sguardo critico è sempre rivolto alla limpidezza della lingua e all'autodisciplina del pensiero. Come fa in una densa nota (del 1926) alle *Istituzioni* di Biagio Brugi, là dove ammette, con toni di schietta franchezza, che al recensore — « costretto per debito d'ufficio a scorrere, se non a leggere, quotidianamente pubblicazioni giuridiche » — non sfugge « nell'opera del Maestro quella cristallina limpidezza di forma che ne fa, prima ancora che una magistrale opera di diritto, una manifestazione di bella lingua italiana, di stile facile, chiaro, espressivo ed incisivo ad un tempo »⁽⁴¹⁾; anche nella recensione a un'opera di ben altra levatura (una Tesi laurea), in cui — a soli ventitré anni — veste già l'*habitus* del Maestro, benevolo ma severo ad un tempo. Ascarelli incoraggia l'Autore (suo coetaneo!), ammette che il volumetto è « lodevole nelle sue intenzioni », ne critica però l'impianto e la carenza di letture meditate, soprattutto della letteratura germanica (si sa, « il tedesco, specialmente, *non legitur* »). Notevoli le sue osservazioni sulla sorveglianza del Sé, tanto più necessaria nella fase formativa del percorso di ricerca: « i giovani (e potrei scrivere noi giovani) non possono cimentarsi in occasione della tesi di laurea nella ricostruzione di vasti istituti », sicché « un giovane che si

⁽⁴⁰⁾ Cfr. M. LIBERTINI, *Il diritto della concorrenza*, cit. Come fa rilevare Bobbio, Ascarelli « sapeva che le metodologie non nascono improvvisate nel cervello di un pensatore, perché sono il prodotto di situazioni storiche concrete, in particolare, trattandosi di teorie sul metodo della scienza giuridica, delle condizioni di sviluppo di una determinata società, coi suoi conflitti d'interesse e con le concezioni generali che ne derivano sulla funzione del diritto »: *Tullio Ascarelli*, cit., p. 412.

⁽⁴¹⁾ Cfr. T. ASCARELLI, [Recensione a] B. BRUGI, *Istituzioni di diritto romano (Diritto privato giustiniano)*, 5^a ed., 1926, Torino, UTET, 1926, in « La Giustizia Penale », XXXII, 1926, col. 416 s.

accinge a questa fatica pecca d'orgoglio e sconta il suo peccato nella impossibilità di approfondire la materia » (42).

Chi oggi volesse sondare, in un materiale così vasto, tracce, spie e indizi del pensiero più maturo di Ascarelli, troverebbe di certo incoraggianti linee di ricerca. Qualche esempio fra tanti. Sul *diritto vivente*, recensendo Karl Heinsheimer, eminente commercialista dell'Università di Heidelberg, egli afferma che, nonostante le luminose conquiste della codificazione, « il diritto seguita la sua evoluzione al di là e al di sopra degli schemi legislativi », sicché è nella continua « elaborazione di un diritto vivente che la dottrina ha il suo compito più grave: iniziando la sua strada proprio lì dove finisce il dettame legislativo, essa deve interpretarlo, svilupparlo, vivificarlo, in modo da renderlo sempre consono alle mutevoli esigenze della vita » (43); con accenti analoghi, osserva — a proposito del *Cours de droit civil positif français* di Louis Josserand — che il diritto non è « un complesso di norme immutabilmente fissate nei codici, ma come un organismo vivente continuamente elaborato e rinnovellato dall'opera della giurisprudenza » (44). In due recensioni a Rudolf Stammler, esponente ragguardevole della scuola neokantiana di Marburgo, Ascarelli dà a vedere, altresì, la sua precoce inclinazione a confrontarsi con temi cruciali nella filosofia del diritto dei primi decenni del Novecento: « i criteri distintivi tra la norma giuridica e la norma morale e sociale »; lo statuto scientifico della giurisprudenza; i fondamenti storici della civiltà giuridica europea; « l'eterno problema » del *diritto giusto*, magnificamente rappresentato da Stammler nell'*Antigone* di Sofocle (45), su cui Ascarelli, però, sa-

(42) Cfr. T. ASCARELLI, [Recensione a] V. BISCEGLIA, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Trani, 1924, in « La Giustizia Penale », XXXII, 1926, col. 656 s.

(43) Cfr. T. ASCARELLI, [Recensione a] K. HEINSHEIMER, *Lebendiges Recht. Rektoratsrede gehalten bei der Jahrhundertfeier der Universität am 22. November 1928*, Heidelberg, Carl Winters, 1928, in « La Giustizia Penale », XXXVII, 1931, II: *Le leggi speciali*, col. 208.

(44) Cfr. T. ASCARELLI, [Recensione a] L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, Tome I, *Théorie générale du droit et des droits*; Tome II, *Théorie générale des obligations*, Paris, Recueil Sirey, 1930, in « La Giustizia Penale », XXXVI, 1930, II, *Le leggi speciali*, col. 340.

(45) Cfr. T. ASCARELLI, [Recensione a]: R. STAMMLER, *Deutsches Rechtsleben in alter und neuer Zeit*, Berlin, Pan-Verlag Rolf Heise, 1928, in « La Giustizia Penale », XXXV,

rebbe tornato diverso tempo dopo, nel 1955, con un ben diverso approccio, grazie all'accostamento della figura di Porzia, eroina shakespeariana, alla sua idea di « riformismo interpretativo »⁽⁴⁶⁾. Sulla dimensione umana del diritto e la sua storicità può valere da esempio la bella recensione a Pietro Cogliolo, dove Ascarelli — a soli ventitré anni — ha piena consapevolezza che « la vita non rimane distinta ed estranea al diritto, ma anzi a questo è costantemente legata », sicché le « interpretazioni vere » sono tali perché *umane*, rispondenti cioè « alla realtà dei fatti oltre che al rigore della logica ». Del vivace Maestro genovese raccoglie, soprattutto, il canone metodologico per cui « la più alta idealità del diritto come scienza deve essere di spiegare il fenomeno giuridico come fenomeno sociale e rintracciare tutti gli elementi storici e logici ed economici o psichici che con giusta proporzione la compongono »⁽⁴⁷⁾. All'approccio storico come ineludibile via d'accesso a ogni « Discorso del metodo » fa ancora riferimento in una bella nota — anche questa al suo primo anno da redattore — al libro (fresco di stampa) di Julien Bonnacase sulla Scuola dell'esegesi: « Una illustrazione che come questa è condotta con fine senso storico e critico e traccia la storia del metodo dei civilisti francesi nel secolo XIX riesce necessariamente insieme un contributo alla metodologia della giurisprudenza », attivando la necessaria connessione dei canoni dell'ermeneutica giuridica « con le tendenze filosofiche e spirituali dominanti di un epoca »⁽⁴⁸⁾.

1929, col. 1642; ID., *Rechtsphilosophische Grundfragen*, Berna, Staempfli, 1928, in « La Giustizia Penale », XXXV, 1929, col. 2090.

⁽⁴⁶⁾ Il saggio (*Antigone e Porzia*), pubblicato dapprima nella « Rivista internazionale di filosofia del diritto » (1955), compare anche in T. ASCARELLI, *Problemi Giuridici*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1959, pp. 3-15. Una sua recente e acuta lettura in G. DAMELE, *Contração revolucionária e reformismo interpretativo. Antigona e Pórcia de Tullio Ascarelli: entre teoria da interpretação e teoria da argumentação*, in *Literatura e Direito: diálogos possíveis - reflexões sobre realidades*, a cura di N.F. de Rocha Queiroz, M.A. de Freitas Barros, Natal, Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, 2021, pp. 17-32.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. T. ASCARELLI, [Recensione a] P. COGLIOLO, *Scritti vari di Diritto Privato*, I, Torino, Utet, 6ª ed., 1925, in « La Giustizia Penale », XXXI, 1925, col. 985.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. T. ASCARELLI, [Recensione a] J. BONNACASE, *L'Ecole de l'exégèse en droit civil: les traits distinctifs de sa doctrine et ses méthodes*, Paris, Boccard, 1924, in « La Giustizia Penale », XXXI, 1925, col. 1149 s.

Le recensioni palesano, talvolta, le riserve che nutrì ancor giovanissimo per le diverse declinazioni del giusnaturalismo e del concettualismo. Con qualche ingenuità, forse, liquida il tentativo di Wilhelm Schapp, che, influenzato dalla fenomenologia di Husserl, tentava di dimostrare che le regole di necessità costituenti i rapporti giuridici elementari non ineriscono alla sfera trascendentale-logica, ma sono piuttosto determinate da prove pragmatiche di significato. Per Ascarelli, il disegno del volume (*Die neue Wissenschaft vom Recht*) era « sostanzialmente giusnaturalistico » e aveva il difetto di ridurre i vari istituti giuridici « a poche norme generalissime, le quali naturalmente sembrano, appunto per ciò, il prodotto spontaneo ed inevitabile della *natura delle cose* » (49). Su un ben altro versante, in una recensione a Ottokar Tesar (*Die Überwindung des Naturrechts in der Dogmatik des Strafrechts*), pur con qualche riserva per « la tendenza dell'autore ad introdurre dei neologismi ed a ricorrere a concetti matematici », Ascarelli mostra un certo interesse per un impianto logico-formale fortemente influenzato dal circolo viennese. Nonostante ciò, esprime qualche perplessità sul tentativo dell'Autore di applicare i concetti di Kelsen al campo del diritto penale: « ciò di cui vado sempre più dubitando è se il postulato iniziale di una rigorosa distinzione del punto di vista giuridico-formale da ogni altra considerazione — postulato dal quale muove l'autore e che è innegabilmente fecondo sotto tanti aspetti e capace di foggare degli ottimi strumenti di lavoro — sia poi vero nella misura assoluta nella quale ritengono il Kelsen e la sua scuola, o se invece esso, così rigorosamente concepito, non sia in contrasto con quella funzione pratica di creatrice del diritto che la giurisprudenza continuamente

(49) Cfr. T. ASCARELLI, [Recensione a] W. SCHAPP, *Die neue Wissenschaft vom Recht*, Berlin, Rothschild, 1930, in « La Giustizia Penale », XXXVI, 1930, I: *Il codice*, col. 1041. Sui complessi rinvii teorici della « Fenomenologia delle Storie », ci limitiamo a citare almeno H. LÜBBE, *Schapp, Wilhelm Albert Johann*, in *Biographisches Lexikon für Ostfriesland*, https://www.ostfriesischelandschaft.de/fileadmin/user_upload/BIBLIOTHEK/BLO/Schapp_Wilhelm.pdf, consultato il 9 settembre 2020: « Unverkennbar ist Schapps Geschichten-Phänomenologie mit der Daseinsanalytik Martin Heideggers verwandt und in ihren sprachanalytischen Teilen zugleich mit den Philosophischen Untersuchungen Ludwig Wittgensteins ».

assolve e che costituisce la sua funzione e la sua giustificazione»⁽⁵⁰⁾.

Come si vede, sin dai primi anni del suo sodalizio con « La Giustizia Penale » Ascarelli torna più volte su quella costellazione di temi che si raccolgono attorno alla teoria dell'interpretazione e alla « funzione normativa » della scienza giuridica. A quelle già citate vorremmo, almeno, aggiungere le letture di Max Rümelin (tra i fondatori della scuola di Tubinga) sulla « sicurezza del diritto » (1924), sul « sentimento e coscienza del diritto » (1925) e sulla « forza vincolativa del diritto consuetudinario e il suo fondamento » (1929)⁽⁵¹⁾; di Walter Burckhardt sulle « lacune e l'interpretazione della legge »⁽⁵²⁾; di Lewin Manfred sulla « interpretazione della sentenza penale » (1929)⁽⁵³⁾; di Wilhelm Glungler, ancora sul *diritto vivente*⁽⁵⁴⁾.

Più avanti, vedremo quanto vitale e fruttuoso sia stato il *fil rouge* ermeneutico nel quotidiano « intrattenimento » di Ascarelli con i libri dei penalisti e dei criminologi tedeschi.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. T. ASCARELLI, [Recensione a] O. TESAR, *Die Überwindung des Naturrechts in der Dogmatik des Strafrechts: Ein Beitrag zur Problematik der Strafrechtswissenschaft*, Halle a.S., Niemeyer, 1928, in « La Giustizia Penale », XXXV, 1929, col. 1643.

⁽⁵¹⁾ Cfr. T. ASCARELLI, [Recensione a] M. RÜMELIN, *Rechtssicherheit*, Tübingen, Mohr, 1924, in « La Giustizia Penale », XXXII, 1926, col. 658; ID., *Rechtsgefühl und Rechtsbewusstsein*, Tübingen, Mohr, 1925, ivi, col. 659; ID., *Die bindende Kraft des Gewohnheitsrechts und ihre Begründung*, Tübingen, Mohr, 1929, in « La Giustizia Penale », XXXIII, 1930, II: *Le leggi speciali*, col. 239.

⁽⁵²⁾ Cfr. T. ASCARELLI, [Recensione a] W. BURCKHARDT, *Die Lücken des Gesetzes und die Gesetzesauslegung*, Bern, Stämpfli, 1925, in « La Giustizia Penale », XXXII, 1926, col. 655. Allievo di Rudolf Stammler, l'Autore era professore di diritto a Berna, membro della delegazione svizzera alla Società delle Nazioni e giudice della Corte dell'Aia. Ascarelli, che aveva già pubblicato il suo lavoro sul medesimo tema, apprezza del libro di Burckhard l'esame « molto esauriente delle varie categorie di lacune che nella legge sogliono rinvenirsi, e della differente posizione — sulla quale giustamente insiste — del diritto pubblico e di quello privato », ne critica però la non sufficiente considerazione della dottrina italiana, in particolare dei lavori, fra gli altri, di Asquini, Brugi, Brunetti, Carnelutti e Del Vecchio.

⁽⁵³⁾ Cfr. T. ASCARELLI, [Recensione a] M. LEWIN, *Die Auslegung des Strafurteile*, Breslau, Schletter'sche Buchhandlung, 1929, in « La Giustizia Penale », XXXV, 1929, Supplemento: *La Procedura Penale*, col. 828 s.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. T. ASCARELLI, [Recensione a] W. GLUNGLER, *Rechtsschoepfung und Rechtsgestaltung*, München, Otto Mairl Verlag, 1930, in « La Giustizia Penale », XXXVI, 1930, I: *Il Codice e l'Esecuzione*, col. 644.

Riteniamo dunque che questi scritti minori siano un prezioso complemento alle maggiori opere giuridiche di Ascarelli e che siano utili per decifrare la sua capacità di tematizzare (cioè di problematizzare) i concreti contesti storici del pensiero giuridico europeo.

A sostegno di questa tesi, abbiamo già intravisto come questa produzione riveli la sua acutezza di sguardo storico, la sua predilezione per la comparazione, la sua inclinazione per la teoria dell'interpretazione. Ci fermeremo, perciò, sul dato più sorprendente di questa sua avvincente avventura: la maestria nell'affrontare il diritto penale tedesco negli anni cruciali dalla Repubblica di Weimar al Terzo Reich.

3. *Dalla Repubblica di Weimar al Terzo Reich.*

A volere solo sfogliare le tantissime note che Ascarelli dedicò alla penalistica tedesca, si può incorrere in più di un errore prospettico. Dinanzi a una *testualità* a dir poco eccentrica — anche per un Maestro animato da una indomita curiosità intellettuale —, sarebbe una fatica inconcludente pensare di ricomporre da quelle pagine un disegno pienamente consapevole. Certo, se mettiamo in elenco le opere e gli autori recensiti, insieme con i tanti rinvii testuali, il risultato non sarebbe da meno dei corredi che accompagnano di solito i saggi di teoria del diritto penale. Qui, però, ci troviamo a maneggiare un materiale che, per sua natura, risponde al criterio della *dispersione* (si è andato, cioè, stratificando nel tempo), e solo di rado (e in via congetturale) ci fa conoscere il ruolo del recensore nella scelta delle opere da commentare.

Vorremmo, allora, provare a tematizzare i lemmi che Ascarelli ha adoperato in alcune almeno delle sue recensioni, mirando — per il loro tramite — a restituire alla sua dimensione *diacronica* il dialogo che, nei diversi contesti storici, egli ha intrattenuto con i suoi autori e le loro opere. Va da sé, dunque, che nel nostro itinerario privilegeremo alcuni registri narrativi, rinviando a uno studio più ampio molti dei suoi pensieri fecondi che si sono disseminati sui discorsi e i dispositivi della penalità.

Come si è visto, Ascarelli conosceva bene la relazione generale introduttiva al progetto, che — per iniziativa del segretario di Stato Curt Joël — era stato approvato dal Consiglio del Reich nella veste di

« Proposta ufficiale per un codice penale tedesco unitario » (55). Il testo, che si collegava con alcune modifiche, soprattutto nel campo sanzionatorio, al precedente progetto di Gustav Radbruch (1922), condivideva gran parte dell'universo di pensieri di Franz von Listz e si ispirava alle teorie securitarie del positivismo criminologico (*Sozialpräventive Strafrechtstheorie*). Tra i temi che capiterà di incontrare nelle sue recensioni, vale ricordare: « la teoria soggettiva del tentativo, da valutarsi sulla base dell'intenzione dell'agente » (§ 23); la parità di trattamento, nel concorso, tra collaborazione ed istigazione (§§ 25, 26); l'estesa discrezionalità del giudice, che valuta « sentimenti o inclinazioni riprovevoli dell'autore », nonché il suo grado di discernimento, la sua storia personale e le sue condizioni economiche (§ 67). E ancora: l'internamento per criminali pazzi e alcolizzati (§§ 43, 44) e il carcere duro « per pericolosi delinquenti abituali » (§ 45), nella ormai compiuta fungibilità tra pene e misure di sicurezza (56).

Pochi mesi dopo, compare la recensione a un importante studio, pubblicato dall'influente « *Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform* » di Heidelberg. Il volume (*Beiträge zur Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform*), dedicato al progetto tedesco di codice penale, raccoglieva studi di colleghi e allievi offerti a Gustav Aschaffenburg per il suo 60° compleanno (57). Aschaffenburg, allievo di Emil Kraepelin, era — non solo in Germania — il più autorevole interprete del paradigma biologico applicato alla psicologia criminale (58). Per Ascarelli, l'interesse del libro « è nella

(55) Il testo, tradotto in italiano, apparve in: « La Scuola positiva. Rivista di diritto e procedura penale », XXXIII, 1925, pp. 190-206.

(56) Cfr. VORMBAUM, *Storia moderna del diritto penale tedesco*, cit., p. 237 ss.

(57) *Beiträge zur Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform: Festgabe zum 60. Geburtstag v. Gustav Aschaffenburg* (*Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform*, XVII, 1926, Beiheft 1), A. Graf zu Dohna u. K. von Lilienthal (Hrsg.), Heidelberg, C. Winter, 1926. La recensione di Ascarelli, in « *La Giustizia Penale* », XXXII, 1926, col. 660 s., n. 99.

(58) Un suo fortunato libro sarebbe diventato, per un trentennio, un classico della criminologia tedesca. Apprezzato per ampiezza di analisi e rigore sistematico, fu tradotto in inglese appena dieci anni dopo, facendo guadagnare all'autore molti apprezzamenti nei circoli criminologici d'oltre oceano: G. ASCHAFFENBURG, *Das Verbrechen und seine Bekämpfung. Kriminalpsychologie für Mediziner, Juristen und Soziologen, ein Beitrag zur Reform der Strafgesetzgebung*, Heidelberg, C. Winter, 1903; tradotto col titolo *Crime and its repression* (Boston, Little, Brown & Co., 1913). Nonostante la sua formazione

intonazione di consenso al progetto di codice penale tedesco, [...] che viene a contrapporsi all'aperto dissenso cui il progetto è stato fatto segno da parte di molti altri studiosi tedeschi, particolarmente facenti capo al "Gerichtsaal" ». A suo vedere, la ragione del contrasto deve porsi « nella diversa valutazione della funzione e degli scopi della pena, con motivi che nella terminologia delle nostre scuole penalistiche corrispondono all'antitesi tra scuola classica e scuola positiva ». Come è facile intuire, in questa *Schulenkampf*, a prevalere sono qui i giudizi favorevoli alla pena a tempo indeterminato, al « largo margine alla discrezionalità del giudice », alla « esecuzione progressiva della pena », alla personalità del delinquente « come criterio direttivo della pena » (59).

Di ben altra tonalità un libro, del 1930, che raccoglie a più voci la necessità di ispirare la teoria della pena ai principi liberali dello Stato di diritto. Già il titolo — *Rechtsstaatsidee und Erziehungsstrafe* — lascia intravedere l'apprensione per gli esiti più radicali del biologismo e per il prevalere, quindi, dell'idea protettiva della pena a svantaggio della sua ispirazione rieducativa (60). Questa è tra le recensioni più ampie ed analitiche (61).

Il volume raccoglie gli scritti in memoria di Moritz Liepmann, un insigne penalista e criminologo dell'università di Amburgo, che seppe ancorare le sue indagini sociologiche al gigantesco campo di

psichiatria, Aschaffenburg elaborò una originale eziologia del crimine costruita sull'interazione tra fattori sociali e disposizioni individuali, una teoria che, alla fine, mirava comunque a rappresentare gli individui socialmente inadatti (« soziale unbrauchbar ») come il risultato di una complessa e reciproca influenza tra degenerazione biologica e fattori ambientali, con gli inevitabili rinvii al campo accidentato dell'eugenica negativa. Cfr. WETZELL, *Inventing the Criminal*, cit., p. 63 ss.

(59) Sui confronti che si fanno con il progetto Ferri, cfr. T. ASCARELLI, [Recensione a] *Beiträge zur Kriminalpsychologie*, cit., in « La Giustizia Penale », XXXII, 1926, col. 661: « E difatti la diversa valutazione che i vari autori portano sul progetto tedesco del codice penale si ripercuote nella valutazione del noto progetto italiano Ferri, che dagli autori del progetto tedesco e dai loro sostenitori viene considerato come un modello cui in parte ci si debba avvicinare, dagli avversari, invece, come la più coerente espressione di un indirizzo radicalmente errato ».

(60) *Rechtsstaatsidee und Erziehungsstrafe. Abhandlungen zur Erinnerung an Dr. Iur. Dr. Phil. M. Liepmann* (Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, XXI, 1930, Beiheft 3), Heidelberg, Carl Winter, 1930.

(61) Cfr. « La Giustizia Penale », XXXVI, 1930, I: *Il Codice*, col. 646-648.

sperimentazione della Grande Guerra ⁽⁶²⁾. Da convinto sostenitore della riforma carceraria, ingaggiò una serrata polemica con Theodor Viernstein (a capo del famigerato « Servizio biologico criminale » bavarese), contestando il fondamento scientifico della distinzione, da lui operata, tra detenuti correggibili e incorreggibili ⁽⁶³⁾. Ascarelli apprezza l'impianto dei saggi e ne mette in evidenza il tentativo di combinare « il lato schiettamente giuridico e quello sociologico e pedagogico ». Da par suo, però, si affretta a chiarire poco dopo che tanto più apprezzabile è questo loro tentativo, in quanto — nel suo insieme — il volume non incoraggia « alcuna fusione o conciliazione di questi due punti di vista », ma anzi ne accentua « la distinzione e la reciproca autonomia ».

Tra gli autori della raccolta, molti sono più volte recensiti da Ascarelli per i loro lavori monografici ⁽⁶⁴⁾. Il più autorevole è sicuramente Max Grünhut, professore di diritto penale a Bonn, che si mostrò sensibile — ma senza eccessi — ai temi del cosiddetto

⁽⁶²⁾ Una messa a punto delle sue osservazioni è nel volume licenziato poco prima della sua morte (1928): M. LIEPMANN, *Krieg und Kriminalität in Deutschland*, Stuttgart, Deutsche Verlags-Anstalt, 1930. Sulla guerra industriale come « A Giant Experiment » per la sociologia criminale di Moritz Liepmann e Franz Exner, cfr. WETZELL, *Inventing the Criminal*, cit., p. 109 ss. Per M. PIFFERI, *Problemi costituzionali del diritto penale. Tra riformismo e ascesa del paradigma autoritario (1920-1940)*, in « Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno », XLVIII, 2019, p. 316, in quegli anni tragici « un duro colpo al modello del penale liberale è sferrato anche dall'emergenza bellica e dalla legislazione eccezionale di guerra ».

⁽⁶³⁾ Cfr. WETZELL, *Inventing the Criminal*, cit., p. 137.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. T. ASCARELLI, [Recensione a]: M. GRÜNHUT, *Kriminalpolitische Wandlungen?*, in « Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft », LIII, 1934, pp. 1-10, in « La Giustizia Penale », XXXIX, 1933, I: *I Presupposti*, col. 341; M. GRÜNHUT, *Strafrechtswissenschaft und Strafrechtspraxis*, Bonn, Röhrscheid, 1932, in « La Giustizia Penale », XXXIX, 1933, II: *Il codice e l'esecuzione*, col. 138 s.; A. WEGNER, *Jugendrecht. Ein Lehrbuch zur Einführung*, Berlin u. Leipzig, Walter de Gruyter, 1929, in « La Giustizia Penale », XXXVII, 1931, I: *Il codice*, col. 153; C. BONDY, *Arbeitshaus und Bewährungsanstalt*, in « Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft », L, 1930, pp. 524-538, in « La Giustizia Penale », XXXVI, 1930, I: *Il codice*, col. 251; R. SIEVERTS, *Die Wirkungen der Freiheitsstrafe und Untersuchungshaft auf die Psyche der Gefangenen*, Mannheim, Bensheimer, 1929, in « La Giustizia Penale », XXXV, 1929, col. 1644 s.; ID., *Die englische Denkschrift über die Behandlung hartnäckiger Verbrecher*, in « Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft », LIII, 1933, pp. 676-699, in « La Giustizia Penale », XL, 1934, I: *I Presupposti*, col. 237.

« riformismo criminologico ». Nel suo contributo, egli « tratta della indipendenza del giudice come una delle più importanti conseguenze del concetto moderno di stato di diritto » e lamenta, altresì, come « questa indipendenza vada oggi diminuendo, essendo sempre maggiore l'influenza di elementi politici sul giudice, e ciò anche in conseguenza del campo sempre più vasto lasciato alla discrezionalità del giudice dalla legislazione più recente ». Lucida analisi, la sua, che intravede il crepuscolo di Weimar nella progressiva « dissoluzione della separazione dei poteri » (65). Notevole anche il saggio di Arthur Wegner (66), che distingue tra la visione organicistica dello Stato e quella ispirata ai principi liberali. Col risultato che la prima « porterà ad accentuare tutti gli elementi di difesa sociale e condurrà quindi ad una politica criminale [...] scarsamente rispettosa delle libertà individuali », l'altra, invece, implicherà « una politica criminale molto rispettosa delle libertà individuali, assai elaborata dal punto di vista tecnico-giuridico, con una tendenza anzi ad un certo formalismo giuridico ». E ancora: i saggi di Hans Grossmann-Doerth, da lì a qualche anno fautore dell'ordoliberalismo, sulle « funzioni del giurista nella attuale trasformazione della vita economica » (67); di Curt Bondy, l'indomito riformatore delle carceri, sui progressi e gli ostacoli « che si incontrano nella riforma dell'esecuzione della pena » (68); di Rudolf Sieverts sull'ordinanza prussiana del 1929 « sull'esecuzione graduale della pena » (69).

(65) Cfr. PIFFERI, *Problemi costituzionali del diritto penale*, cit., p. 330.

(66) Arthur Wegner era professore ordinario di diritto penale nell'università di Breslau. Molto apprezzato il lavoro con cui aveva conseguito l'abilitazione all'università di Amburgo: *Kriminelles Unrecht, Staatsunrecht und Völkerrecht*, Hamburg, W. Gente, 1925. Cfr. *Wissenschaftspolitik in der Weimarer Republik. Dokumente zur Hochschulentwicklung im Freistaat Preußen und zu ausgewählten Professorenberufungen in sechs Disziplinen (1918 bis 1933)*, H. Spenkuch (Hrsg.), Berlin, De Gruyter, 2016, p. 652 s.

(67) Come è facile intuire, Ascarelli vede con favore le posizioni dell'autore, là dove scrive che l'interprete « viene a cooperare all'attuale sforzo dell'economia moderna di trovare un nuovo assetto, ed è questa, forse, una funzione delle più importanti tra quelle alle quali oggi è chiamato il giurista ». Sul rapporto di Hans Großmann-Doerth con la Scuola di Friburgo, cfr. *Das selbstgeschaffene Recht der Wirtschaft. Zum Gedenken an Hans Großmann-Doerth (1894-1944)*, U. Blaurock, N. Goldschmidt, A. Hollerbach (Hrsg.), Tübingen, Mohr Siebeck, 2005.

(68) Cfr. WETZEL, *Inventing the Criminal*, cit., pp. 137-139. Bondy, in particolare, preferiva alla nozione di incorreggibilità quella — meno rigida — di *ineducability*

Per Michele Foucault, nei moderni apparati punitivi la « doppia tassonomia dei castighi e dei delitti » si accoppia, di buon'ora, alla « necessità di una individualizzazione delle pene conformi ai caratteri peculiari di ogni criminale » (70). Si può allora ammettere che nella dottrina otto-novecentesca emerga « in tutta la sua portata (tendenzialmente aporetica) » la tensione « fra la costruzione 'dogmatico-giuridica' del reato e l'analisi 'socio-antropologica' del criminale » (71). Sul crinale di un equilibrio così incerto, « il fine di prevenzione generale della pena in astratto e il criterio della retribuzione legale in concreto, prodotti della cultura giuridica illuminista, sono gradualmente sostituiti dallo scopo di prevenzione speciale e dal modello correzionale di giustizia » (72).

L'idea dell'individualizzazione della pena e quella, ancor più ambigua, di « scopo » nel governo dei soggetti (*zweckmäßige Strafgesetzlichkeit*) attraversano molte delle opere annotate da Ascarelli. In

(« Unerziehbarkeit ») e rilevava come « *whether a prisoner was considered corrigible clearly depended on the pedagogical methods used in the process of rehabilitation* », ma anche « *on the social environment in which he or she lived after being released from prison* ». Delle osservazioni 'cliniche' di Theodor Viernstein contestava l'uso spregiudicato della genetica (scienza che muoveva ancora i primi passi), oltre che la inadeguata preparazione del personale medico delle carceri.

(69) Cfr. WETZELL, *Inventing the Criminal*, cit., p. 140 s. In un altro lavoro, segnalato dalla rivista, Sieverts si era mostrato molto sensibile alle « conseguenze psichiche che la privazione della libertà personale esercita sul detenuto » (cfr. *supra*, nota 64: ASCARELLI, [Recensione a] SIEVERTS, *Die Wirkungen der Freiheitsstrafe*, cit.

(70) Cfr. M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione* (1975), trad. ital., Torino, Einaudi, 1999, p. 108 s. Sulla emersione della nozione di *pericolosità*, « cruciale tanto per l'evoluzione dei saperi criminologici, [...] quanto per il concreto funzionamento del sistema penale », cfr. G. CAMPESE, *L'«individuo pericoloso». Saperi criminologici e sistema penale nell'opera di Michel Foucault*, in « Materiali per una storia della cultura giuridica », XXXVIII, 2008, n. 1, pp. 121-141.

(71) COSTA, *Pagina introduttiva*, cit., p. 4 s.

(72) Cf. M. PIFFERI, *L'individualizzazione della pena, Difesa sociale e crisi della legalità penale tra Otto e Novecento*, Per la storia del pensiero giuridico moderno 99, Milano, Giuffrè, 2013, che fa rilevare come il criterio dell'individualizzazione incida così profondamente sul principio di legalità da scomporne « la formula nelle due distinte parti del *nullum crimen* e del *nulla poena sine lege*: la prima è ripensata alla luce del paradigma della pericolosità sociale fino ad essere riformulata come *nulla poena sine crimine*, la seconda è 'abbandonata' per consentire la massima flessibilità della pena-trattamento in ragione delle caratteristiche variabili del reo, delle possibilità rieducative e delle necessità di difesa sociale » (pp. 2, 35).

merito, vorrei ricordare quantomeno due recensioni a Heinrich Drost, un autore che avvertì, con grande lucidità, la nefasta influenza della *Individualprävention* sulla lenta erosione dei principi liberali di legalità penale⁽⁷³⁾. Entrambi i lavori uscirono nel 1930. Il primo è, per l'appunto, *Das problem einer Individualisierung des Strafrechts*, l'altro ha ad oggetto il potere discrezionale del giudice penale (*Das Ermessen des Strafrichters*).

Per Drost, la tendenza a sostituire allo schema giuridico del reato la considerazione della personalità del reo si era resa necessaria per superare l'astrattezza e la generalità della legge penale, che « per larghi gruppi di casi urtava contro la necessità di tener conto delle varie fattispecie »⁽⁷⁴⁾. A giudizio del nostro autore, tuttavia, i rimedi proposti dai più accesi alfiere dell'individualizzazione avevano finito per « spostare il centro di gravità dalla legge verso il giudice e i funzionari esecutivi, con un allargamento della discrezionalità senza precedenti nelle esperienze post-illuministiche »⁽⁷⁵⁾. Ascarelli non manca di rilevare al riguardo come « la fissazione di norme generali e l'astrazione dal caso concreto » derivi « dalla stessa natura del diritto e sia l'elemento imprescindibile del compimento della sua funzione nella società civile »⁽⁷⁶⁾. Il richiamo, poi, di Drost al principio di legalità penale e alla tutela delle libertà individuali lo invogliano a fare, col suo consueto acume storico, rilievi critici a una tendenza che si era affermata dal principio del secolo nella dottrina dell'interpretazione: « A me sembra — osserva Ascarelli — molto notevole questa tendenza restrittiva della discrezionalità del giudice

⁽⁷³⁾ Heinrich Drost faceva parte di quello sparuto gruppo di intellettuali che « already in the late 1920s and 1930s [...] had perceived the risks that were hidden behind the humanitarian and rehabilitative side of criminological proposals, and warned of the danger of abandoning the principle of legality (nulla poena sine lege) and the separation of powers in the name of the individualisation of punishment »: M. PIFFERI, *Criminology and the rise of authoritarian criminal law, 1930s-1940s*, in *Ideology and Criminal Law. Fascist, National Socialist and Authoritarian Regimes*, S. Skinner (ed.), Oxford, Hart Publishing, 2019, p. 109.

⁽⁷⁴⁾ Cfr. T. ASCARELLI, [Recensione a] H. DROST, *Das Problem einer Individualisierung des Strafrechts*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1930, in « La Giustizia Penale », XXXVI, 1930, I: *Il codice*, col. 1038.

⁽⁷⁵⁾ Cfr. M. PIFFERI, *L'individualizzazione della pena*, cit., p. 309.

⁽⁷⁶⁾ Cfr. ASCARELLI, [Recensione a] DROST, *Das Problem einer Individualisierung*, cit., col. 1039.

che si manifesta in tutto il forte libro dell'A. Nel sistema della dottrina germanica essa forse non risponde alla tendenza prevalente, ma costituisce un indizio della importanza che vanno anche in Germania acquistando le esigenze di certezza e sicurezza » (77).

Un autore che in quegli anni contribuì molto ad animare il dibattito pubblico sulla giustizia è Eugen Schiffer, figura di spicco del pensiero nazional-liberale nella Germania guglielmina, ministro delle finanze nel 1919, più volte ministro della giustizia della repubblica di Weimar (78). Nel suo saggio dal titolo *Die deutsche Justiz*, Schiffer denuncia « la ipertrofia ormai assunta dal diritto », la crescente « diffidenza verso il diritto e i giudici », la crescita oltre misura delle « giurisdizioni speciali ». Nelle pagine in cui pone l'accento sulla diffusa sfiducia nell'ordinamento giudiziario, Ascarelli coglie, senza troppi giri di parole, le lampanti analogie con la realtà italiana: « Le osservazioni fatte a questo proposito dall'A. possono valere anche per noi. Perché i giudici possano godere la fiducia del pubblico, è necessario che essi siano ottimi: la situazione attuale dei giudici, d'altro canto, non è tale da invogliare gli ottimi a seguire questa via. Molto lavoro; situazione economica spesso misera, sempre inadeguata alla elevatezza della funzione; ipertrofia legislativa e giudiziaria con la conseguente necessità di reclutare molti giudici, ed è noto da tempo che l'aumento della quantità non si può conciliare con una rigorosa scelta nella qualità ». La recensione sa cogliere, altresì, gli spunti più originali dell'opera: là dove l'autore « si sofferma a dimostrare che anche nelle questioni giuridiche e legislative sia necessario farsi guidare da criteri economici », poiché fra tutte le materie astrattamente oggetto di disposizioni legislative ve ne sono molte nelle quali la loro applicazione richiede uno spreco di tempo e di risorse; soprattutto, quando con grande lucidità inquadra la soluzione della crisi giudiziaria in una più

(77) Cfr. T. ASCARELLI, [Recensione a] H. DROST, *Das Ermessen des Strafrichters. Zugleich ein Beitrag zu dem allgemeinen Problem Gesetz und Richteramt*, Berlin, Carl Heymann, 1930, in « La Giustizia Penale », XXXVI, 1930, III, *La procedura*, col. 216.

(78) Cfr. T. RAMM, *Eugen Schiffer. Ein nationalliberaler Jurist und Staatsmann (1860-1954)*, Baden-Baden, Nomos, 2006.

generale riforma della gigantesca (e soffocante) macchina burocratica (79).

Nonostante tutto, però, nella politica criminale di Weimar continuava di fatto a prevalere la criminologia eziologica, mentre il diritto penale si riduceva spesso ad essere una sorta di rete di contenimento nei confronti di essa (80). Nel clima di generale fervore per discorsi e dispositivi disciplinari, da tempo ormai affiancati alla sfera della stretta penalità, la prestigiosa « Walter de Gruyter » dava avvio, nel 1932, a un ambizioso progetto editoriale, che mirava alle « nozioni fondamentali afferenti la biologia e antropologia criminale, la tecnica, statistica e politica criminale, la medicina legale, il sistema carcerario e la polizia scientifica » (81).

Basterebbe scorrere le schede bibliografiche per trovare decine di indagini, ispirate ai discorsi dell'igiene sociale e dell'eugenica, dedicate ad ogni risma di *anomali* che attentavano alla sanità della razza e, quindi, alla sicurezza sociale (82). Scettico nei riguardi del riduzionismo biologico, Ascarelli mostrava invece interesse per la cosiddetta *Kriminalpsychologie* e per l'impiego della medicina legale nelle indagini di polizia. È il caso di una sua recensione a Erich Wulffen (1926), teorico della « criminalità latente », che nega le

(79) Cfr. T. ASCARELLI, [Recensione a] E. SCHIFFER, *Die deutsche Justiz*, Berlin, Verlag Otto Liebmann, 1928, in « La Giustizia Penale », XXXVI, 1930, I: *Il codice*, col. 1042.

(80) Cfr. E.R. ZAFFARONI, *Doctrina penal nazi. La dogmática penal alemana entre 1933 y 1945*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 164 s.

(81) Cfr. T. ASCARELLI, [Recensione a] *Handwörterbuch der Kriminologie und der strafrechtlichen Hilfswissenschaften*, A. Elster und H. Lingemann (Hrsg.), Lieferung 1: *Aberglaube-Begnadigung*, Berlin u. Leipzig, Walter de Gruyter & Co., 1932, in « La Giustizia Penale », XXXVIII, 1932, I: *I Presupposti*, col. 558 s.

(82) Fra le tante, cfr. almeno T. ASCARELLI, [Recensione a]: J. BLASBALG, *Ausländische und deutsche Gesetze und Gesetzentwürfe über Unfruchtbarmachung*, in « Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft », LII, 1932, n. 6, pp. 477-496, in « La Giustizia Penale », XXXIX, 1933, I: *I Presupposti*, col. 134 s.; RODEWALD, *Die Unfruchtbarmachung geistig Minderwertiger im Lichte der Medizin und des Rechts*, in « Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform », XXII, 1931, pp. 705-720, in « La Giustizia Penale », XXXVIII, 1932, I: *I Presupposti*, col. 79; H.W. MAIER, *Der Kokainismus*, Leipzig, Georg Thieme 1926, in « La Giustizia Penale », XXXIV, 1928, col. 377; H. WEINBERGER, *Ein Ausschnitt aus der Sexualkriminalität der Großstadt*, in « Archiv für Kriminologie », LXXXIX, 1931, pp. 199-202, in « La Giustizia Penale », XXXVIII, 1932, I: *I Presupposti*, col. 220 s.

teorie del « delinquente come tipo antropologico » e vede il delitto « come entità sociale e storica »⁽⁸³⁾; a Karl Birnbaum, autore molto caro all'avvocato Escobedo, che nel suo libro *Die psychopathischen Verbrecher* (1926) offre un contributo originale all'inquadramento diagnostico del « disturbo di personalità »⁽⁸⁴⁾; a Robert Heindl (1929), che, in virtù della nozione di delinquente di professione (*Berufsverbrecher*), da lui stesso coniata, manifesta forti critiche alla « utopia della pena a tempo indeterminato concepita come redenzione »⁽⁸⁵⁾.

In un quadro così variegato e, per molti aspetti contraddittorio, si può ben capire, l'enfasi di Ascarelli per quegli studi che « mirano tutti a condurre delle indagini rigorosamente giuridiche, eliminando nella formazione dei concetti di diritto penale, quanto più è possibile, gli elementi sociologici e psicologici »⁽⁸⁶⁾. Con queste parole di plauso, si riferisce alla raccolta pubblicata nel 1930 per festeggiare il

(83) Cfr. T. ASCARELLI, [Recensione a] ERICH WULFFEN, *Kriminalpsychologie*, Berlin, Langenscheidt, 1926, in « La Giustizia Penale », XXXIII, 1927, col. 521: « In schietta opposizione con la teoria del Lombroso, l'A. insegna come la psicologia del delinquente sia normalmente vicina alla psicologia normale, sia un momento indistruttibile di questa, momento la cui importanza allo stesso fine dello sviluppo delle idee morali egli valuta in maniera che qualche volta può sembrare esagerata, ma che testimonia sempre una comprensione vivace e profonda ». Sul contesto, cfr. WETZEL, *Inventing the Criminal*, cit., p. 168 ss.

(84) Cfr. T. ASCARELLI, [Recensione a] K. BIRNBAUM, *Die psychopathischen Verbrecher*, Leipzig, Thieme, 1926, in « La Giustizia Penale », XXXIII, 1927, col. 1246. Birnbaum si opponeva fermamente alla tradizionale eziologia della malattia mentale, fondata sulla sola ereditarietà e proponeva un modello pluridimensionale e multifattoriale per spiegare la psicosi « endogena », capace di rendere conto dell'interazione strutturale tra *fattori patogeni* e *fattori patoplastici* (cultura, personalità, ecc.): cfr. J. SCHWARZ-B. BRÜCKNER, *Birnbaum, Karl*, in *Biographical Archive of Psychiatry*, <https://biapsy.de/index.php/en/9-biographien-a-z/75-birnbaum-karl-e>, consultato il 18 maggio 2020. Per la sua rilevante influenza sulla criminologia biologista nell'età di Weimar, cfr. WETZEL, *Inventing the Criminal*, cit., p. 168 ss.

(85) T. ASCARELLI, [Recensione a] R. HEINDL, *Der Berufsverbrecher. Ein Beitrag zur Strafrechtsreform*, Berlin, Pan-Verlag Kurt Metzner GmbH, 1929, in « La Giustizia Penale », XXXVIII, 1932, II: *Il codice e l'esecuzione*, col. 1469: « l'A. prende le mosse dallo studio sul funzionamento delle colonie penali francesi della Nuova Caledonia [...] osserva come non possa offrirsi campo migliore d'indagine per chi voglia compiere uno studio sulla applicazione e sugli effetti della cosiddetta teoria emendatrice della pena ».

(86) Cfr. T. ASCARELLI, [Recensione a] *Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag 16. August 1930* (Beiträge zur Strafrechts Wissenschaft), 2 Bände, Tübingen,

70° compleanno di Reinhard Frank, un maestro della dogmatica neokantiana che aveva dato un formidabile impulso al passaggio dal concetto psicologico di colpevolezza a quello rigorosamente normativo, favorendo per questa via un affinamento delle possibilità espressive del diritto penale ⁽⁸⁷⁾.

Con le parole di Thomas Vormbaum, nel campo del diritto penale nuovi modi di pensare « maturano a poco a poco nel grembo delle vecchie concezioni » ⁽⁸⁸⁾, sicché si può condividere l'opinione di chi ha evidenziato come l'ondata antiliberalista, che — dalla *Belle Époque* a Weimar — investì « alcuni principi di garanzia individuale » assecondando « un'opera di decostruzione dogmatica » ⁽⁸⁹⁾, abbia funzionato da incubatoio per la ben più radicale « dissoluzione irrazionalistica e soggettivistica del diritto penale e della ragione giuridica che celebrerà i suoi fasti nei regimi totalitari tra le due guerre » ⁽⁹⁰⁾.

Con grande lucidità, Ascarelli si avvide della mutazione pressoché istantanea degli orizzonti mentali e culturali che, in Germania, accompagnavano *sincronicamente* gli istituti giuridici introdotti dal nazionalsocialismo. Quando recensisce Karl Siegert (*Grundzüge des Strafrechts im neuen Staate*), osserva che « l'opera legislativa [...] procede con ritmo eccezionalmente celere, sì che esso pone rapidamente il giurista di fronte ad un mondo giuridico completamente nuovo anche dal punto di vista dogmatico » ⁽⁹¹⁾.

Verlag von J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1930, in « La Giustizia Penale », XXXVII, 1931, I: *Il codice*, col. 571 s.

⁽⁸⁷⁾ La sua opera più « gravida di conseguenze » fu pubblicata nel 1907 col titolo *Über den Aufbau des Schuldbegriffs*. In essa Frank dava enfasi alla nozione di “rimproverabilità” (« Vorwerfbarkeit »), imputando « al concetto di colpevolezza psicologica, con la sua limitazione a dolo e colpa, di non riuscire a spiegare lo stato di necessità scusante (« entschuldigender Notstand »), nel quale è pacifico che il soggetto opera dolosamente »: VORMBAUM, *Storia moderna del diritto penale tedesco*, p. 192 s.

⁽⁸⁸⁾ Ivi, p. 165.

⁽⁸⁹⁾ Cfr. E. DE CRISTOFARO, *Legalità e pericolosità. La penalistica nazifascista e la dialettica tra retribuzione e difesa dello stato*, in « Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno ». *Principio di legalità e diritto penale (per Mario Sbriccoli)*, XXXVI, 2007, p. 1042.

⁽⁹⁰⁾ Cfr. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, Laterza, 1996, p. 259.

⁽⁹¹⁾ Cfr. T. ASCARELLI, [Recensione a] Karl SIEGERT, *Grundzüge des Strafrechts im neuen Staate*, Tübingen, Verlag von J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1934, in « La Giustizia

D'altronde, già nel 1933, a proposito della pubblicazione del « manifesto » di Georg Dahm e Friedrich Schaffstein (*Liberales oder autoritäres Strafrecht?*), Ascarelli ha ben chiaro che da quel « volumetto », come lo chiama, può prevedersi l'avvio « dell'opera riformatrice del nazional-socialismo nel campo del diritto penale »⁽⁹²⁾. I due erano professori all'Università di Kiel e potevano vantare una solida formazione dogmatica, per essere stati il primo allievo di Gustav Radbruch e il secondo di Robert von Hippel. Ad accomunarli era anche la speciale sensibilità per la dimensione storica del diritto. Dahm aveva pubblicato nel 1931 un libro sul diritto penale italiano nel medioevo, che si lasciava apprezzare per il tentativo « di tenere continuamente presenti i rapporti tra teoria e prassi » e per l'attenzione verso l'efficacia creativa della dottrina giuridica⁽⁹³⁾. Schaffstein aveva considerato « l'evoluzione del diritto penale in rapporto all'evoluzione filosofica della dottrina dello Stato » in un ampio affresco dalla « Carolina » sino a Carpzov⁽⁹⁴⁾.

La penalistica nazista sferra un attacco, persino ossessivo, alla

Penale », XL, 1934, II: *Il codice e l'esecuzione*, col. 1366, dove si osserva, altresì, come « i reati contro la razza » siano da mettere in rapporto « alla gerarchia dei valori propri del nazional-socialismo ». Pochi mesi dopo l'entrata in vigore della legge del novembre 1933, contro i delinquenti abituali pericolosi, « Siegert si chiede se abbia importanza o utilità per la parte sana e razzialmente pura della popolazione assistere i malati di mente che abbiano infranto la legge e che costituiscono una costante minaccia alla salute della discendenza »: cfr. DE CRISTOFARO, *Legalità e pericolosità*, cit., p. 1069.

⁽⁹²⁾ Cfr. T. ASCARELLI, [Recensione a] G. DAHM, F. SCHAFFSTEIN, *Liberales oder autoritäres Strafrecht?*, Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1933, in « La Giustizia Penale », XXXIX, 1933, II: *Il codice e l'esecuzione*, col. 1062 s. Cfr. DE CRISTOFARO, *Legalità e pericolosità*, cit., p. 1063: « La tesi di Dahm e Schaffstein è che, attraverso il diritto penale, la cui forza coattiva veicola l'inflessibilità del comando politico, lo Stato nazionalsocialista riconduce ad unità ciò che la mentalità liberale aveva lasciato disperdere ».

⁽⁹³⁾ Cfr. T. ASCARELLI, [Recensione a] G. DAHM, *Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter*, Berlin, Walter de Gruyter, 1931, in « La Giustizia Penale », XXXVIII, 1932, II: *Il codice e l'esecuzione*, col. 304 s.: « Il volume del Dahm [...] dovrebbe essere d'incitamento ai giuristi italiani, perché anch'essi collaborino nella illustrazione di quel diritto dell'età di mezzo che è essenzialmente italiano e che quindi essenzialmente dagli italiani dovrebbe attendere la sua illustrazione ».

⁽⁹⁴⁾ Cfr. T. ASCARELLI, [Recensione a] F. SCHAFFSTEIN, *Beiträge zur Strafrechtsentwicklung von der Carolina bis Carpzov*, in « Der Gerichtssaal », CI, 1931, p. 14 ss., in « La Giustizia Penale », XXXVIII, 1932, II: *Il codice e l'esecuzione*, col. 305 s.

teoria del bene giuridico, che — pur se declinata *teleologicamente* — riusciva «tendenzialmente a distinguere gli uni dagli altri i fatti punibili complessi, nonché a differenziarli dai comportamenti penalmente irrilevanti»⁽⁹⁵⁾. Per i giovani professori della *kieler Stoßtruppfakultät* il reato, invece, viene definito come violazione del dovere, più propriamente come *volksfeindliche Gesinnung*: violazione, dunque, non da parte dell'individuo in quanto tale, bensì come appartenente alla comunità, col risultato che essa integra il reato di tradimento (*Verrat*) nei confronti «della volontà e del sentimento collettivi incarnati nella persona del Capo»⁽⁹⁶⁾. Per questa via, si decostruisce la teoria tripartita, in maniera così radicale che la distinzione tra antiggiuridicità e colpevolezza finisce per essere rimpiazzata dalla teoria unitaria dei «tipi d'autore» (*Tätertypenlehre*).

Ascarelli conosce bene toni e argomenti della penalistica nazista. Ne recensisce diversi lavori e sa cogliere i corollari che derivarono dai primi enunciati dei due professori di Kiel. Pensiamo alla critica della nozione di fattispecie, all'estensione della punibilità del tentativo, all'abbandono del divieto di analogia, ai nuovi contesti dell'interpretazione giudiziaria. Di particolare interesse due volumi che formulavano, da diverse angolazioni, il paradigma del diritto penale autoritario: uno era una sorta di manifesto di scuola, con i contributi di sei autori (Georg Dahm, Ernst Rudolf Huber, Karl Larenz, Karl Michaelis, Friedrich Schaffstein, Wolfgang Siebert)⁽⁹⁷⁾, apparso nel 1935 col titolo *Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft*⁽⁹⁸⁾; l'altro, pubblicato nel 1936, raccoglieva contributi 'militanti' in onore di Wenzeslaus von Gleispach, professore a Berlino e zelante antise-

⁽⁹⁵⁾ Cfr. VORMBAUM, *Storia moderna del diritto penale tedesco*, cit., p. 257 s.

⁽⁹⁶⁾ Cfr. DE CRISTOFARO, *Legalità e pericolosità*, cit., p. 1044.

⁽⁹⁷⁾ Nella prefazione programmatica del curatore Karl Larenz si sottolineava il convincimento della necessità di una radicale torsione teorica della scienza giuridica, all'insegna di «un pensiero giuridico tedesco ad un tempo 'concreto' e 'totalizzante'»: cfr. G. MARINUCCI, *Giuseppe Bettiol e la crisi del diritto penale negli anni trenta*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XXXVII, 2008, p. 327.

⁽⁹⁸⁾ Cfr. T. ASCARELLI, [Recensione a] *Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft*, K. Larenz (Hrsg.), Berlin, Junker und Dünnhaupt Verlag, 1935, in «La Giustizia Penale», XLII, 1936, I: *I Presupposti*, col. 378 s.

mita, sugli orizzonti della penalistica nazionalsocialista (*Gegenwartsfragen der Strafrechtswissenschaft*)⁽⁹⁹⁾. Per Dahm, è « ispirata a un errore metodologico e a errate premesse politiche tutta l'opera della scienza penale », intesa a « soffermarsi specialmente sulla nozione della fattispecie »; per Schaffstein, « la violazione di un dovere sociale » va equiparata « alla violazione di un dovere giuridico »; per Wilhelm Gallas, l'estensione della punibilità al tentativo deriva dall'attuale « orientamento del diritto penale tedesco, volto a tener conto della volontà dell'agente, indipendentemente dalla verifica o meno dell'evento »; per Heinrich Henkel, « l'abbandono del divieto dell'analogia » richiede « il riesame dei limiti alla discrezionalità del giudice »⁽¹⁰⁰⁾.

Con toni ancor più espliciti, il memoriale con le proposte della « Akademie für Deutsches Recht » per la riforma del diritto penale, pubblicato nel 1934 da Roland Freisler, potente presidente del famigerato « Tribunale del Popolo » e autentico interprete, insieme con Hans Frank e Karl Siebert, della centralità delle nozioni di razza e di « sano sentimento popolare »: « massimo bene del popolo è la sua costituzione di sangue [...] il Führer è considerato quale il portavoce dello spirito popolare [...] il singolo cittadino si trova in una posizione fiduciaria rispetto allo Stato [...] deve essere riconosciuta l'ammissibilità della analogia anche nel diritto penale [...] deve essere presa in considerazione la volontà dell'agente indipendentemente dal risultato, sì da far cadere ogni distinzione tra tentativo e reato consumato [...] dovrebbe essere punito come reato consumato anche il tentativo impossibile [...] per quanto riguarda la partecipazione al reato, non si ritiene opportuna la distinzione tra

⁽⁹⁹⁾ Cfr. T. ASCARELLI, [Recensione a] *Gegenwartsfragen der Strafrechtswissenschaft. Festschrift zum 60. Geburtstag von Graf W. Gleispach*, Berlin u. Leipzig, Walter de Gruyter, 1936, in « La Giustizia Penale », XLIV, 1938, II: *Il codice e l'esecuzione*, col. 167 s.

⁽¹⁰⁰⁾ Cfr. T. ASCARELLI, [Recensione a] H. HENKEL, *Die Unabhängigkeit des Richters in ihrem neuen Sinngehalt*, Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1934, in « La Giustizia Penale », XLIII, 1937, I: *I Presupposti*, col. 159. Sull'interpretazione giudiziaria nell'età dei totalitarismi, Pietro Costa fa giustamente rilevare che « lungi dal potenziare il ruolo del giudice, l'allargamento dei suoi poteri discrezionali va di pari passo con la sua indiscriminata soggezione alle direttive del vertice 'carismatico-burocratico' »: *Pagina introduttiva*, cit., p. 19.

agente principale e partecipe»⁽¹⁰¹⁾. Va ricordato, altresì, Pidder Lüng, per cui i concetti nazionalsocialisti trovano la loro più compiuta realizzazione nella depurazione «da quegli elementi, che, come gli ebrei, possono venir ricondotti a razze diverse»⁽¹⁰²⁾.

Ascarelli seppe anche dar conto — con l'abituale completezza d'informazione — del controverso tentativo di due notevoli giuristi, Erich Schwinge e Leopold Zimmerl, volto a conciliare i fondamenti della tradizionale scienza del diritto con «il diritto penale autoritario ed espansivo tanto agognato dalla dottrina nazista»⁽¹⁰³⁾. Come può intuirsi, egli dedicò molto spazio agli argomenti di Schwinge e Zimmerl, che apparivano ai giuristi contrari al regime come l'unico argine alle derive irrazionalistiche della scuola di Kiel⁽¹⁰⁴⁾. Il libro, infatti, tematizzava i principali assi teorici cui ancorare una critica serrata alle idee di Dahm e Schaffstein: «rapporto fra filosofia e scienza del diritto penale, dottrina della concezione materialistica di ordinamento, distinzione fra antiggiuridicità e colpevolezza, concetto di bene giuridico, dottrina della fattispecie penale, e questione della riforma del diritto di revisione»⁽¹⁰⁵⁾.

A ben vedere, però, l'orizzonte di mondo dei due giuristi non era così diverso da quello di Dahm e Schaffstein. Alla fine, i due

⁽¹⁰¹⁾ Cfr. T. ASCARELLI, [Recensione a] R. FREISLER, *Denkschrift des Zentralausschusses der Strafrechtsabteilung der Akademie für deutsches Recht über die Grundzüge eines Allgemeinen Deutschen Strafrechts*, Berlin, R. v. Decker's Verlag, G. Schenck, 1934, in «La Giustizia Penale», XL, 1934, II: *Il codice e l'esecuzione*, col. 1367.

⁽¹⁰²⁾ Cfr. T. ASCARELLI, [Recensione a] Pidder LÜNG, *Nationalsozialismus*, Berlin, Pan Verlag, 1931, in «La Giustizia Penale», XL, 1934, I: *I Presupposti*, col. 99 s., che restituisce il razzismo e l'antisemitismo dell'A. alla sua dimensione ideologica: «Naturalmente questa ideologia nazional-socialista presuppone insieme la ferma convinzione della superiorità della razza germanica sulle altre e della opportunità di mantenerne, entro i limiti del possibile, la purezza».

⁽¹⁰³⁾ Cfr. VORMBAUM, *Storia moderna del diritto penale tedesco*, cit., p. 262.

⁽¹⁰⁴⁾ Cfr. K. AMBOS, *Nationalsozialistisches Strafrecht. Kontinuität und Radikalisierung*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2019 p. 61, che, riferendosi agli apprezzamenti di Grünhut, Mittermaier e Radbruch, osserva: «Das ist vor allem deshalb problematisch, weil das Hauptwerk zum Zeitpunkt seines Erscheinens auch bei NS-Gegnern als Ausdruck des Widerstands jedenfalls gegen den von der Kieler Schule repräsentierten fanatischen Nationalsozialismus empfunden wurde».

⁽¹⁰⁵⁾ Cfr. T. ASCARELLI, [Recensione a] E. SCHWINGE -L. ZIMMERL, *Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken in Strafrecht*, Bonn, Ludwig Röhrscheid Verlag, 1937, in «La Giustizia Penale», XLV, 1938, I: *I Presupposti*, col. 451-453.

professori di Marburgo miravano a dimostrare che per edificare un diritto penale nazionalsocialista non fosse così necessario abolire la distinzione tra illecito e colpa, né tantomeno il concetto di bene giuridico o di fattispecie⁽¹⁰⁶⁾. Nella recensione emergono le opacità e le parti controverse del libro. I due autori, pur non condividendola appieno, lamentano il travisamento della teoria degli *ordinamenti concreti della comunità* di Carl Schmitt; «rilevano la necessità teorica e pratica» della «distinzione fra anti giuridicità e colpevolezza»; mirano a coniugare la dottrina del bene giuridico con le nuove vedute organicistiche; difendono il *Tatbestand* per mere ragioni di ordine pratico e di tecnica legislativa; vedono tra i compiti del diritto penale la costruzione «non soltanto di fattispecie, ma soprattutto di tipi legislativi»; per questa via auspicano il «progredire verso l'ideale della giustizia materiale».

Nelle parole di chiusura di Ascarelli si avverte come un disagio dinanzi alla controversa significazione di una polemica dottrina che lasciava però sul campo gli scarti della grande tradizione giuridica europea. Sullo sfondo e all'orizzonte, tra i suoi mille fogli letti e recensiti, i mortiferi venti dell'antisemitismo e della persecuzione.

Possiamo immaginare che quando la nave «Angola» approdò a Santos, il 6 novembre del 1940⁽¹⁰⁷⁾, Ascarelli portò con sé in Brasile questo suo straordinario patrimonio di esperienza (e di conoscenza) sull'incerto destino di un'Europa in fiamme.

⁽¹⁰⁶⁾ Cfr. AMBOS, *Nationalsozialistisches Strafrecht*, cit., p. 64 ss., soprattutto per la critica alla tesi storiografica di Eugenio Raúl Zaffaroni (*supra*, nota 80) in merito alle ascendenze neokantiane dei giuristi di Marburgo, rappresentati come meri tecnocrati fedeli al regime, in contrasto con i fanatici della Scuola di Kiel.

⁽¹⁰⁷⁾ *Archivio Tullio Ascarelli* (*supra*, nota 12), Copia digitale del «Registro de estrangeiros, Delegacia de fiscalizacão de entrada, Permanencia e saída de estrangeiros».

PARTE SECONDA

ANTOLOGIA

Criteri di edizione.

I dati catalografici dei testi recensiti sono stati aggiornati in accordo con i descrittori standard oggi in uso nelle Biblioteche nazionali e accademiche. Della versione che compare nella rivista, invece, si è ritenuto di qualche utilità mantenere la traduzione in italiano del titolo, così come era stata formulata da Ascarelli. Per i saggi in rivista, grazie allo scandaglio delle biblioteche digitali in rete si è integrato, quando possibile, l'informazione bibliografica con i numeri della pagina iniziale e finale dell'articolo recensito.

Per quanto non espressamente citate nel saggio introduttivo del libro, si è ritenuto utile inserire nella Raccolta recensioni e note di Ascarelli che, per la rilevanza degli Autori e/o dei temi trattati, contribuiscono a rischiarare il clima culturale e giuridico nella Germania degli anni Trenta (*infra*, I: *Le recensioni*, n. 6, 25, 26, 32, 34, 35, 41, 44, 45, 48, 51, 53, 65, 68, 71, 79, 81, 83).

Nell'edizione della « Relazione introduttiva » e delle « Relazioni speciali » al *Progetto ufficiale per il nuovo codice penale tedesco* (1925), si è preferito — al fine di rendere più agevole la lettura — rendere in corsivo le note iniziali del traduttore. Per la corrispondenza dei singoli brani alle pagine dell'edizione originale, cfr. *supra*, Parte Prima, nota 22. La monografia di Hans v. Hentig (*infra*, II: *Le traduzioni*, n. 2), di cui Ascarelli tradusse un capitolo, un decennio dopo apparve in italiano a cura di Michelangelo Piacentini (*La pena: origine, scopo, psicologia*, Milano, Bocca, 1942). I riferimenti bibliografici che compaiono nelle note a piè di pagina della Relazione introduttiva al progetto e nei due testi di Hentig sono stati uniformati ai criteri editoriali su esposti.

Si è intervenuti sui documenti solo se strettamente necessario, nei casi di evidenti anomalie: in particolare per emendare i refusi, aggiungere segni di punteggiatura e parole (o parti di esse) omesse

non intenzionalmente. Inoltre, alcuni segni diacritici o usi linguistici (« î », perché, « varii », « da prima », « psico-analisi », ecc.) sono stati adattati all'uso moderno.

Per i rinvii alla rivista, alla fine di ogni documento si dà, tra parentesi, l'acronimo (GP), seguito dall'anno e dalla parte (in numero romano).

I
LE RECENSIONI

[1]

M.B. Pache, *Das Familienrecht in Sowjetrussland*, in « Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht », XXXIV, 1925, p. 263 ss.

Nel concetto del nuovo Stato russo il matrimonio è un libero accordo che si può concludere e sciogliere liberamente senza alcun intervento statale. Ma dal matrimonio così concluso non nasce una famiglia quale viene intesa negli Stati occidentali, perché alla educazione e al mantenimento della prole pensa lo Stato. La famiglia come la parentela si riportano non al matrimonio legittimo, ma unicamente alla procreazione; il matrimonio ha influenza solamente nei riguardi di chi lo contrae, non in quelli della prole alla cui protezione il codice vuole ispirarsi.

I bambini bisognosi di protezione sono educati e mantenuti, quando manchi l'assistenza dei genitori, a spese e a carico dello Stato, e solo eccezionalmente questo compito può venir affidato a persone o gruppi di persone determinate.

Di fronte a questa rigorosa concezione vigono tuttavia in via eccezionale delle norme che sull'esempio dei codici borghesi disciplinano, in attesa del più perfetto costituirsi dello Stato socialista, l'obbligo alimentare (GP 1925, col. 981, n. 470).

[2]

Arthur Nussbaum, *Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und ausländischen Rechts* (Il denaro nella teoria e nella pratica del diritto tedesco e straniero), Tübingen, Mohr, 1925.

L'A. tenta di inquadrare in una rigorosa sistemazione teorica la disciplina giuridica della moneta e pertanto dei debiti pecuniari così

in valuta interna come in valuta estera. E a me sembra uno dei più notevoli e forse il più notevole tentativo della recente letteratura in materia: deliberatamente l'A. trascura di occuparsi della influenza giuridica della svalutazione della moneta (il problema praticamente più importante e che pertanto costituisce lo spunto dell'elaborazione dottrinale germanica) per insistere sulla corruzione giuridica monetaria, che viene condotta con riguardo a tutto il materiale oltre che legislativo anche dottrinale e giurisprudenziale dei diritti moderni, compreso quello inglese e nord americano, che vengono tutti presi in una esauriente considerazione, quale nelle precedenti trattazioni non era dato rinvenire. Ciò permette all'A. di costruire la sua teoria generale superando i problemi esegetici delle singole norme di diritto positivo, per avvicinarsi invece all'intima struttura, direi quasi, dell'istituto, sì da riuscire a dei principi che serbano intatti il loro valore in tutto l'ambito dei paesi considerati. Con ciò l'opera del Nussbaum acquista un valore oltre che teorico anche pratico per gli studiosi dei diversi paesi, che troveranno osservazioni acute anche sui propri diritti oltre che su quello tedesco: così, p. es., l'A. (pag. 193) accetta il punto di vista sul quale ho avuto occasione di richiamare l'attenzione e che ora, nonostante le contrarie osservazioni dello Scaduto, mi sembra vada acquistando sempre più largo riconoscimento in giurisprudenza e che in dottrina è stato accolto dal Vassalli, e cioè l'inapplicabilità dell'art. 1231 C. civ. ai debiti di moneta estera, pei quali pertanto è dovuto, in caso di mora, il pieno risarcimento dei danni.

È in questa impostazione del tema, che ci sembra unitaria ed organica, il massimo pregio e la feconda originalità di quest'opera che così riesce ad acquistare una sua fisionomia particolare. I problemi della natura giuridica del denaro, della natura del debito pecuniario, di quello c.d. pecuniario qualificato (ricordato in Italia dal Polacco e sul quale è tornato criticamente lo Scaduto in quella magnifica sua monografia che costituisce il miglior contributo della scienza italiana e uno dei migliori in linea assoluta nella letteratura sulla moneta), del debito monetario, della valuta e della valuta interna od estera (nell'esatta impostazione di quest'ultimo problema ci sembrano alcune delle migliori pagine del libro, per quanto [pag. 188] non sia completamente esatto quanto si riferisce sulla dottrina italiana) sono oggetto di una trattazione che rimarrà fondamentale

per lo studioso futuro. L'A. fissa la caratteristica della moneta (e quindi del debito pecuniario) nella sua qualità di essere considerata non per ciò che rappresenta fisicamente, ma in relazione ad una unità ideale che a sua volta, nella sua unità, costituisce la base per un organico sistema cui può darsi il nome di valuta. Con ciò l'A. accoglie una posizione nominalista che tuttavia non coincide con quella dello Knapp, ché anzi l'A. tende a mettere in rilievo come non si possa dare valore assoluto all'intervento statale, essendo il denaro (o meglio la caratteristica di moneta che una determinata merce viene ad acquistare) effetto dell'uso e non dell'ordinamento giuridico statale e nemmeno della consuetudine in senso tecnico come creatrice di norme. I debiti così di moneta estera come di moneta interna sono pur sempre debiti pecuniari: perché invece si abbia debito monetario è necessaria la determinazione non della valuta, quanto della specie monetaria e della quantità delle unità monetarie stesse.

Meno sviluppate sono in genere, e ciò conforme al proposito dell'A., le singole questioni esegetiche prese in considerazione così nel diritto tedesco come in quello straniero, per quanto alcune siano oggetto di capitoli assolutamente esaurienti: ricordiamo a mo' d'esempio i paragrafi sui rapporti tra la clausola oro e l'ipoteca — un tema, quest'ultimo, particolarmente caro al Nussbaum, autore di un celebrato trattato di diritto ipotecario — quelli sulle numerose questioni di diritto internazionale privato, generalmente meno trattate dalla dottrina, e dalla dottrina italiana anzi, direi, quasi trascurate.

La letteratura giuridica si arricchisce con il lavoro del Nussbaum di un'opera magistrale che rimarrà fondamentale nel tema, e la cui struttura organica ed impostazione generale non potrà rimanere senza influenza sull'ulteriore svolgimento della dottrina e della giurisprudenza tedesca e straniera e particolarmente di quella italiana, che, muovendo dai problemi esegetici sollevati ripetutamente della pratica, si va man mano orientando verso una costruzione più organica e teoricamente più salda dell'istituto (GP 1925, col. 982-983, n. 11).

[3]

Pietro Cogliolo, *Scritti varii di Diritto Privato*, Vol. I, 6^a ed. riveduta ed arricchita di 12 nuove monografie, Torino, Utet, 1925.

Sono cinquanta studi sui più vari argomenti di diritto privato e processuale, romano e attuale, che si leggono tutti con interesse grandissimo e profitto, per il loro stile agile, la loro forma limpida e piana, la ricchezza dei concetti nuovi che balzano ad ogni pagina, sì che molte di queste monografie non sono che la riprova di alcuni principi generali, di alcuni criteri d'interpretazione sui quali l'A. giustamente insiste.

Il diritto romano cessa di essere in questi scritti semplice oggetto di erudizione, per divenire invece nel suo lungo sviluppo storico e nel suo meditato tecnicismo la migliore palestra per l'educazione del giurista e per la conquista dei concetti generali; il diritto moderno è costantemente collegato al diritto romano attraverso quel diritto intermedio, spesso a torto trascurato, e del quale l'A. si mostra profondo conoscitore; la vita non rimane distinta ed estranea al diritto, ma anzi a questo è costantemente legata. *Hominum causa, omne ius constitutum est*, ed interpretazioni vere, vere anche perché umane, perché rispondenti alla realtà dei fatti oltre che al rigore della logica, tenta di dare l'A. « Prendere la norma romana; seguirla nel suo sviluppo dogmatico; vederla passare talvolta con mutamenti nel nostro codice; confrontarla con i presenti bisogni sociali ». « La più alta idealità del diritto come scienza deve essere di spiegare il fenomeno giuridico come fenomeno sociale e rintracciare tutti gli elementi storici e logici ed economici o psichici che con giusta proporzione la compongono ». Sono questi i canoni metodologici che troviamo applicati in questi studi: è questa intima compenetrazione del diritto e della vita la ragione della grande fortuna di questo libro, ormai giunto alla 6^a edizione.

Alcune monografie trattano le questioni più scottanti e più nuove sollevate dalla vita moderna e dai suoi nuovi mezzi tecnici: le associazioni non riconosciute; i contratti collettivi di lavoro; il contratto d'impiego; gli arbitrati liberi; il diritto aereonautico. Altre tornano su vecchie questioni tentando di trarne nuova luce per il diritto attuale: così quella sulla clausola *rebus sic stantibus*; altre trattano interessanti questioni di storia specialmente della nostra giurisprudenza intermedia; altre infine sviscerano i problemi delle teoria generale del diritto, come quelle sui principi generali di diritto, sulla funzione giurisprudenziale nella creazione delle norme

giuridiche, od analizzano acutamente i rapporti della scienza giuridica con le tendenze dello spirito contemporaneo.

Tutte costituiscono un contributo magistrale all'argomento trattato, apportando soluzioni che possono essere qualche volta discusse (così p. es. la tesi dell'A. circa l'ammissibilità della clausola *rebus sic stantibus*), ma non possono essere mai dimenticate. Tutte, ispirandosi ad un medesimo metodo, testimoniano della unità di metodo perseguita dal loro autore, che, unendo la pratica alla dottrina, ha costantemente mirato ad impedire che la prima isterilisca in vane astrazioni e la seconda si impaludi in un cieco empirismo.

La presente edizione è arricchita da dodici nuove monografie pubblicate dall'A. dopo la pubblicazione della 5^a edizione (GP 1925, col. 985, n. 18).

[4]

Heinrich Freund, *Das Zivilrecht Sowjetruslands* (Il diritto civile della Russia dei Sowjets), Mannheim, Berlin u. Leipzig, Bernsheimer, 1924; *Strafgesetzbuch, Gerichtsverfassungsgesetz und Strafprozessordnung Sowjetruslands* (Il codice penale e la legge sull'ordinamento giudiziario, la legge sulla procedura penale della Russia dei Sowjets), Berlin, Bernsheimer, 1925.

Dobbiamo esser grati al Freund di aver voluto darci una limpida traduzione tedesca delle leggi penali e civili, così di diritto materiale come di diritto processuale, vigenti nella Russia dei Sowjets, leggi alle quali l'A. premette una introduzione che ne traccia brevemente la storia (particolarmente pregevole è quella premessa al volume del diritto penale) senza tuttavia — ed è veramente peccato — darci una valutazione storica e critica della situazione giuridica della Russia, senza un completo esame della rivoluzione russa dal punto di vista giuridico. Nel campo civilistico è noto come carattere costante della legislazione russa, affermatosi fin dagli inizi della legislazione rivoluzionaria e costantemente mantenutosi, è un vigoroso senso del diritto dello Stato al quale l'individuo non si contrappone come avente diritti propri, ma solamente come adempiente quella funzione che lo Stato gli assegna. Un assorbimento pertanto del diritto privato, per dir così nell'ambito del diritto pubblico, tanto che alcuni giuristi della Russia dei Sowjets hanno esplicitamente dichia-

rato, come c'informa il Freund, che lo stesso codice civile russo non è che un codice di diritto pubblico, pur avendo come oggetto degli istituti d'origine privatistica. Né questo carattere è venuto meno con la nuova politica economica russa nella quale si può ravvisare una forma di capitalismo di Stato ed attraverso la quale, raggiunti ormai stabilmente gli effetti politici essenziali della rivoluzione russa, si è inteso provvedere al più produttivo svolgimento dell'economia del paese. È appunto a questo secondo periodo che deve ricondursi nella più gran parte la legislazione russa vigente. Formalmente ispirata alla legislazione tedesca (della quale difatti riproduce la partizione sistematica, e dalla cui elaborazione ha accolto grandissima parte delle definizioni e dei principi tecnici giuridici), essa è però appunto ispirata a questo nuovo spirito che ne spiega la radicale diversità. Così la proprietà astrattamente competente integralmente allo Stato (nel quale pertanto sovranità e proprietà tornano a confondersi) viene da questo concessa in misura diversa alle persone giuridiche collettive (e innanzi tutto la famiglia e le società agrarie) ed ai singoli privati in maniera piena sui beni immateriali e sulle cose mobili, come un semplice dominio utile (adottando la terminologia medioevale) sugli immobili; nell'uno e nell'altro caso come una concessione statuale, sì che, ove questa non si rinvenga in via generale o particolare (come in senso più lato è stato fatto per gli stranieri, i cui capitali si son voluti attirare in Russia e che così risultano privilegiati) è giocoforza concludere per il diritto assoluto dello Stato e cioè per l'inesistenza di quello privato.

Chi abbia familiarità con il movimento dogmatico di questi ultimi anni non tarderà a scorgere i rapporti della legislazione russa (per quanto ciò possa sembrare strano) con recenti affermazioni della dogmatica giuridica moderna

Mentre il diritto delle obbligazioni rimane sotto l'aspetto formale aderente al modello tedesco, esso se ne distingue profondamente contrapponendosi a tutte le legislazioni occidentali in ordine alla libertà delle convenzioni. Queste sono riconosciute valide solamente entro i limiti dei contratti-tipo riconosciuti dal codice e viene quindi completamente messo da parte il dogma dei diritti occidentali della sovranità della volontà contrattuale.

Profondissime le modificazioni apportate nel diritto ereditario o in quello di famiglia.

A questo proposito non possiamo mancare di notare, per quanto si tratti di differenze di poco momento, come né il codice civile, né quello di famiglia siano riprodotti nella loro redazione attualmente vigente. Il primo, come è noto, sancisce a favore dello Stato la successione per le attività superanti i 10000 rubli oro, che è il limite massimo di quanto può devolversi agli eredi ⁽¹⁾. Un principio questo che offre solamente due eccezioni: la prima nei riguardi degli arredi della casa, i quali, eccezione fatta per gli oggetti di lusso, sono devoluti a quelli tra gli eredi che coabitavano col *de cuius*; la seconda nei riguardi ai diritti nascenti da contratti con lo Stato che sono suscettibili di devoluzione ereditaria nella loro integrità. Eredi sono solamente il coniuge, i discendenti e quelle persone inidonee al lavoro che il *de cuius* abbia mantenuto durante l'ultimo suo anno di vita; solamente queste possono ereditare; il testamento può solamente giovare per diseredare qualche erede, per mutare la misura della successione, per gravare un erede di legati a favore di altri eredi, ed infine per sostituire altri eredi a quello degli eredi che eventualmente premorisse o rinunciasse all'eredità, e nominare gli esecutori testamentari.

Il diritto di famiglia non fa parte del codice, ma è ancora regolato da una legge emanata durante il primo periodo del comunismo. Il matrimonio è esclusivamente civile; il divorzio è pienamente riconosciuto; la posizione dei due coniugi nel matrimonio è assolutamente identica, il matrimonio non ha pertanto conseguenze patrimoniali, né esso muta lo status della donna. L'unico obbligo dipendente dal matrimonio è quello alimentare, e questo perdura anche dopo il divorzio. Nel diritto di famiglia è distrutta ogni differenza tra famiglia legittima e illegittima; ammessa è la ricerca della paternità; ambo i genitori hanno l'obbligo di mantenere ed educare i figli, e ne sono i rappresentanti legali.

Il diritto processuale civile è rigorosamente ispirato al concetto della dittatura del proletariato; i giudici sono giudici di classe, essi devono accertare la verità nell'interesse del proletariato, istruendo le parti sulle forme procedurali e procurando che l'ignoranza di queste non possa danneggiare il lavoratore inesperto. Vi è una sola istanza

(1) Anche questa legge però fu recentissimamente modificata, del che daremo notizia nel fasc. seguente (*Nota della Direzione*).

in linea di fatto: due in linea di diritto. Gli avvocati, come è noto, sono costituiti in collegi formati essenzialmente da persone scelte dal potere esecutivo indipendentemente da ogni requisito (questi collegi a loro volta si completano per cooptazione); in linea di fatto sono tuttavia i vecchi avvocati quelli che sono stati scelti nei nuovi collegi.

Nei principi direttivi sanciti nel 1919 il diritto penale veniva inteso in senso rigorosamente classista come lo strumento della difesa del proletariato ormai organizzato come classe dominante. Il codice del 1922 è rimasto fedele a questo concetto pur spogliandolo della animosità rivoluzionaria del 1915. Il codice penale conosce un'unica categoria di violazioni della legge penale; distingue però radicalmente i delitti concernenti l'ordinamento politico dei Sowjets da ogni altro, e ciò conforme allo scopo che esso sinceramente si propone, quello cioè di difendere la società contro i delinquenti e di difendere la costituzione politica ed economica sovietista contro eventuali tentativi di riscossa della borghesia. Appunto in vista di questo secondo scopo il codice ammette l'interpretazione analogica delle sue norme. Le pene previste dal codice sono quelle del vecchio codice; al posto tuttavia di più tipi di pene restrittive della libertà personale ne è previsto uno solamente della durata da sette giorni a dieci anni; è inoltre aggiunta tra le pene la prestazione di un lavoro da parte del condannato a piede libero, lavoro che può anche essere quello compiuto professionalmente ed abitualmente dal condannato. Per quanto riguarda la parte speciale del codice, ne è stata recentemente progettata la riforma, apparendo essa poco rivoluzionaria come che dettata tenendo essenzialmente presente la legislazione tedesca.

L'ordinamento giudiziario è quello che ha subito più cambiamenti e che più volte è stato radicalmente mutato dai legislatori rivoluzionari. Esso oggi s'impenna intorno ai tribunali popolari a base elettiva (sono stati aboliti i tribunali rivoluzionari), i tribunali di governatorato, e il tribunale supremo di Mosca; questi due ultimi funzionano oltre che da tribunali anche da organi locali e organo centrale per l'amministrazione della giustizia. Nei tribunali popolari il collegio è presieduto da un giudice nominato dal potere esecutivo locale su proposta del tribunale governamentale e formato da scabini scelti da liste di persone popolarmente elette. Nei tribunali governamentali gli scabini entrano nella composizione del collegio

solamente quando esso giudichi in prima istanza. Il processo penale è sostanzialmente accusatorio; nel suo svolgimento è pubblico. Particolare interesse offre la possibilità concessa in ogni momento al giudice superiore di avocare a sé gli atti di ogni processo che si svolge entro l'ambito della propria competenza territoriale.

In sostanza, come appunto sostiene il Freund, le modificazioni apportate nella nuova legislazione russa nel campo penale sono più formali che sostanziali, più nella confessione dello spirito di difesa del regime, al quale la legislazione penale necessariamente si ispira, che in innovazioni radicali nella istituzione delle varie norme penali.

Nel campo del diritto privato invece le stesse esigenze logiche della concezione socialista come di quella della dittatura del proletariato hanno portato ad una concezione radicalmente differente dell'intero sistema privatistico, ormai rigorosamente inquadrato entro ambiti pubblicistici, ed a profonde innovazioni particolarmente nei diritti reali e nel diritto ereditario e di famiglia, che contraddistinguono nettamente il diritto russo da tutti i diritti occidentali. Non si può tuttavia mancare di osservare come in gran parte più che di concezioni radicalmente nuove si tratti di sviluppi di concezioni che hanno già ricevuto parziale riconoscimento anche nelle legislazioni occidentali.

È augurabile che, come già gli studiosi tedeschi e francesi (al Patouillet e Dufour si deve una collezione dei codici russi tradotti *Les codes de la Russie soviétique*, al cui primo volume è stata preposta un'ampia e magistrale introduzione del Lambert su la legislazione rivoluzionaria russa), vogliano ora anche quelli italiani volgere la loro attenzione su questa nuovissima legislazione ⁽²⁾ (GP 1925, col. 1146-1149, n. 35).

[5]

Julien Bondecase, *L'Ecole de l'exégèse en droit civil: les traits distinctifs de sa doctrine et ses méthodes*, Boccard, Paris, 1924.

⁽²⁾ Così hanno già fatto il dott. Mario Mancaloni in un pregevole studio sul diritto privato russo pubblicato nella « Riv. dir. com. », I, 1924, p. 551, e il prof. Mario Ricca Barberis in un breve e denso articolo *Procedura civile e bolscevismo* in « Diritto commerciale », I, 1924, 1.

Una illustrazione che come questa è condotta con fine senso storico e critico e traccia la storia del metodo dei civilisti francesi nel secolo XIX riesce necessariamente insieme un contributo alla metodologia della giurisprudenza. E come tale è stata concepita dall'A., che oppone alla scuola dell'esegesi ed alla sua concezione del diritto quella scuola e quel metodo che per opera del Geny hanno avuto in Francia recente sistemazione e successi. Forse questo scopo polemico è quello che è destinato a sollevare maggiori discussioni; resta tuttavia l'esposizione storica che, nonostante singoli dubbi (sembra anche a me non perfettamente giustificata la posizione attribuita all'Aubry e Rau; troppo severi i giudizi sul Saleilles e sul Bufnoir), riesce nel complesso convincente tanto nella dimostrazione dell'esistenza di una scuola avente un proprio metodo e un proprio credo dall'inizio dell'opera di commento al codice Napoleone fino alla fine del secolo XIX, tanto nell'esposizione delle premesse metodologiche della scuola (« *Je ne connais pas le droit civil, je ne enseigne que le Code Napoleon* », come disse il Bugnet), che il B. riconduce alla filosofia positivista, e che è la migliore dimostrazione della necessaria connessione dei canoni della metodologia giuridica con le tendenze filosofiche e spirituali dominanti di un'epoca. Il B. distingue tre periodi: la formazione della scuola (1804-1830), l'apogeo (1830-1880), la decadenza (1880 in poi), e traccia felicemente la storia della scuola dal Delvincourt al Duranton, al Troplong, al Marcadè, al Demolombe, all'Aubry e Ran (ai quali dedica delle ottime pagine biografiche mostrando le loro diverse qualità, la loro felice collaborazione, l'originalità sostanziale del loro Corso), e infine al Baudry-Lacantinerie; viene poi ad esaminare più dettagliatamente i canoni metodologici della scuola, infine a criticarne le premesse, sostenendo l'illogicità e l'insufficienza di una concezione che riduceva tutto il diritto alle manifestazioni legislative (GP 1925, col. 1149 s., n. 36).

[6]

Ernst Behling, *Grundzüge des Strafrechts* (Principi di diritto penale), Tübingen, Mohr, 1925.

È l'ottava e nona edizione dei principi di diritto penale del Behling. Come è noto, il volumetto, piccolo di mole, ma denso di

contenuto, presenta una succinta, ma sistematicamente e dogmaticamente rigorosissima esposizione del diritto penale che permette allo studioso di impadronirsi poi facilmente di tutte le particolarità, esattamente inquadrandole nel sistema. La nuova edizione presenta, rispetto alle precedenti, un contenuto accuratamente riveduto, sì da raggiungere una chiarezza ed una esattezza sempre maggiori; e qualche volta profondamente modificato (così nello svolgimento del concetto del diritto, nella teoria del concorso di più persone in uno stesso reato).

Interamente rifatta e particolarmente arricchita è anche l'appendice contenente un'introduzione allo studio di casi di diritto penale, che mira a mettere lo studente in grado di affrontare da sé, ed evitando gli errori propri ai principianti, la risoluzione dei quesiti di diritto penale (GP 1925, col. 1150, n. 37).

[7]

Jules Patouillet, *Les codes de la Russie Soviétique. Code de la famille, code civil*, Paris, Marcel Giard, 1925.

Questa traduzione francese del codice civile russo nella redazione attualmente vigente deve essere la ben venuta agli studiosi non solamente per i suoi pregi che non sono né pochi né di scarsa importanza, ma per l'introduzione del Lambert nella quale l'illustre comparativista francese che è forse il più attivo promotore degli studi di diritto comparato in Europa, sì da aver fatto del suo istituto di Lione un centro scientifico d'importanza più che europea, traccia brevemente, ma molto efficacemente, i caratteri della legislazione russa. La quale formalmente vuol fare a meno del tecnicismo giuridico che tanto contribuisce a rendere il diritto accessibile solo a pochi iniziati e inaccessibile al vasto pubblico, per avvicinare il diritto al popolo; uno scopo che se può accogliersi come monito contro alcune esagerazioni della legislazione tedesca urta, a me sembra, contro esigenze fondamentali ed inderogabili dell'evoluzione giuridica; materialmente, nonostante le apparenti contrapposizioni, appare come uno sviluppo di principi che già hanno avuto la loro applicazione nel diritto occidentale; così per il principio della responsabilità obbiettiva, per i limiti posti alla libertà dei contraenti, per la concezione sociale del diritto di proprietà e di ogni diritto in

genere che trova un proprio limite nell'uso al quale socialmente è destinato, e via di seguito (GP 1926, col. 127, n. 18).

[8]

Biagio Brugi, *Istituzioni di diritto romano* (Diritto privato giustiniano), 5^a ed., 1926, Torino, UTET, 1926.

Non sembri strano se il recensore, costretto per debito d'ufficio a scorrere, se non a leggere, quotidianamente pubblicazioni giuridiche, costretto a seguire un concetto attraverso la sua faticosa esposizione in quel particolar gergo italiano che costituisce un non invidiabile mezzo di espressione di alcuni scrittori di cose giuridiche, deve rilevare innanzi tutto nell'opera del Maestro quella cristallina limpidezza di forma che ne fa, prima ancora che una magistrale opera di diritto, una manifestazione di bella lingua italiana, di stile facile, chiaro, espressivo ed incisivo ad un tempo. È anche, credo, per questa ragione formale che quasi completa — come una bella veste — quelle sostanziali, che la terza edizione di queste Istituzioni del Brugi saranno gradite agli studiosi, agli studiosi nel più ampio senso della parola, non solamente cioè a quelli della cattedra, ma a quelli del foro, della magistratura.

È noto infatti come queste Istituzioni, pur tra i non pochi e tutti pregevoli manuali d'istituzioni dei quali si è arricchita la scienza romanistica italiana, possiamo ben dirlo, oggi a nessun'altra seconda, presentino un carattere personale che è indicato quasi nel titolo stesso « Diritto privato giustiniano », si colleghino così alle Istituzioni di diritto civile del Brugi, si colleghino così a tutta l'operosità del Maestro quale si viene svolgendo non solo nelle opere di maggior mole, ma in quelle brevi, lucidissime note a sentenze delle quali, rivelandosi come un annotatore principe, arricchisce le pagine della Rivista di Diritto Commerciale e delle altre nostrane, continuamente mostrando, nella peculiarità del caso concreto, la rilevanza del principio generale.

L'opera vuol essere un'esposizione istituzionale del diritto giustiniano con una costante aderenza ai testi; e questi vengono signorilmente esaminati, non solamente quelli latini, ma altresì quelli greci così interessanti, come che spesso rivelatori dell'elemento innovatore, moderno, del diritto giustiniano. Al quale è appunto

dato risalto essenziale, come quello dal quale prese le mosse quel nostro diritto comune — per la cui giusta valutazione tra i giuristi odierni, gli studi, e vorrei dire la campagna del Brugi, è stata veramente decisiva — dal quale derivano le moderne legislazioni e la nostra anzitutto.

Ed il diritto giustiniano è ricostituito essenzialmente sulla base dell'esegesi del testo, così che i più moderni metodi critici sono sì valutati, ma rattenuti entro giusti confini. Un elemento metodologico, questo, che renderà il volume particolarmente prezioso ai civilisti cui può sembrare qualche momento che l'indirizzo esclusivamente storico ed interpolazionistico degli studi romanistici moderni comprometta quella armonia essenziale tra diritto romano e civile, della quale tutta l'opera del Brugi è magnifica dimostrazione, e alla quale appunto si riconduce la tradizionale funzione ed importanza del diritto romano nell'ambito delle scienze giuridiche (GP 1926, col. 416 s., n. 68).

[9]

Walter Burckhardt, *Die Lücken des Gesetzes und die Gesetzesauslegung* (Le lacune e l'interpretazione della legge), Bern, Stämpfli, 1925.

Nel rinnovamento dogmatico che caratterizza il momento scientifico attuale, il problema delle lacune è tra quelli che tornano ad attirare l'attenzione degli studiosi. Se ne sono tornati ad occupare recentemente tra noi — dopo lo studio fondamentale di Donati — Ascarelli, Asquini, Brugi, Brunetti, Carnelutti, Checchini, Del Vecchio, Gangi, Pacchioni, Rotondi, ed ora Scaduto, per limitarci ai soli studi posteriori al 1923; se n'è tornato ad occupare in Germania anche recentissimamente il Rümelin in una serie di conferenze.

In questo movimento, nel quale l'Italia ha portato un contributo decisivo e che, eccezion fatta dal classico studio di Donati, non mi sembra convenientemente valutato dall'A., si pone lo studio del B. professore a Berna.

Il merito dell'A., è innanzi tutto in un esame molto esauriente delle varie categorie di lacune che nella legge sogliono rinvenirsi, e della differente posizione — sulla quale giustamente insiste — del diritto pubblico e di quello privato. Egli ritiene che le lacune siano

un portato costante ed inevitabile della norma e che esse vengano superate praticamente, nell'attività giurisprudenziale, posta la inde-ro-gabile e costante esigenza pel giudice di pronunciare sempre una sentenza di merito. L'A. ricollega questa sua tesi al noto art. 1 C. civ. svizzero.

Seguitando nella sua indagine, egli nota come l'opera integrativa che il giudice compie di fronte alla lacuna della legge non possa in realtà distinguersi dall'altra meramente dichiarativa che l'art. 1 postula quando lacuna non si abbia. Infine l'A. ritiene che l'opera non più integrativa, ma correttiva, del giudice si compia necessariamente nei riguardi di quelle che sogliono dirsi lacune *de jure condendo*.

Sono, questi, due concetti che trovano il recensore singolarmente concorde avendoli egli stesso sostenuti, pur riportando (ciò che mi sembra indispensabile) queste conclusioni, ed il loro contrasto con quelle tradizionali, ad una radicale diversità del punto di vista dogmatico, più propriamente giuridico, da un lato, e di quello storico e filosofico, dall'altro (GP 1926, col. 655 s., n. 86).

[10]

Vincenzo Bisceglia, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Trani, 1924.

È una tesi di laurea notevole, e v'è da rallegrarsi con l'autore che si è sentito spinto a questa tesi dall'evoluzione economica recente, convinto di quell'unità tra vita e diritto che a chi scrive è particolarmente cara. Ma, credo doveroso il dirlo, dopo l'opera del Barassi, poteva attendersi di più, poteva attendersi, se non altro, un più meditato e rigoroso tecnicismo, una trattazione magari limitata ad alcuni punti, ma adeguata. Cosa significa una storia del contratto di lavoro in quattro pagine? Meglio valeva farne a meno. Nel cogliere la distinzione tra mandato e locazione d'opera si pone — e a me pare giustamente — come decisiva la circostanza che il mandatario è chiamato a porre in essere un negozio giuridico; ma nel far ciò si cita lo Sraffa, che a questi criteri è contrario, e insieme allo Sraffa il Vivante, che ha criticato il primo e che ha adottato un criterio vicino ma non identico a quello dell'autore, che invece è stato sviluppato in lavori non citati dal B., come le Lezioni di Rocco. Né nel porre —

se si voleva porre — la distinzione tra locazione d'opere e d'opera si può dimenticare la critica mossa al criterio tradizionale dal Barassi, la costruzione dell'Asquini, il particolare punto di vista del Carnelutti. Questi poi, e il suo studio pure fondamentale sulle Energie come oggetto di rapporti giuridici, è completamente ignorato dall'A., che tratta della distinzione tra contratto di lavoro e vendita su base ormai superata, con affermazioni né esatte né dimostrate per diritto romano, e combattendo degli avversari non citati. Quanto alla distinzione tra contratto di lavoro e d'impiego, questione annosa e dibattutissima in dottrina e in giurisprudenza e sulla quale sono intervenuti autori come Barassi, l'A. si limita a riportare alcune righe del commento del Guidi. Lo stesso si dica delle pagine dedicate al contratto collettivo di lavoro: anche il lavoro del Messina, che pure è assolutamente fondamentale, è ignorato, e tutto si riduce a poche frasi generiche; viene accolta la teoria del Lotmar, ma evidentemente di seconda mano, perché il Lotmar non è citato in nota, e nelle pagine precedenti è citato con riferimento al Barassi.

Non entro in particolarità ulteriori dopo quanto precede. L'A. sembra ignorare (e vorrei sbagliarmi) tutta la letteratura più recente (non dico straniera; il tedesco, specialmente, *non legitur*; ma anche italiana: su tema di ammissibilità di risoluzione per recesso unilaterale non è nemmeno citato il Barassi!), e le stesse questioni oggi più disputate (è, per es., completamente ignorata, cito a caso, quella sul vizio redibitorio nel contratto di lavoro). Non parlo della preparazione generale. Si veda a pag. 102: « Una tradizione costante che va dalla scuola italiana, da Cujacio e Donello, alla scuola culta fino al Pothier e oggi al Polacco... », dove evidentemente l'autore distingue la scuola culta dal Cujacio e dal Donello, viceversa annoverati (sarebbe una bella conquista!) nella scuola italiana.

Credo solamente opportuna un'osservazione, a mo' di conclusione, che vuol avere una portata più generale: è colpa della stampa se questo volumetto, pur lodevole nelle sue intenzioni, del Bisceglia ha fatto le spese della dimostrazione: i giovani (e potrei scrivere noi giovani) non possono cimentarsi in occasione della tesi di laurea nella ricostruzione di vasti istituti. Come può umanamente pretendersi che una tesina di cento o centocinquanta pagine a macchina possa riuscire veramente utile in un argomento che, come quello del contratto di lavoro, ha richiesto i due poderosi volumi (per tacer

d'altri) di un giurista come il Barassi? Un giovane che si accinge a questa fatica pecca d'orgoglio e sconta il suo peccato nella impossibilità di approfondire la materia. Devono i giovani limitarsi ad argomenti che per vastità e difficoltà siano proporzionati alle loro forze. Il solo esame dello sciopero nei suoi effetti sul contratto di lavoro, per es., appena accennato, sarebbe stato un tema sufficientemente vasto, e il B. avrebbe potuto esaminarlo seriamente e profondamente considerando tutta la letteratura e giurisprudenza italiana e portare così un contributo veramente utile.

Tale non posso considerare il suo studio sul contratto di lavoro; nonostante il favorevole, pur autorevolissimo, giudizio contenuto nella Prefazione dettata da S.E. Gabriele Faggella (GP 1926, col. 656 s., n. 87).

[11]

Max Rümelin, *Rechtssicherheit* (La sicurezza del diritto), Tübingen, Mohr, 1924.

È una finissima analisi dell'esigenza della sicurezza e della certezza del diritto proseguita attraverso tutte le discipline giuridiche nel diverso rilievo che ivi acquista questa esigenza che si pone come criterio interpretativo.

L'ordinamento del diritto oscilla continuamente tra le due opposte esigenze della certezza del diritto e della giustizia: la prima porta a sancire norme astratte che prescindono dalla peculiarità del caso concreto, rigori di forme, presunzioni *juris et de jure*, interpretazioni oggettive: la seconda, invece, a sancire norme elastiche che permettono al giudice di valutare le singole esigenze di ogni caso concreto, riducendo ai minimi termini ogni formalismo, dando rilevanza fondamentale alla reale volontà delle parti.

La sicurezza del diritto importa, per dir così, un indirizzo statico e conservativo; la giustizia un indirizzo progressivo, costantemente adeguato alle nuove esigenze.

Il superamento di questo continuo contrasto rende pensoso l'autore, che vorrebbe introdurre anche negli ordinamenti moderni un istituto che, come quello dei Pretore romano, fosse il mediatore costante di queste diverse esigenze. Non so quanto sia possibile il trovare una soluzione; oggi essa è forse sul terreno dei decreti legge,

come pur dimostrano le esperienze di questi ultimi anni, i quali da questo punto di vista ricevono la loro caratteristica e la loro giustificazione (GP 1926, col. 658 s., n. 94).

[12]

Max Rümelin, *Rechtsgefühl und Rechtsbewusstsein* (Sentimento e coscienza del diritto), Tübingen, Mohr, 1925.

Riallacciandosi al noto discorso tenuto sullo stesso argomento dal Rümelin senior, padre dell'autore, il Rümelin analizza acutamente i vari concetti ed i vari termini di sentimento, coscienza, convinzione giuridica, e giustamente pone in rilievo l'importanza decisiva di questi elementi così nella legislazione come nell'interpretazione. Nota infine come mancando disposizioni di legge precise è pur sempre dal sentimento giuridico del giudicante che viene a dipendere la decisione. Il sentimento giuridico deve esser tuttavia superato dalla coscienza giuridica, che non è più un dato individuale, ma sociale (GP 1926, col. 659, n. 95).

[13]

Alexander Graf zu Dohna, Karl von Lilienthal (Hrsg.), *Beiträge zur Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform: Festgabe zum 60. Geburtstag v. Gustav Aschaffenburg*, Monatschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, Beiheft 1 (Contributi di psicologia e politica criminale), Heidelberg, C. Winter, 1926.

Sono 12 studi in gran parte dedicati al progetto tedesco di codice penale e che in occasione del suo 60° anno sono stati offerti al prof. Aschaffenburg di Colonia, direttore della Monatschrift editrice. Gli studi sono i seguenti: Lilienthal, *Pene e misure di sicurezza nel progetto 1925*; Heimberger, *La colpa nel diritto penale del "codex juris canonici"*; Hippel, *Le circostanze attenuanti nei vari progetti*; Gruhle, *L'insegnamento della psicologia criminale*; Mittermaier, *Sulla dottrina dell'imputabilità*; Rosenfeld, *Principi fondamentali per la punibilità dell'incesto*; Liepmann, *I problemi dell'esecuzione progressiva della pena*; Wetzell, *Personalità e criminalità*; Freudenthal, *La pena a tempo indeterminato nel progetto del codice penale*

tedesco; Graf zu Dohna, *La disciplina giuridica della condanna condizionale*; Grünhut, *La pericolosità come elemento della colpa*; Henting, *Intorno alla psicologia della testimonianza*.

L'interesse peculiare di questo opuscolo è nella intonazione di consenso al progetto di codice penale tedesco, intonazione di consenso che viene a contrapporsi all'aperto dissenso cui il progetto è stato fatto segno da parte di molti altri studiosi tedeschi, particolarmente facenti capo al « Gerichtsaal », come ho già avuto occasione di notare. Ciò per orientare i lettori in una letteratura polemica che va facendosi ogni giorno più vasta.

Risulta anche chiaro come la ragione precipua del dissenso debba porsi nella diversa valutazione della funzione e degli scopi della pena, con motivi che nella terminologia delle nostre scuole penalistiche corrispondono all'antitesi tra scuola classica e scuola positiva. E difatti la diversa valutazione che i vari autori portano sul progetto tedesco del codice penale si ripercuote nella valutazione del noto progetto italiano Ferri, che dagli autori del progetto tedesco e dai loro sostenitori viene considerato come un modello cui in parte ci si debba avvicinare, dagli avversari, invece, come la più coerente espressione di un indirizzo radicalmente errato.

È appunto la questione fondamentale, pene o misure di sicurezza, quella che torna ad affrontare Lilienthal nel primo dei saggi di questo volumetto, recisamente propendendo per queste ultime e quindi concludendo con l'esprimere la convinzione che il progetto sia molto superiore alla fama della quale gode in alcuni ambienti criminalistici.

Agli stessi risultati di approvazione dello spirito informatore (se non sempre della disciplina particolare del progetto) giunge Freudenthal, difendendo la pena a tempo indeterminato ed in genere il concetto di lasciare largo margine alla discrezionalità del giudice; giunge Wetzell tornando a propugnare la fondamentale rilevanza della personalità del delinquente; giunge Liepmann per la cosiddetta esecuzione progressiva della pena, per la quale si rifà all'esperienza della legge e dei tribunali per i minorenni, che ha avuto in Germania una grandissima importanza anche in quanto ha per molti punti costituito un'applicazione parziale di nuovi concetti penalistici che pertanto a tenore di quella esperienza possono venir giudicati;

giunge Grünhut, tornando ad insistere sull'elemento della personalità come criterio direttivo della pena.

Vicino a questi, altri saggi trattano problemi particolari (notevole quello dell'Henting), come si rileva dall'elenco sopra riportato (GP 1926, col. 660 s., n. 99).

[14]

Jahrbuch des Schiedsgerichtsverfahren (Annuario per i giudizi arbitrali), Berlin, Heymanns Verlag, 1926.

Il primo volume di questo Annuario, che, sotto la direzione del Nussbaum dell'Università di Berlino e con la collaborazione di distinti rappresentanti della scienza di tutti i paesi, dall'America alla Russia dei Soviets, si presenta al pubblico degli studiosi colla promessa di rinnovarsi annualmente onde costituire la viva voce del movimento che in tutto il mondo si svolge intorno all'arbitrato, è opera singolarmente notevole e che ameremmo vedere largamente diffusa in Italia. Precede una larga introduzione del Nussbaum, che non costituisce solamente un magistrale contributo alla costruzione dogmatica dell'istituto, ma anche quanto di meglio si abbia nella letteratura per orientarsi sulle concezioni e sulle norme positive proprie delle varie legislazioni in tema di arbitrato. Seguono poi saggi dedicati all'istituto nelle sue varie legislazioni e che ora ne danno una trattazione istituzionale, ora insistono nei punti di maggiore interesse. La parte di redattore per l'Italia è affidata ad uno dei nostri collaboratori, il prof. Tullio Ascarelli, che ha dettato alcune pagine nelle quali si dà pienamente conto della disciplina legislativa dell'istituto, come della più recente costruzione dottrinale, e ci si ferma particolarmente alla distinzione tra arbitri e arbitratori come alla libertà degli accordi che rimettono la controversia ad arbitri all'estero, aderendo con ulteriori argomenti alle tesi del Carnelutti. L'opera è di quelle che sono sommamente utili così al pratico come al teorico. Al pratico, perché gli danno il mezzo di orientarsi in una qualunque legislazione in un tema che come quello dell'arbitrato acquista ogni giorno più un'impronta internazionale e nel quale quindi il pratico deve continuamente studiare la controversia dal punto di vista di legislazioni straniere; al teorico, perché, dandogli la possibilità di saggiare la propria concezione a quella di altri paesi, gli

permette di arricchirla con i dati tratti da diverse esperienze legislative promuovendo così quella comunanza internazionale di lavoro scientifico e quello scambio intellettuale Internazionale che è arrisicata di progresso (GP 1926, col. 1109, n. 137).

[15]

Erich Wulffen, *Kriminalpsychologie* (Psicologia criminale), Berlin, Langenscheidt, 1926.

Frutto di una trentennale esperienza di teorico e di pratico, il volume del Wulffen sembra veramente notevole, ispirato a una singolarmente profonda comprensione psicologica, scritto in alcune pagine (così in quelle sulla criminalità latente) in maniera fortemente suggestiva. In schietta opposizione con la teoria del Lombroso, l'A. insegna come la psicologia del delinquente sia normalmente vicina alla psicologia normale, sia un momento indistruttibile di questa, momento la cui importanza allo stesso fine dello sviluppo delle idee morali egli valuta in maniera che qualche volta può sembrare esagerata, ma che testimonia sempre una comprensione vivace e profonda. L'A. riesce a cogliere il delitto come entità sociale e storica, negando il delinquente come tipo antropologico, dimostrando la sua necessaria immanenza nella vita sociale e la sua storica funzione (GP 1927, col. 521, n. 25).

[16]

Annuario di diritto comparato e di studi legislativi, Vol. I, Roma, Anonima Romana Editoriale, 1927.

È il primo volume di una serie, che ci auguriamo molto lunga, di un Annuario edito dall'istituto di studi legislativi a cura del segretario prof. Salvatore Galgano. Tutti coloro i quali ritengono che tra i compiti del giurista vi sia anche quello di venir preparando la legge futura, tutti quelli i quali ritengono che nel mondo moderno la conoscenza di altri diritti giovi così a meglio comprendere come in sede di riforma a migliorare il proprio, non potranno non salutare con gioia l'apparire di questo Annuario. Il quale viene finalmente a dotare l'Italia di una istituzione già propria alle altre nazioni euro-

pee, e la viene a dotare con una completezza e ricchezza che non troverà facile riscontro.

La prima sezione dell'Annuario comprende una serie di studi sulle legislazioni e sulla giurisprudenza estera. Mi piace notare innanzi tutto quello di Ernesto Rabel sulla storia legislativa e giurisprudenziale del codice civile tedesco dalla sua promulgazione, studio condotto con finissima chiarezza e che pone nettamente in evidenza quelli che sono i punti dell'evoluzione giurisprudenziale tedesca che sono ispirati a concezioni a noi più lontane. Una seconda sezione dell'Annuario comprende studi sui progetti legislativi; la maggior parte riguardano il progetto del codice di commercio, e tra questi va segnalato quello del Mossa che costituisce il primo studio veramente completo sul progetto e le cui conclusioni, seppur in qualche parte possono far dubitare, sono tuttavia sempre tali da dover essere più che attentamente meditate. Infine una sezione non meno interessante delle precedenti contiene delle rassegne bibliografiche sulla letteratura giuridica dei vari paesi. A proposito di quest'ultima sia lecito tuttavia osservare come essa non dovrebbe, come avviene in questo Annuario, escludere le monografie pubblicate su riviste, note a sentenze e via dicendo, e ciò perché è proprio quest'ultima produzione che più sfugge allo studioso straniero (o allo studioso italiano relativamente a letterature straniere). È questa una deficienza che nei prossimi volumi mi auguro di veder eliminata.

Una seconda parte dell'Annuario comprende in due sezioni delle rassegne di legislazione e delle rassegne di giurisprudenza estera. Particolarmente quest'ultime saranno preziose, perché permetteranno di seguire sul vivo il movimento giuridico straniero. Ma anche qui sia lecito esprimere una lieve riserva, che più che una critica vuol essere la dimostrazione del grande interesse che desta la pubblicazione, relativamente alla collaborazione di soli studiosi italiani a queste rassegne sotto forma di annotazioni di sentenze tedesche.

Si tratta di note tutte pregevolissime e dovute ad insigni maestri come il Segrè, a studiosi di singolare valore come il Mossa, ad alcuni tra i giovani migliori dei nostri studi come lo Scaduto e il Candian; ma credo che ai fini di informare il lettore più precisamente della portata che ogni singola sentenza assume nel quadro generale della giurisprudenza tedesca sarebbero state più opportune anche delle annotazioni da parte di studiosi tedeschi, mentre quelle di studiosi

italiani debbono — ed è qui la loro utilità — esaminare le sentenze da un punto di vista più spiccatamente internazionale.

Questo breve cenno è più che sufficiente a dimostrare come questo Annuario si sia di colpo saputo collocare su un piano di completezza ed altezza scientifica che ne fa un'opera di singolarissimo valore a tutti indispensabile e di cui va data lode al prof. Galgano, che ne ha curata la compilazione e che è da augurarsi possa con la stessa magnificenza continuare l'impresa (GP 1927, col. 1240 s., n. 108).

[17]

Sigmund Freud, *Die Traumdeutung*, Leipzig, Franz Deuticke, 1922.

L'opera del Freud è ormai largamente nota in Italia; si tratta di un indirizzo di studi profondamente originale e suggestivo e che anche nello stretto campo criminologico non è rimasto privo d'influenze, come già abbiamo avuto occasione di accennare. L'opera della quale ricordiamo qui la pubblicazione della settima edizione è tra le classiche del Freud; è tra quelle che anche per il suo carattere sono rivolte ad un grande pubblico. Non v'ha chi non s'interessi — dalla donnetta del villaggio allo scienziato — a questo problema dei sogni. Il Freud vi si dedica con rigore scientifico e con uno sconcertante acume psicologico. Scartate le varie teorie correnti, egli si propone il problema del significato del sogno, e distingue a questo proposito il contenuto apparente da quello latente del sogno, e sulla base del contenuto latente indaga il significato che ritrova costantemente in una realizzazione di desideri, concetto, questo, accennato tra noi anche dal Croce.

Si potrà dissentire, ma non si potrà non sentirsi avvinti ed interessati da un'indagine che sembra rivelare a noi stessi il mistero della nostra personalità (GP 1927, col. 1244, n. 118).

[18]

Sigmund Freud, *Der Witz und seine Beziehung zum Unbewussten* (Il motto di spirito e la sua relazione con l'incosciente), Leipzig, Franz Deuticke, 1925.

Dei motti di spirito si è più pronti a godere che a fare oggetto

di osservazione e di studio; oggetto di osservazione e di studio essi sono quindi stati raramente, ma quelle rare volte da parte di autori di primissimo ordine. Fra questi il Freud, che ha portato nel suo studio un singolare rigore che fa del suo volume un volume interessante e curioso, la cui rigorosa indagine sembra contrastare con la natura dell'oggetto preso a considerare. Dei motti di spirito viene innanzi tutto esaminata la tecnica; i fondamenti, cioè, grazie ai quali il motto di spirito, diciamo così, si costruisce; viene quindi esaminata la tendenza distinguendo i motti di spirito tendenziosi, in quanto mirano ad un determinato scopo (per es. aggressivo nei riguardi di una determinata persona), da quelli non tendenziosi; viene infine esaminata la ragione del diletto che essi provocano in chi li ascolta, ragione che viene sostanzialmente riposta in un risparmio di energia intellettuale nel collegamento di determinati rapporti.

In questa complessa analisi l'A. è continuamente condotto a mostrare i rapporti del motto di spirito con l'incoscienza che in esso frequentemente trova una spiegazione e così perfezionare i suoi ormai celebri studi in questo campo.

Volume piacevole nella lettura e veramente geniale nell'indagine, che provoca nel lettore il diletto proprio delle opere veramente acute e profonde (GP 1927, col. 1244, n. 119).

[19]

Sigmund Freud, *Über Psychoanalyse* (Sulla psicoanalisi), Leipzig, Franz Deuticke, 1924.

Sono cinque conferenze tenute dal celebre fondatore della psicoanalisi alla Clark University a Worcester Mass., che costituiscono una chiarissima esposizione così della storia letteraria come delle dottrine fondamentali della psicoanalisi. L'importanza dell'incoscienza vien chiaramente posta in evidenza; se ne traggono degli elementi decisivi per la spiegazione di fenomeni ora normali (per es. il sogno) ora patologici (p. es. isterismo), se ne mostra l'essenziale dominio nel campo sessuale, si deduce l'importanza terapeutica di questo chiaro e sincero riconoscimento. È un volumetto chiarissimo e che costituisce una chiara introduzione per il grande pubblico nelle dottrine della psicoanalisi per opera dello stesso suo fondatore (GP 1927, col. 1244 s., n. 120).

[20]

Karl Birnbaum, *Die psychopathischen Verbrecher* (I delinquenti psicopatici), Leipzig, Thieme, 1926.

L'autore, che ci ha già dato parecchi bei volumi di psicologia criminale, ha raccolto qui una serie di 28 conferenze destinate a *medici e giuristi*. Egli passa in rivista le diverse specie di psicopatici, poi si sofferma sulle conseguenze giuridiche del suo esame. Prima di tutto difende l'istituto della semiresponsabilità mentale, che corrisponde appunto giuridicamente a quello che clinicamente si definisce psicopatia, pur ammettendo la fondatezza di alcune critiche mosse dal Wilmanns, Longard ed altri. Le misure giuridiche devono anzitutto mirare a garantire la società contro il grave pericolo che le deriva da questi delinquenti praticamente molto importanti.

Contro alcuni almeno di questi, almeno contro gli insanabili, vuole l'autore che si ricorra senz'altro alla segregazione. Ma particolarmente insiste sulla necessità di provvedimenti complementari, come case di educazione per minorenni, case di lavoro e colonie per gli oziosi ed i vagabondi, che mirino al miglioramento del delinquente psicopatico. Si deve costituire una rete di provvedimenti, che fornisca ad ogni grado di psicopatia criminale la cura adatta, e che nello stesso tempo non lasci libero nella società il criminale se non quando sia completamente e sicuramente adatto a vivere in essa. Si rivela pure necessaria l'istituzione di leggi atte a prevenire gli psicopatici nella società stessa, anche quando non abbiano commesso atti che li facciano cadere sotto il codice penale. Particolarmente insiste l'autore sulla interdizione. Finisce invocando (come purtroppo si dice da molti e si fa da pochi) una migliore igiene sociale con la lotta contro l'alcool, la lue e con l'interdizione del matrimonio agli inadatti.

Un'ampia bibliografia chiude il volume, pregevole specialmente per il grandissimo numero di casi esaminati (GP 1927, col. 1246, n. 125).

[21]

Sammlung Außerdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung, n. 44, *Japanische Strafgesetze*, Berlin, Walter der Gruyter, 1927.

La dispensa 43 della Raccolta di leggi penali non tedesche che così riprende le sue pubblicazioni comprende il Regolamento 18 aprile 1923 sull'ordinamento della Corte d'assise, la legge 28 marzo 1908 sull'esecuzione penale con il relativo regolamento 16 giugno 1908, nonché una serie di leggi penali diciamo così minori, come quelle del 7 marzo 1910 sul divieto di fumo per minorenni, quella del 3 marzo 1922 sul divieto di bevande alcoliche per minorenni, quella del 30 dicembre 1889 sul duello, quella 22 aprile 1915 sul mantenimento dell'ordine pubblico, quella 7 settembre 1923 sulla diffusione di notizie false.

Le leggi son tutte accuratamente tradotte in tedesco, grazie alla collaborazione di studiosi giapponesi e russi.

Si tratta, come ognun vede, di una pubblicazione utilissima a chiunque intende la somma utilità degli studi di diritto comparato ed unica, credo, per quanto riguarda il diritto giapponese di così difficile studio per gli europei. Donde solamente più acuto il rimpianto degli studiosi italiani per analoghe pubblicazioni italiane assolutamente mancanti e che sole potrebbero offrire agli studiosi italiani e al più largo pubblico italiano la possibilità di conoscere i diritti dei paesi stranieri senza continuamente ricorrere a pubblicazioni straniere, anch'esse, e che, per quanto pregevoli — come questa collezione da ogni punto di vista pregevolissima —, non possono compiere l'ufficio che potrebbero adempiere pubblicazioni nazionali (GP 1928, col. 376, n. 19).

[22]

Hans Wolfgang Maier, *Der Kokainismus* (Il cocainismo), Leipzig, Georg Thieme 1926.

Per quanto libro di un medico ed essenzialmente medico, si tratta di opera che per larghezza e completezza con la quale tratta il tema può interessare anche il non medico.

Ad alcuni cenni sulla cocaina segue un'ampia trattazione dei suoi effetti sull'organismo umano nella loro sintomatologia generale e speciale e della relativa terapia, nonché un breve cenno sull'importanza sociale del fenomeno del cocainismo e sulle misure prese internazionalmente e dalle varie nazioni per la lotta contro di esso (GP 1928, col. 377, n. 23).

[23]

Rudolf Stammler, *Rechtsphilosophische Grundfragen* (Problemi fondamentali di filosofia del diritto), Berna, Staempfli, 1928.

Sono quattro conferenze che, con la freschezza e la vivacità della esposizione verbale, espongono il pensiero maturato per decenni del Nestore tra i filosofi del diritto tedesco. I problemi sono quelli eterni della filosofia del diritto, ma lo Stammler ce li presenta nella loro forma più semplice ed ingenua, lontano da ogni paludamento accademico, così come si presentano all'osservazione spontanea di ciascuno di noi.

Che cosa è il diritto? si domanda lo Stammler nella prima conferenza. Quali sono i criteri distintivi tra la norma giuridica e la norma morale e sociale? Quale il rapporto tra forza e diritto? Sono domande che ciascuno si è rivolto sicuramente più di una volta e che in questo volumetto ricevono una risposta. Limpida e profondamente meditata, se pure non sempre persuasiva, seppure dettata con un singolare disdegno di tutte le critiche e di tutti gli appunti che da ormai più di un ventennio si sono rivolti contro la concezione dello Stammler. Ma, nei problemi della filosofia del diritto, di soluzioni persuasive per tutti se ne cercherebbero forse invano!

La seconda conferenza tratta della giurisprudenza come scienza. Chi di noi non ha qualche volta sorriso delle pretese scientifiche della giurisprudenza di fronte all'onnipotenza del legislatore, che, con un colpo di penna, può togliere ogni valore e ogni interesse a intere biblioteche di libri giuridici? Eppure anche la giurisprudenza è una scienza, ed è questo l'oggetto di questa seconda conferenza dello Stammler.

Nella terza conferenza lo Stammler tratta del problema del diritto giusto. Prende le mosse dall'*Antigone* di Sofocle. Sprezzante delle leggi emanate da Creonte, Antigone copre di terra l'insepolto cadavere del fratello che aveva combattuto contro Tebe. Scoperta, viene arrestata come violatrice delle leggi del suo paese che negavano sepoltura al fratello morto combattendo contro la patria. È l'eterno problema del diritto giusto: diciam pure, del diritto naturale.

Lo Stammler torna su di esso con una mentalità che è passata attraverso la critica di Emanuele Kant e la filosofia dell'800, ed

espone le sue considerazioni, che, per essere ormai notissime a chiunque si occupi di filosofia del diritto, non si leggono però con minor interesse e diletto.

La quarta ed ultima conferenza è dedicata ai rapporti tra cultura e diritto: è un tentativo di definire la posizione del diritto nella vita sociale: della scienza giuridica nell'attività culturale e termina con un vecchio detto tedesco a mo' di speranza: « *Ver's Recht hat und Geduld für den kommt auch die Zeit* », che a un di presso significa che il tempo finisce per dar ragione a chi ha dalla sua il diritto, ma anche la pazienza (GP 1929, col. 1642, n. 129).

[24]

Ottokar Tesar, *Die Überwindung des Naturrechts in der Dogmatik des Strafrechts: Ein Beitrag zur Problematik der Strafrechtswissenschaft*, Halle a.S., Niemeyer, 1928.

È un'opera assai aspra alla lettura per la tendenza dell'autore ad introdurre dei neologismi ed a ricorrere a concetti matematici, i quali non sono certo tra i più famigliari ai giuristi.

Ma la fatica della lettura è largamente compensata dalla folla delle osservazioni veramente originali e meditate dell'autore, e dal rigore logico del suo sistema.

Il volume costituisce un tentativo di applicazione al diritto penale dei concetti del Kelsen e della così detta scuola viennese. Una considerazione rigorosamente positiva del diritto che deliberatamente prescinda da ogni elemento non giuridico per elaborare dei concetti assolutamente puri; la tendenza a prescindere dalle soluzioni concrete dei singoli diritti positivi per elaborare in astratto il sistema delle possibili relazioni giuridiche. Una specie di *pendant* a quello che è l'economia pura.

Io non credo che simili sforzi siano inutili per il progresso della scienza giuridica; ciò però non significa ancora che detti libri siano direttamente utili per la pratica, dalla quale del resto l'autore deliberatamente prescinde.

Il postulato dal quale parte l'autore è quello della rigorosa distinzione della considerazione giuridica da quella politica o in genere da quelle considerazioni meta giuridiche che egli denomina col termine complessivo ed espressivo di diritto naturale; da questo

postulato l'autore muove per una critica continua e serrata di tutti i concetti fondamentali del diritto penale.

È impossibile riassumere la massa di critiche sagaci e di meditate osservazioni esposte dall'autore: si tratta di una di quelle opere che vanno lette e studiate, e che solo attraverso uno studio assiduo e approfondito rivelano tutta la propria ricchezza.

Ma ciò di cui vado sempre più dubitando è se il postulato iniziale di una rigorosa distinzione del punto di vista giuridico-formale da ogni altra considerazione — postulato dal quale muove l'autore e che è innegabilmente fecondo sotto tanti aspetti e capace di foggiare degli ottimi strumenti di lavoro — sia poi vero nella misura assoluta nella quale ritengono il Kelsen e la sua scuola, o se invece esso, così rigorosamente concepito, non sia in contrasto con quella funzione pratica di creatrice del diritto che la giurisprudenza continuamente assolve e che costituisce la sua funzione e la sua giustificazione.

La scienza giuridica deve assolvere non solamente una funzione conoscitiva, ma, innanzitutto, una funzione normativa: se i metodi della scuola viennese rispondono efficacemente al primo, essi invece non rispondono al secondo compito (GP 1929, col. 1643, n.132).

[25]

Alfred John, *Die Rückfallsdiebe* (I ladri recidivi), Leipzig, Weygandt 1929.

La prima parte di questo interessantissimo volumetto contiene una serie di statistiche che permettono all'A. di giungere, almeno nei riguardi della Germania, a notevoli conclusioni sulla recidiva nel furto. Così viene esaminata la percentuale dei recidivi nei condannati per furto (il 15,8% in media, nel periodo 1882-1895); la compartecipazione di più persone nei furti commessi da recidivi, compartecipazione che secondo l'A. è notevole e frequente; la percentuale di donne tra i recidivi per furto che l'A. constata in diminuzione, e via dicendo.

Nella seconda parte si svolgono alcune considerazioni sociologiche sui recidivi per furto, prendendo a base la biografia, se si può dire così, di alcuni di questi ladri. Nella terza parte si tenta, con molta sagacia, un esame dei vari fattori che determinano la forma-

zione del ladro. Nella quarta parte si esaminano i vari tipi di ladri secondo quelle che lo stesso A. chiama le loro specialità.

Il volume si conclude con alcune considerazioni sulla pericolosità del ladro recidivo (GP 1929, col. 1644, n.133).

[26]

Werner Pitschell, *Die Praxis in der Wahl der Geldstrafe* (La pratica nella scelta della pena pecuniaria), Leipzig, Weygandt, 1929.

L'A. di questo volume si è proposto il compito di esaminare in che misura la pratica tedesca abbia fatto ricorso alla possibilità di condannare il reo ad una pena pecuniaria.

I risultati ai quali egli giunge dopo un accurato e sagace esame delle statistiche sono da lui stesso riassunti nei seguenti:

Il ricorso alla pena pecuniaria è divenuto sempre più frequente, eccezion fatta per gli anni di guerra, nei quali invece si è notata una diminuzione.

Nel ricorso alla pena pecuniaria si nota una grande differenza tanto a seconda del reato, tanto nella pratica dei vari tribunali.

Complessivamente, tuttavia, in tutti i casi nei quali la legge ammette la possibilità della pena pecuniaria o di quella restrittiva della libertà personale, è la prima quella che tende a prevalere (GP 1929, col. 1644, n. 135).

[27]

Rudolf Sieverts, *Die Wirkungen der Freiheitsstrafe und Untersuchungshaft auf die Psyche der Gefangenen* (Gli effetti delle pene restrittive della libertà personale e della detenzione nel periodo istruttorio sulla psicologia del detenuto), Mannheim: Bensheimer, 1929.

È un esame psicologico, condotto con metodo e serietà, sulle conseguenze psichiche che la privazione della libertà personale esercita sul detenuto.

L'A. dimostra la gravità e profondità di queste conseguenze che rendono il detenuto meno adatto alla vita sociale una volta restituito alla vita libera, ed auspica una riforma della esecuzione della pena che tenga conto di questo lato psicologico (GP 1929, col. 1644 s., n. 137).

[28]

Jean Escarra, *Sources du droit positif actuel de la Chine*, Berlin, Heymann Sack Verlag, 1929.

I recenti avvenimenti cinesi hanno reso noto in tutto il mondo il Kouo-min-tang e i suoi generali. Si legge quindi con molto interesse questo volumetto dell'insigne collega Escarra che ci dà una serie di notizie interessantissime sull'attuale costituzione cinese e sul diritto ivi vigente.

Così l'Escarra ci illustra la legge costituzionale fondamentale del 10 ottobre 1928, a tenore della quale il partito al potere esercita per il momento una specie di dittatura volta all'educazione della massa dei cinesi, fino a che questi saranno in grado in un secondo momento di autogovernarsi liberamente.

Eguale mente l'Escarra ci rende famigliari colla delicata organizzazione costituzionale cinese, così detta dei cinque poteri, la quale prevede, accanto agli organi normali del governo, alcuni organi di partito nei quali viene accentrato il potere politico.

Per quanto riguarda la legislazione penale, il diritto cinese è basato sulla compilazione del 654 d. C., la quale fu via via aggiornata e modificata dalle dinastie che si sono succedute sul trono cinese fino alla completa revisione del 1910.

La rivoluzione nazionalista che ha trionfato in Cina ha profondamente innovato anche la legislazione penale con un nuovo codice promulgato il 10 marzo 1928. Degli altri codici sono stati finora pubblicati i soli progetti, destinati ben presto a tradursi in legge.

L'Escarra completa il suo volume con interessantissime notizie sul diritto consuetudinario cinese e sulla organizzazione giudiziaria.

Il volume viene chiuso da una bibliografia di opere di diritto cinese, che sarà sicuramente preziosa a chiunque, poiché non credo di errare supponendo in molti lettori di questa rivista quella stessa esplicita ignoranza del diritto cinese che debbo confessare per me stesso (GP 1929, col. 2089 s., n. 202).

[29]

Rudolf Stammler, *Deutsches Rechtsleben in alter und neuer Zeit* (La

vita giuridica tedesca nei tempi antichi e recenti), Berlin, Pan-Verlag Rolf Heise, 1928.

Il volume che ho sott'occhi può essere considerato da un duplice punto di vista: come un volume di storia del diritto e come un volume di volgarizzazione.

Io lo considero, da questo secondo punto di vista, come un riuscitissimo volume di volgarizzazione storico-giuridica, che in una serie di articoli scritti con molto garbo conduce il lettore attraverso alcuni episodi più significativi della vita giuridica tedesca dei secoli scorsi.

Così c'incontriamo con Goethe quale avvocato; seguiamo le vicende del processo di Süß Oppenheimer, forse non ignoto a molti lettori, poiché ha costituito recentemente l'oggetto di un romanzo tradotto in italiano e molto diffuso anche tra noi; assistiamo alle discussioni dei processi dovuti ai disordini monetari nei primi anni del XVII secolo, veniamo informati dell'attività di Lutero quale arbitro di controversie giuridiche, e via dicendo.

Forse nuoce al volume il desiderio dell'Autore di volere considerare tutti gli episodi da lui sagacemente raccolti come dimostrazione della esattezza delle sue teorie filosofiche. Onde non è infrequente trovare pagine volte a dimostrare come la storia giuridica tedesca non sia che un continuo sforzo verso il riconoscimento di quelle verità che l'A. ci ha infine rivelate; e sono queste le pagine forse più filosofiche, ma certo meno felici del volume.

Un volume, quale è questo dello Stammler, sarebbe augurabile anche per la storia giuridica italiana. Gioverebbe a volgarizzare e a diffondere la conoscenza di quel nostro diritto comune del quale tutti lamentano l'ignoranza.

Qualche cosa di simile è stato fatto dal Brugi nei suoi *Saggi e Nuovi Saggi* per la storia della Università e della giurisprudenza, che si leggono con profitto pari solo al diletto. E sia lecito esprimere l'augurio che il maestro dell'Ateneo pisano voglia presto, con altri studi sullo stesso argomento, farci da guida nell'avvicinarci ai nostri vecchi giuristi e alle vecchie controversie giuridiche del passato. Non potremmo trovare guida più esperta e sagace (GP 1929, col. 2090, n. 203).

[30]

Hans Coenen, *Strafrecht und Psychoanalyse* (Diritto penale e psicoanalisi), Breslau, Schletter'sche Buchhandlung, 1929.

È una delle numerose trattazioni, oggi molto di moda in Germania, sui rapporti della psicoanalisi col codice penale.

L'Autore ritiene che si possa tener conto della psicoanalisi nell'esame del reo ai fini della imputabilità e nella organizzazione della esecuzione della pena. Quanto al ricorso a metodi psicoanalitici durante l'istruttoria, l'A. non si nasconde come detti mezzi riducano, tutti, la libertà di difesa dell'imputato, ma ciò nonostante egli si mostra favorevole alla loro adozione (GP 1929, col. 2090 s., n. 204).

[31]

Emil Lerch, *Zur Lehre vom Rechtsirrtum im Strafrecht* (Sulla dottrina dell'errore di diritto nel diritto penale), Bern, Verlag Vom Stämpfli & C., 1928.

Il saggio del Lerch è particolarmente dedicato alla illustrazione dei vari progetti svizzeri di codice penale, succedutisi dal 1893 ad oggi.

L'A. ritiene che tanto l'errore di fatto quanto quello di diritto escludano necessariamente il dolo, lasciando eventualmente sussistere la sola colpa. Egli non accede a quelle dottrine che vogliono distinguere tra errore di fatto ed errore di diritto, o tra errore sulla norma penale ed errore sulla norma extra penale.

La legislazione svizzera in materia penale, come è noto, non è unitaria, vigendo nei vari cantoni leggi penali spesso profondamente diverse tra di loro. L'A. dimostra come anche nei riguardi del problema dell'errore le varie legislazioni cantonali non coincidano.

Secondo l'A., redigendo un codice penale si dovrebbe dare una definizione del dolo tale da escludere senz'altro la possibilità della sussistenza del dolo quando vi sia errore. L'A. è pertanto contrario alle norme dei vari progetti svizzeri, i quali ora fanno capo alla distinzione tra errore di diritto ed errore di fatto, ora si limitano a delle norme di carattere empirico. L'A. è invece più favorevole alla

norma del progetto tedesco, che esclude la punibilità quando l'errore sia scusabile, e mitiga la pena anche in casi di errore inescusabile (GP 1929, col. 2092 s., n. 212).

[32]

Wilhelm Schwarz, *Die Kausalität bei den sogenannten Begehungsdelikten durch Unterlassung* (La causalità nei delitti commissivi per omissione), Breslau, Schletter'sche Buchhandlung, 1929.

È un amplissimo esame delle varie teorie in argomento. Mentre la dottrina dominante in Germania ritiene che l'omissione non possa propriamente ritenersi causa dell'evento dannoso, l'A. va in opposta opinione.

Egli ritiene innanzi tutto che la causalità giuridica non vada intesa in un senso meccanico e materiale, ma in un senso meramente giuridico e formale. Ponendosi da questo punto di vista, egli non trova difficoltà ad applicare il concetto di causa anche ai reati commessi mediante omissione, superando così le difficoltà che si oppongono alla dottrina dominante.

L'A. ritiene che quest'opinione, che egli accoglie, sia anche quella che ha trovato riconoscimento nel recente progetto germanico (GP 1929, col. 2093, n. 214).

[33]

Heinz Schwartzkopf, *Das Strafrecht Sowjetrusslands* (Il diritto penale della Russia dei Soviets), Breslau, Schletter'sche Buchhandlung, 1929.

Il presente volumetto è un esame abbastanza ampio del Codice penale russo entrato in vigore col 1° gennaio 1927.

All'esposizione delle norme di quel Codice penale l'A. fa precedere un breve cenno sullo sviluppo del diritto penale nella Russia dei Soviets.

In un primo periodo, che va dal 1919 al 1927, il diritto penale viene concepito nella Russia dei Soviets come un mezzo politico di lotta per lo spodestamento delle classi borghesi. È così che nel 1919 viene sancito che nei processi penali la decisione deve ispirarsi

all'interesse di classe del proletariato e che unica fonte di essa possa essere la così detta coscienza rivoluzionaria. Col Codice del 1924 questo stadio viene modificato, venendo emanato un Codice che tuttavia ammette la possibilità di un'interpretazione analogica della norma penale.

Un secondo periodo del diritto penale della Russia dei Soviets si inizia appunto col Codice entrato in vigore col 1° gennaio 1927, che sostanzialmente si ispira ai modelli europei. Nel Codice del 1927 il diritto penale non viene più concepito come uno strumento di offesa da parte degli elementi rivoluzionari, ma come uno strumento di difesa del nuovo regime instaurato nella Russia dei Soviets.

All'illustrazione del Codice del 1927 è appunto dedicato questo volumetto dello Schwarzkoff (GP 1929, col. 2093 s., n. 215).

[34]

Johannes Mattern, *Principles of the Constitutional Jurisprudence of the German National Republic* (Principi di diritto costituzionale della Repubblica Tedesca), Baltimore, The John Hopkins Press, 1928.

Il diritto costituzionale tedesco presenta delle caratteristiche proprie. L'Impero Germanico, sorto nel 1871, dopo la vittoria di Sedan, era una federazione di Stati con una fisionomia non paragonabile a quella dell'*Unione nordamericana* ed a quella della *Confederazione svizzera*. Era, altresì, un impero a base parlamentare, ma non paragonabile ai governi parlamentari degli altri paesi. Nel 1919 si è costituita la nuova Repubblica Tedesca la quale è, ora, molto affine alla Repubblica federativa nordamericana ed ai governi parlamentari inglese e francese. La nuova Repubblica ha superato le gravi difficoltà che ha avuto all'inizio, ma ha, tuttora, grossi problemi da risolvere, quali quello del nazionalismo bavarese, quello della risorta *Kulturkampf*, specialmente per quanto concerne l'educazione della gioventù e del cittadino, che lo Stato reclama come suo compito; e della tendenza sindacalista delle leghe operaie.

Una caratteristica del nuovo ordinamento costituzionale tedesco è il *referendum* popolare, richiesto per le questioni di supremo interesse nazionale. Perché la votazione popolare sia valida, è necessario che i votanti siano almeno la metà degli iscritti.

Il primo esperimento del *referendum* fu fatto nel 1926 per la questione dell'espropriazione dei beni degli ex principi regnanti. I votanti iscritti erano 39.686.848. Votarono per l'espropriazione circa 14.500.000 elettori; contro, soltanto 500.000. La proposta espropriazione non fu, perciò, approvata, perché la cifra dei votanti non aveva raggiunto la metà degli iscritti. Tutti gli elettori monarchici (circa 10 milioni) si astennero dall'andare alle urne, perché sapevano che sarebbero rimasti in minoranza, mentre con il loro intervento avrebbero reso valida la votazione.

Il libro del Mattern è un lavoro organico sia dal punto di vista storico, sia dal punto di vista giuridico; esso risente molto dell'influenza del celebre romanista tedesco Otto Lenel (GP 1929, col. 2094 s., n. 218).

[35]

Paul Plaut, *Aussage und Umwelt in Sittlichkeitsprozessen* (Testimonianza e ambiente nei processi contro il buon costume), Halle, Marhold, 1929.

L'interesse di questo volumetto è dato dalla limitazione del suo campo di indagini. L'autore non si è proposto l'ampio tema indicato dal titolo del suo lavoro, ma si è limitato ad alcune considerazioni sul problema della testimonianza degli scolari nei processi per delitti contro il buon costume commessi dai propri insegnanti, processi, credo, frequenti anche tra noi.

Queste considerazioni sono integrate da due elaboratissime perizie, redatte dall'Autore in due processi del genere, in merito alla credibilità delle testimonianze di alcuni giovani scolari contro il proprio insegnante.

È così che invece di darci una centesima edizione delle solite osservazioni più o meno banali e giornalistiche in tema di testimonianza, l'autore ci dà una serie di osservazioni più particolari, limitate a casi individuali, ma forse proprio per questo più sagaci e interessanti e che saranno lette con frutto da quanti si interessano al grave problema (GP 1929, Supplemento: *La Procedura Penale*, col. 761 s., n. 39).

[36]

Manfred Lewin, *Die Auslegung des Strafurteile* (L'interpretazione della sentenza penale), Breslau, Schletter'sche Buchhandlung, 1929.

D'interpretazione si parla generalmente per i soli negozi giuridici di diritto privato. L'A, dimostra come se ne possa invece parlare molto opportunamente anche per le sentenze e particolarmente per quelle penali. Egli esamina l'applicabilità alle sentenze penali delle norme interpretative dettate per i negozi giuridici, e si sofferma sulla applicabilità di queste norme all'interpretazione delle sentenze. Egli ritiene che in linea generale la interpretazione della sentenza penale debba essere un'interpretazione oggettiva e non soggettiva, debba cioè venir compiuta prescindendo dalle intenzioni e dalla volontà del giudicante.

Nel dubbio, la sentenza penale deve venire interpretata in quel senso che ne rende possibile la esecuzione, e in quello della soluzione più giusta. La sentenza penale è assistita da una presunzione di completezza, sicché si devono ritenere respinte le istanze non accolte, quand'anche non specificatamente confutate. La decisione va considerata unitariamente e via dicendo.

L'A. distingue una interpretazione autentica e una interpretazione non autentica della sentenza. La prima ha luogo da parte dello stesso giudice a tenore del § 58 dell'ordinanza di procedura penale germanica, che istituisce un procedimento speciale, grazie a cui lo stesso giudice che ha emanato una sentenza è chiamato ad interpretarla (GP 1929, Supplemento: *La Procedura Penale*, col. 828 s., n. 49).

[37]

Curt Bondy, *Arbeitshaus und Bewahrungsanstalt* (Casa di lavoro e istituzioni di assistenza), in « *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* », L, 1930, pp. 524-538.

L'A. si occupa criticamente delle disposizioni del progetto tedesco relativamente alla repressione di contegni antisociali e cioè delle contravvenzioni. Egli si occupa in particolare delle disposizioni contro la mendicizia e ritiene che la custodia dei mendicanti non

debba venir considerata come una pena o come una misura di sicurezza, ma piuttosto come un provvedimento di assistenza sociale. Quando il mendicante deve essere assistito, egli dovrebbe essere ricoverato in un istituto di assistenza andando immune da pena; quand'egli, viceversa, non abbia necessità di assistenza, dovrebbe esser punito secondo le regole normali. A tenore del progetto tedesco, invece, il ricovero in una casa di lavoro costituisce una pena accessoria oltre la normale, per coloro che sono dediti alla mendicizia (GP 1930, I, col. 251, n. 11).

[38]

Wilhelm Glunger, *Rechtsschoepfung und Rechtsgestaltung* (Creazione e formazione del diritto), München, Otto Mairl Verlag, 1930.

Nella quotidiana fatica del recensore l'incontro di un volume che, come questo, è seriamente meditato e limpidamente scritto costituisce un caso altrettanto piacevole quanto raro. È un volumetto ricco di idee che stimola alla meditazione, che suggerisce concetti, confronti, punti di vista nuovi e fecondi.

Il problema è in fondo quello eterno di chiunque voglia meditare in maniera non volgare sul significato e sulla vera natura della quotidiana fatica del giurista. Cosa è l'interpretazione? È il giurista un semplice parafrasatore di un diritto che trova innanzi a sé bell'è fatto, o è la sua stessa interpretazione uno degli elementi attraverso i quali il diritto si svolge, sì che l'attività dell'interprete si trova storicamente accanto a quella del legislatore?

L'A. si pone questi problemi e nel risolverli ricorre ad analogie del campo delle scienze fisiche, che forse hanno però una virtù chiarificatrice assai inferiore a quel che mostra credere l'autore.

Il diritto è qualche cosa di vivente: è in continuo sviluppo, per quanto questo sviluppo, quasi trattenuto, io direi, da una forza di inerzia, si trovi sempre in un certo ritardo rispetto alle esigenze sociali; l'A. con terminologia tratta dalle scienze sperimentali parla di fasi differenti. Legislatore e giurista debbono appunto continuamente ristabilire l'unità, ed in questo lavoro essi si trovano concordi: è in questo lavoro che la scissione tra un diritto ideale futuro e un diritto presente viene continuamente superata.

Nel suo lavoro di interpretazione il giurista non deve procedere in maniera meramente statica, limitandosi ad un lavoro di classificazione ed a una giurisprudenza scolastica e concettuale; non deve nemmeno affidarsi empiricamente al suo istinto e al suo senso di equità; deve temperare i suoi punti di vista in una visione che l'A. chiama pragmatista; deve sentirsi egli stesso in mezzo allo sviluppo giuridico e collaborarvi con le sue soluzioni. E il criterio decisivo diviene allora quello della necessità di una determinata soluzione, al di là delle varie tendenze individuali, criterio che è anche l'unico che può disciplinare la politica legislativa, sicché legislatore e interprete si trovano pur sempre sullo stesso piano.

Che queste considerazioni, indipendentemente da quell'elemento che attiene alla esposizione individuale più che alla sostanza delle idee, siano completamente nuove, non direi; che siano, da un punto di vista filosofico rigoroso, sempre esatte e precise, nemmeno. Ma son cose molto meditate, illustrate continuamente dall'A. con riferimenti a esempi concreti d'interpretazione e che attengono a quel tentativo di essere coscienti della propria opera che ogni qual volta venga fatto non può non interessare profondamente chiunque si occupi di diritto (GP 1930, I, col. 644, n. 41).

[39]

Max Grünhut, et al., *Rechtsstaatsidee und Erziehungsstrafe. Abhandlungen zur Erinnerung an Dr. Iur. Dr. Phil. M. Liepmann*, Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, Beiheft 3 (L'idea dello stato di diritto e la pena come mezzo di educazione), Heidelberg, Carl Winter, 1930.

È un volume di studi in memoria del Liepmann, l'insigne penalista della Università di Amburgo.

Pur essendo dovuti a vari autori, questi studi hanno un centro comune, perché sono tutti dedicati alla illustrazione dei due concetti, dello stato di diritto e della pena come mezzo di educazione, che furono particolarmente cari allo scienziato alla cui memoria questi studi sono dedicati.

Seguendo l'indirizzo del Liepmann essi curano insieme il lato schiettamente giuridico e quello sociologico e pedagogico. Ma ciò senza tentare alcuna fusione o conciliazione di questi due punti di

vista, ma anzi accentuandone la distinzione e la reciproca autonomia.

Il primo di questi studi è dovuto al Grünhut e tratta della *indipendenza del giudice* come una delle più importanti conseguenze del concetto moderno di stato di diritto, conseguenza difatti universalmente accolta in tutte le costituzioni moderne. Ma l'A. nota come questa indipendenza vada oggi diminuendo, essendo sempre maggiore l'influenza di elementi politici sul giudice, e ciò anche in conseguenza del campo sempre più vasto lasciato alla discrezionalità del giudice dalla legislazione più recente. L'A. osserva che l'indipendenza del giudice va intesa non solamente come indipendenza del singolo giudice di fronte al potere esecutivo, ma anche come indipendenza ed imparzialità del giudizio emanato dal giudice. L'A. osserva come i due problemi non debbano andare confusi e come il secondo non possa essere esaminato senza considerare contemporaneamente le norme relative alla responsabilità penale e disciplinare del giudice. L'A. passa quindi a tracciare brevemente la storia della distinzione fra potere giudiziario e potere esecutivo e dell'esclusione del potere esecutivo da ogni influenza sul giudizio. Esamina quindi le norme relative alla responsabilità penale del giudice. Il codice penale tedesco prevede un particolare reato il cui soggetto attivo è il giudice: quello della dolosa falsa applicazione del diritto (*Rechtsbeugung*). L'A. esamina la disciplina di questo reato e nota come le norme relative presentino delle particolari difficoltà di applicazione in quei casi nei quali il giudice esercita un potere discrezionale. L'A. tuttavia ritiene che anche in questi casi possa ricorrere il reato su menzionato. L'A. passa quindi ad esaminare le norme vigenti in Germania sulla responsabilità disciplinare ed illustra con queste la indipendenza del giudizio e le garanzie delle medesime.

Il secondo di questi studi è dovuto al Ruscheweyh. L'A. richiama l'attenzione sul fatto che l'insegnamento universitario non prepara i giovani alla comprensione e valutazione di quelli che saranno i loro compiti professionali, sì che i giovani laureati si trovano poi normalmente disorientati nella ricerca di un proprio campo d'attività. L'A. pertanto ritiene che sarebbe sommamente utile l'istituzione di speciali corsi i quali già durante gli anni universitari chiarissero ai giovani le varie possibilità professionali alle quali può dar adito la laurea in giurisprudenza, ne illustrassero le diverse

esigenze, i compiti, le difficoltà, la mentalità, che poi il giovane laureato potrebbe scegliere con cognizione di causa.

Il terzo di questi studi è dovuto al Rothholz e si occupa dell'interpretazione dell'art. 304 del trattato di Versailles che disciplina la competenza dei tribunali misti istituiti appunto dai trattati di pace. L'A. ritiene che non sia esatto l'estendere l'interpretazione di questo articolo fino a comprendere tutte le liti fra sudditi tedeschi e sudditi alleati sorte da contratti prebellici. La competenza del Tribunale misto, secondo quanto ritiene l'A., non è una competenza esclusiva, e pertanto il suddito tedesco non può costringere quello alleato a accettare il giudizio di un Tribunale tedesco, ma, qualora il convenuto consenta, il Tribunale tedesco diviene competente così come avviene per una *prorogatio fori*. L'A. critica pertanto la tesi opposta la quale, come ben si intende, è stata particolarmente sostenuta dai giudici francesi.

Il quarto di questi studi è dovuto al Wegner e tratta dei diversi punti di partenza dai quali si può giungere al concetto del *self government* e delle conseguenze di queste diverse concezioni nel campo penale. Si può cioè partire da una concezione organica dello Stato il quale pertanto si articola poi in una serie di organi minori, ciascuno dotato di una certa sfera di autonomia; o si può invece partire da una concezione liberale nella quale l'autonomia degli organi minori è una garanzia della libertà dell'individuo. Questi due diversi punti di partenza portano ambedue come risultato ad una notevole autonomia degli organi locali; ma essi dimostrano la propria contrapposizione nelle ulteriori conseguenze della organizzazione politica. Così nel campo penale il concetto organico dello Stato porterà ad accentuare tutti gli elementi di difesa sociale e condurrà quindi ad una politica criminale rigorosa e scarsamente rispettosa delle libertà individuali; il concetto liberale invece implica una politica criminale molto rispettosa delle libertà individuali, assai elaborata dal punto di vista tecnico-giuridico, con una tendenza anzi ad un certo formalismo giuridico. L'A. illustra questi suoi concetti con i passi di numerosi autori appartenenti all'una ed all'altra concezione.

Il quinto di questi studi è dovuto al Grossman Doerth e si occupa delle funzioni del giurista nella attuale trasformazione della vita economica. L'A. osserva come vada sempre aumentando l'am-

bito della discrezionalità del giudice nei confronti della legge e come anche nel campo dell'interpretazione dottrinale si notino dei tentativi sempre più accentuati da parte dei giuristi per uscire dall'isolamento al quale li condanna la considerazione giuridica formale. Così si va sempre più diffondendo anche nel campo giuridico la ricerca e lo studio dei fatti come necessaria premessa per costruzioni praticamente efficaci. È in questo suo tentativo che il giurista viene a cooperare all'attuale sforzo dell'economia moderna di trovare un nuovo assetto, ed è questa, forse, una funzione delle più importanti tra quelle alle quali oggi è chiamato il giurista.

Il sesto di questi studi è dovuto al Bondy e tratta dei progressi e degli ostacoli che si incontrano nella riforma dell'esecuzione della pena. Poiché scopo della pena deve essere la rieducazione del reo, è necessario, secondo l'A., che il lavoro carcerario venga ben organizzato e remunerato secondo criteri commerciali. È necessario insistere sulla gradualità nell'esecuzione della pena; tenere rigorosamente distinti i rei suscettibili di educazione da quelli invece insuscettibili di qualunque rieducazione. Ma come in tutte le cose, anche in questa, l'elemento fondamentale è dato dall'elemento uomo, e pertanto il fattore decisivo per il successo degli attuali progetti e delle attuali leggi di riforma sarà costituito dalla capacità del personale direttivo carcerario. È su questo punto che l'A. giustamente richiama l'attenzione.

Il settimo di questi studi è dovuto al Guckenheimer, e tratta del lavoro carcerario ad Amburgo. L'introduzione del lavoro carcerario ad Amburgo rimonta infatti al 1622 e presenta pertanto un notevole interesse storico. Dapprima il lavoro fu riservato non a dei criminali in senso stretto, ma a vagabondi, mendicanti e via dicendo. Successivamente invece l'istituzione venne sviluppandosi, il lavoro venne esteso a tutti i ricoverati, vennero moltiplicate le varietà dei lavori ai quali venivano addetti i detenuti. L'A. esamina anche quali tra i lavori carcerari possano essere condotti con utile e quali invece no. Uno dei lavori carcerari più remunerativi secondo le esperienze dell'A. è la tipografia.

L'ottavo di questi studi è dovuto allo Schumacher e si occupa dell'importanza che presentano anche dal punto di vista penale le istituzioni per il collocamento della mano d'opera e per il soccorso ai disoccupati: queste sono oggi organizzate in Germania da una

legge del 16 luglio 1927. Uno degli inconvenienti, sui quali richiama l'attenzione l'A., è quello che coloro che sono stati detenuti trovano grandissime difficoltà nel reimpiegarsi, sì che sono posti in una condizione tale da finire poi facilmente per cadere di nuovo nel delitto. L'A. pertanto ritiene che gli appositi uffici dovrebbero guardarsi dall'indulgere a questa tendenza, ed egli arriva anzi a credere che, non per sentimentalismo, ma per utilità sociale, dovrebbero, almeno in alcuni casi estremi, venir preferiti proprio i liberati dal carcere onde impedire la recidiva.

Il nono di questi studi è dovuto al Sieverts e si occupa dell'ordinanza prussiana del 7 giugno 1929 sull'esecuzione graduale della pena. L'esecuzione della pena è difatti in Germania di competenza dei singoli Stati federati e non del Reich. Ogni grado di pena ha suoi stabilimenti speciali; inoltre in ogni stabilimento sono previste diverse facilitazioni onde concorrere anche per questa via alla graduazione della pena.

Il decimo di questi studi è dovuto alla Liepmann M., la quale richiama l'attenzione sulla necessità che i condannati siano esaminati in collaborazione da più esperti, perché poi possa venire con cognizione di causa loro applicato un sistema penale che abbia nei loro riguardi efficacia educativa (GP 1930, I, col. 646-648, n. 44).

[40]

Heinrich Drost, *Das Problem einer Individualisierung des Strafrechts* (Il problema dell'individualizzazione del diritto penale), Tübingen, J.C.B. Mohr, 1930.

Durante il periodo dell'illuminismo la legislazione in genere e quella penale in specie perseguivano lo scopo di dettare delle norme generali ed astratte che garantissero l'eguaglianza di trattamento dei cittadini di fronte alla legge nei vari casi. Questa tendenza costituiva, in fondo, la naturale reazione allo stato giuridico precedente ed era l'espressione di quella tendenza alla libertà ed all'eguaglianza giuridica della quale si fece appunto promotore l'illuminismo nel campo delle idee.

Ma anche questo indirizzo presentò ben presto i suoi inconvenienti. L'apparente uniformità dei vari casi nascondeva una difformità sostanziale; l'adozione rigida di una regola generale ed astratta

per larghi gruppi di casi urtava contro la necessità di tener conto delle varie fattispecie e, nell'interesse della eguaglianza della soluzione, giungeva spesso a decisioni sostanzialmente inique. Onde appunto, nel diritto penale, la tendenza a tener sempre più largo conto della individualità della fattispecie, a sostituire allo schema giuridico del reato la considerazione della personalità del reo e a contemperare così la generalità della norma giuridica con la considerazione del caso concreto. Con ciò il compito della giustizia viene sempre più trasferito dal legislatore al giudice, perché considerazione della personalità del reo, rilevanza della fattispecie e via dicendo significano giuridicamente aumento della discrezionalità del giudice, mentre la rigidità di una norma fissata astrattamente in via generale accentua la sovranità del legislatore e la dipendenza del giudice.

Certo anche questa tendenza, a proposito della quale l'A. parla appunto di una individualizzazione del diritto penale, trova i suoi limiti, e non bisogna dimenticare come la fissazione di norme generali e l'astrazione dal caso concreto, che viene quindi necessariamente schematizzato, a principi generali i quali non possono tener conto di ogni possibile varietà nella configurazione della fattispecie, derivi dalla stessa natura del diritto e sia l'elemento imprescindibile del compimento della sua funzione nella società civile.

Sono questi i concetti svolti dall'A. in questo interessante opuscolo (GP 1930, I, col. 1038 s., n. 105).

[41]

Gustav Radbruch, *Einführung in die Rechtswissenschaft* (Introduzione alla scienza giuridica), Leipzig, Verlag Quelle & Meyer, 1930.

Il volume del Radbruch, che già fu Ministro di Giustizia in uno dei passati Gabinetti del Governo tedesco, si propone sostanzialmente lo stesso compito che tenta di assolvere il volumetto del nostro Brugi: quello cioè di offrire un primo orientamento allo studente che entra nella facoltà giuridica, colmando così una lacuna dell'insegnamento medio e fornendo nello stesso tempo quelle indicazioni che sono indispensabili per un orientamento professionale.

Il volume si inizia con alcune considerazioni sulla natura del diritto, le sue fonti, l'interpretazione. Le pagine più interessanti di questa prima parte sono quelle, veramente molto acute, nelle quali si dimostra il rapporto dei vari partiti e dei vari movimenti politici con le varie concezioni della vita.

In sostanza l'A. mira quasi a comporre in un quadro i vari movimenti politici mostrando quali sono le esigenze cui ciascuno di essi corrisponde, quali sono i loro reciproci rapporti, la loro importanza nello sviluppo storico.

A questo primo capitolo di carattere introduttivo seguono brevi capitoletti dedicati alle varie branche della scienza giuridica: il diritto pubblico, il diritto privato, quello del lavoro, quello penale, e via dicendo. L'interesse di questi capitoletti è dato dal fatto che essi tentano di porre il lettore in contatto immediato con quelli che sono i problemi fondamentali della disciplina considerata. Così l'A. accenna al conflitto delle varie scuole nel campo del diritto penale e al problema della riforma, alle varie concezioni del diritto internazionale, ai problemi del diritto del lavoro. In un ultimo capitoletto l'A. esamina il problema dell'interpretazione, e accenna in pagine molto felici alla psicologia del giurista.

Queste ultime pagine sono destinate a dare al lettore un'idea di quelle che possono essere le luci e le ombre di questa funzione sociale (GP 1930, I, col. 1040 s., n. 110).

[42]

Wilhelm Schapp, *Die neue Wissenschaft vom Recht* (La nuova scienza del diritto), Berlin, Rothschild, 1930.

L'A. disegna in questo volume un nuovo tentativo, sostanzialmente giusnaturalistico, di concepire la scienza del diritto. Egli parte dal concetto che i vari istituti giuridici hanno, come è ben naturale, una base sociale, di mero fatto, e che già in questi loro elementi sociali si possono cogliere le linee della loro struttura giuridica.

Da questo punto di vista, ad esempio, l'A. esamina il contratto, dimostrando cosa sia il contratto nella realtà sociale e psicologica e come il diritto non faccia altro che realizzare questa realtà.

Lo stesso ordine di idee vien seguito dall'A. a proposito della

proprietà, delle conseguenze dell'atto illecito, e in genere di ogni istituto giuridico.

Il difetto di questa indagine è quello comune a tutti i tentativi di questo genere: i vari istituti giuridici vengono ridotti a poche norme generalissime, le quali naturalmente sembrano, appunto per ciò, il prodotto spontaneo ed inevitabile della natura delle cose, ed in questa riduzione si perde di vista l'individualità storica dei vari istituti, si dimenticano le loro trasformazioni e le loro profonde diversità nelle varie epoche e nei vari luoghi e si riducono i vari sistemi a poche norme, più o meno banali, che appunto per questo non sembrano che la traduzione immediata di una coscienza psicologica universale e quasi indipendente da condizioni di tempo e di luogo (GP 1930, I, col. 1041, n. 111).

[43]

Eugen Schiffer, *Die deutsche Justiz* (La giustizia tedesca), Berlin, Verlag Otto Liebmann, 1928

Il volume dello Schiffer non è ormai più recentissimo, perché pubblicato fin dal 1928. Esso merita tuttavia di essere segnalato per il fervore di discussione che esso ha suscitato e per l'importanza degli argomenti trattati.

L'A., già Ministro delle finanze e ora della Giustizia, si preoccupa di quella che è la crisi del diritto e dell'ordinamento giudiziario nel suo paese. Egli nota la ipertrofia ormai assunta dal diritto; il numero immenso delle leggi speciali che danno luogo ad una legislazione farraginosa, nella quale non solo il profano, ma anche il tecnico, si orienta difficilmente e che aumenta di anno in anno in misura spaventevole. Egli richiama l'attenzione sul fatto che la distinzione tra il sentimento popolare e l'organizzazione tecnica del diritto si fa sempre più profonda, sì che si va sempre più diffondendo una notevole diffidenza verso il diritto e i giudici. Questa situazione di cose viene anche rivelata dal sempre più frequente ricorso delle parti all'arbitrato, come dalla moltiplicazione delle giurisdizioni speciali: l'uno e l'altro esempio dimostrano una pericolosa sfiducia nella organizzazione della giustizia.

Questa crisi è particolarmente grave in Germania per ragioni politiche. Il corpo dei magistrati, in gran parte nominati durante il

vecchio impero tedesco, si è adattato con una certa difficoltà al nuovo orientamento politico post-bellico, e ciò ha provocato a sua volta reazioni spesso troppo vivaci da parte di alcuni partiti politici. Ma lo Schiffer ritiene che le cause di questa crisi siano ben più profonde e che le particolari condizioni politiche della Germania di oggi non costituiscano che l'occasione delle manifestazioni più acute.

Risalendo nella storia, egli giunge a ritenere che la causa di detta crisi vada ricercata nella recezione del diritto romano, la quale ebbe luogo in Germania nel XV e XVI secolo e così interruppe l'evoluzione spontanea di un diritto nazionale. Così argomentando, l'A. implicitamente s'ispira ad una larga corrente di studiosi tedeschi i quali, mossi forse da spirito nazionalistico più che da un esame obbiettivo, sogliono un po' attribuire alla recezione del diritto romano tutti i possibili guai della Germania.

L'A. osserva giustamente come la sfiducia del diritto sia innanzi tutto causata dalla sfiducia nei giudici, e come pertanto sia questo il punto cruciale dell'indagine e quello cui si deve aver riguardo nella riforma.

Le osservazioni fatte a questo proposito dall'A. possono valere anche per noi. Perché i giudici possano godere la fiducia del pubblico, è necessario che essi siano ottimi: la situazione attuale dei giudici, d'altro canto, non è tale da invogliare gli ottimi a seguire questa via. Molto lavoro; situazione economica spesso misera, sempre inadeguata alla elevatezza della funzione; ipertrofia legislativa e giudiziaria con la conseguente necessità di reclutare molti giudici, ed è noto da tempo che l'aumento della quantità non si può conciliare con una rigorosa scelta nella qualità. L'originalità di questo volume è appunto, innanzi tutto, nel prendere lo spunto da quest'ultima osservazione.

Generalmente quando si lamenta la crisi della giustizia si finisce per invocare un aumento nel numero dei giudici. L'A. giustamente osserva come detto aumento sia inconciliabile con una scelta rigorosa quale invece sarebbe necessaria; egli ricorda come l'aumento del numero dei giudici sia un portato di quella ipertrofia legislativa che è alla radice del male; ammonisce sulla necessità di inquadrare la soluzione della crisi giudiziaria in una più generale riforma burocratica, e conclude quindi per una diminuzione nel numero dei

giudici che solo così potrebbero venire rigorosamente scelti ed adeguatamente remunerati.

L'A. si sofferma a dimostrare che anche nelle questioni giuridiche e legislative sia necessario farsi guidare da criteri economici. Non tutte le materie, anche quando possono astrattamente essere oggetto di disposizioni legislative, debbono venire disciplinate legislativamente: ve ne sono molte nelle quali questa disciplina legislativa è bensì possibile, ma troppo costosa; essa richiede nella sua applicazione un dispendio tale di tempo e di mezzi, che i vantaggi che possono derivare dalla disciplina legislativa sono inferiori al costo che consegue alla sua applicazione.

Così pure non bisogna lasciarsi dominare dal principio *fiat justitia pereat mundus*, ma tener costantemente presente il costo dei vari provvedimenti.

Lo Stato moderno tende per varie ragioni ad aumentare costantemente la mole delle disposizioni legislative e del lavoro giudiziario. In parte questa tendenza trova la sua giustificazione nella stessa complessità della vita moderna; ma in parte essa non trova alcuna giustificazione ed è dovuta invece a tendenze proprie della macchina parlamentare e burocratica, tendenze che vanno combattute.

Chi non sa, ad esempio, come il numero delle disposizioni legislative in tema di contravvenzioni sia ormai tale in tutti i paesi che è solo per un mero caso che il cittadino finisce per incorrere o per non incorrere in una contravvenzione? Quel vantaggio di certezza e sicurezza nella disciplina della vita sociale, che dovrebbe essere realizzato dal diritto, viene completamente meno per la stessa quantità e farraginosità delle disposizioni legislative vigenti. E da questa ipertrofia legislativa consegue naturalmente una ipertrofia giudiziaria, che costituisce la causa prima del malessere attuale.

Passando alle proposte di riforma, l'A. ne enumera molte, non tutte naturalmente della stessa importanza e dello stesso valore. Così egli propone di escludere la possibilità di iniziare una lite in controversie di valore inferiore ad un marco; di sancire l'obbligo della verità processuale; di restringere l'applicazione della prova testimoniale; di aumentare i reati di azione privata; di limitare l'impugnativa delle sentenze in relazione al valore della causa, concedendo alternativamente il solo appello o il solo ricorso in cassazione; d'introdurre almeno in alcuni casi — e qui sarebbe interessante il recente

esempio della nostra legislazione in tema fiscale — un controllo di costituzionalità sulle leggi da parte dell'autorità giudiziaria; di migliorare la legislazione sull'arbitrato permettendo così alle parti di ricorrere sempre più sicuramente a questo surrogato del giudizio ordinario; di aumentare i poteri e la competenza del giudice unico; di riorganizzare l'ordinamento interno e gli uffici giudiziari liberando il giudice da tutte le mansioni materiali o quasi materiali, in modo da permettergli di dedicarsi interamente alle sole sue funzioni prettamente giudiziarie; di reclutare almeno parte dei giudici traendoli dalla classe degli avvocati, secondo l'esempio inglese. Queste le principali proposte dell'A.

Frutto di una grande esperienza e di un'intensa e appassionata meditazione dell'argomento, questo volume è di quelli che anche per l'autorità dell'autore meritano di essere attentamente considerati. Il problema che esso tratta presenta indubbiamente alcuni aspetti particolari in ciascun paese, ma presenta anche molte caratteristiche comuni, ed è per questo che nel suo studio può essere più che mai utile una collaborazione internazionale (GP 1930, I, col. 1041-1043, n. 112).

[44]

Franz Schlegelberger, *Die Entwicklung des Deutschen Rechts in den letzten 15 Jahren* (Lo sviluppo del diritto tedesco negli ultimi 15 anni), Berlin, Franz Wahlen, 1930.

Il volume raccoglie nove conferenze tenute dall'A. nelle Università del Sud-America: una forma di propaganda culturale oggi assai curata da parte della scienza tedesca. Nella prima conferenza l'A. dimostra come la giurisprudenza tedesca abbia saputo via via adattare il diritto alle esigenze della vita pratica in continua evoluzione e combatte il concetto molto diffuso all'estero che la scienza tedesca abbia un carattere prevalentemente dogmatico. L'A. dimostra come al contrario la giurisprudenza germanica abbia dato grandi prove di audacia e di capacità creativa, riuscendo così in gran parte a superare anche le difficoltà dei problemi sorti nel campo giuridico attraverso la svalutazione del marco.

Nella seconda conferenza l'A. si sofferma sullo sviluppo legislativo tedesco negli ultimi 15 anni e richiama particolarmente l'atten-

zione su un complesso di leggi che segnano il passaggio della Germania da un regime assoluto ad un regime democratico e che vengono attualmente integrate da una serie di disposizioni legislative volte ad attuare dei compiti di assistenza sociale.

In una terza conferenza l'A. si occupa del problema, disputatissimo in tutti i paesi, della riforma delle società per azioni, e, tenendo presenti le esigenze del pubblico al quale si rivolgevano le sue conferenze, paragona opportunamente le norme del diritto tedesco delle società per azioni con quelle vigenti negli Stati sud americani. Egli si sofferma nell'esaminare, ad esempio, il problema dei rapporti tra amministrazione ed azionista e ricorda i vari mezzi (azioni a voto plurimo, azioni postergate, sindacati, ecc.) grazie ai quali l'amministrazione tende ad assicurarsi la propria stabilità, esaminando d'altro canto i mezzi necessari per impedire che gli interessi della società vengano sopraffatti da quelli di alcuni singoli azionisti.

Una quarta conferenza illustra la società tedesca a garanzia limitata: una forma di società che ha innegabilmente avuto un grande successo nel campo internazionale, tanto da essere ormai accolta in quasi tutti i paesi, e recentemente, tra l'altro, negli Stati sud americani.

Una quinta conferenza tratta dei problemi sorti dalla svalutazione e rivalutazione della moneta dal punto di vista dei rapporti internazionali, ed esamina con molta acutezza e competenza il problema della legge competente a regolare la moneta nella quale deve essere effettuato il pagamento e la misura in cui detto pagamento deve venire eseguito di fronte ad eventuali leggi di rivalutazione, quali quelle vigenti in Germania.

In una sesta conferenza l'A. si occupa della unificazione delle norme vigenti in tema di vendita che tendono ormai a divenire uniformi in tutti i paesi dando luogo ad un vero diritto Internazionale della vendita. Egli ricorda a questo proposito la recente elaborazione internazionale delle regole CIF e la possibilità di raggiungere una soluzione uniforme nella disciplina della vendita CIF attraverso l'adozione contrattuale di queste regole internazionalmente elaborate.

La settima conferenza tratta un problema che è veramente di fondamentale importanza. E sempre più frequente ormai la forma-

zione di organismi economici i quali operano internazionalmente e che superano le frontiere dei singoli Stati. Per questi organismi economici, tuttavia, non esiste una forma giuridica adatta: essi devono adottare la forma di una società commerciale, assoggettandosi alla disciplina legislativa vigente in uno od altro Stato; il che implica poi dei gravi inconvenienti, data la natura internazionale di questi complessi organismi economici.

L'A. pertanto esamina la possibilità della creazione di una forma di società commerciale ipernazionale che possa essere la forma giuridica appropriata per questi enti ormai sempre più numerosi e sempre più importanti.

Nell'ottava delle sue conferenze l'A. illustra i principi fondamentali del diritto tedesco del lavoro, particolarmente la procedura nei contratti collettivi. Questi, deliberati dai singoli sindacati, vengono poi resi esecutivi e così efficaci anche per i non iscritti al sindacato, attraverso un'ordinanza di esecuzione del Ministro del Lavoro.

L'ultima delle conferenze infine si occupa della riforma del diritto penale alla quale si sta attivamente lavorando in Germania. I concetti fondamentali del nuovo codice penale tedesco saranno quelli difesi dal Listz negli ultimi anni del secolo scorso. Al centro del diritto penale non deve più venir posto il reato, ma il reo. Questi deve venir punito in relazione alla gravità della sua colpa, e la pena a sua volta non deve venir concepita come una vendetta, ma piuttosto come un mezzo di educazione per il reo. Il Progetto tedesco si ispira a questi concetti e detta norme precise ai giudici sulla maniera nella quale deve venire commisurata la pena. Accanto alle pene il Progetto conosce le misure di sicurezza nei riguardi di quegli imputati che vengono riconosciuti irresponsabili delle proprie azioni (GP 1930, I, col. 1043 s., n. 113).

[45]

Robert v. Hippel, *Deutsches Strafrecht* (Diritto penale tedesco), Berlin, Springer, 1930.

Questo secondo volume del trattato dell'Hippel prosegue l'opera già iniziata dall'A. nel 1925 con un volume di carattere introduttivo.

I pregi dell'opera rimangono inalterati: una esposizione limpida e stringata; un esame assai ampio di tutta la materia, nella quale vengono egualmente prese in considerazione la giurisprudenza e la dottrina; la costante considerazione dei progetti, che fa di questo trattato insieme una illustrazione del diritto penale vigente e una preparazione a quello futuro.

Il volume che abbiamo sott'occhio si occupa delle dottrine generali del reato e può pertanto dirsi veramente fondamentale per la impostazione di tutto il trattato.

Esso si inizia come un capitolo introduttivo sulle fonti e sul valore della legge penale nel tempo e nello spazio per esaminare poi il reato in quelli che secondo l'A. ne sono gli elementi: una azione od omissione, illecita e colposa.

Sotto questi punti di vista, l'A. esamina gli elementi essenziali del reato con considerazioni del massimo interesse. Tali, ad esempio, quelle dedicate al nesso causale nelle quali l'A. tenta di esporre le varie teorie emesse a questo proposito ricostruendo attraverso di esse la linea dell'evoluzione storica della dottrina. Personalmente egli aderisce alla teoria della causalità adeguata, e si oppone pertanto alla giurisprudenza del Tribunale supremo, almeno in alcune sue manifestazioni, per accogliere invece la tesi più diffusa in dottrina ed accolta anche nel campo del diritto civile.

Così pure è degno di particolare rilievo, mi sembra, il paragrafo dedicato all'applicazione al diritto penale del concetto di *negotiorum gestio*. L'A. ritiene che l'illiceità dell'atto sia esclusa quando, trattandosi di beni disponibili da parte del leso, esso venga compiuto nell'intento di giovare al leso o in base alla presunzione che questi, potendolo, avrebbe consentito.

A questo concetto, ad esempio, l'A. ricorre per spiegare la liceità degli interventi chirurgici tecnicamente necessari anche nelle ipotesi nelle quali si è dovuto prescindere dal consenso del paziente.

Di grande interesse è il capitolo nel quale l'A., prendendo posizione di fronte alle controversie tra le varie scuole penali, illustra la possibilità di conciliare un punto di vista determinista, in senso filosofico, con la negazione dei risultati integrali della scuola positiva.

Secondo l'A., è bensì esatto da un punto di vista filosofico che ogni atto compiuto da un individuo venga compiuto per necessità in quanto, date tutte le particolari circostanze del caso concreto,

quell'individuo non avrebbe potuto agire in maniera diversa. Ma ciò non significa affatto che l'individuo non sia imputabile e che pertanto si debbano abbandonare i concetti tradizionali del diritto penale. Questo punto di vista offre sicuramente un particolare interesse, e la posizione dell'A. sul problema del determinismo e del libero arbitrio può essere riavvicinata a quella sostenuta tra di noi dalla scuola filosofica idealista.

Di grande interesse è anche il capitolo sui rapporti del concetto di dolo con la coscienza della illiceità dell'azione penale. L'A. ritiene che sia errato l'indirizzo di coloro i quali sostengono di poter fondare il concetto di dolo penale indipendentemente dalla sussistenza della coscienza della illiceità dell'azione. Egli però ritiene che alla coscienza della illiceità debba equivalere la sua non coscienza colposa; nell'uno e nell'altro caso ricorrerebbe il dolo penale.

Nel caso, viceversa, nel quale la mancata coscienza dell'illiceità d'azione fosse indipendente da colpa, non si potrebbe parlare di dolo.

Non è invece il caso, secondo l'A., di distinguere tra ignoranza della legge penale e ignoranza delle norme *extra* penali, come invece vuole il Tribunale Supremo germanico.

All'esame del reato nei suoi elementi essenziali segue quello del tentativo, della partecipazione di più persone al reato, della unità e pluralità di reati e della concorrenza ideale e materiale ed infine della estinzione della pena.

A quest'ultimo proposito, l'A. sa opportunamente unire, alle considerazioni rigorosamente giuridiche, anche considerazioni di politica criminale le quali riescono del più alto interesse (GP 1930, I, col. 1199 s., n. 133).

[46]

Sigmund Freud, *Das Unbehagen in der Kultur* (L'insoddisfazione nella cultura), Wien, Internationaler Psychoanalytischer Verlag, 1929 [1930].

Il notissimo fondatore della psicoanalisi tenta in questo volume di dimostrare l'utilità delle sue ricerche psicoanalitiche anche nei problemi culturali. Egli esamina quindi dal punto di vista psicoanalitico le più diffuse tendenze della nostra cultura, i desideri più

diffusi, le vie normalmente seguite dagli uomini per raggiungere la propria felicità. Il concetto centrale del volume è quello che tanto nell'uomo singolo, quanto nella società, lo sviluppo dei valori culturali nel senso più ampio di questo termine non può aver luogo che a spese delle forze primigenie ed istintive volte essenzialmente alla soddisfazione sessuale e che le abitudini di cultura costituiscono come una trasformazione di impulsi ed istinti primitivi.

Non ho saputo sottrarmi all'impressione che le cose raccontate in questo volumetto siano, alla fine, tutte molto risapute e piuttosto banali e tali che non guadagnano nemmeno molto ad essere esposte in una maniera sistematica. Quanto ad una soluzione di quelli che possono essere i problemi più gravi della cultura e della civiltà moderna, l'A. probabilmente non l'ha voluta dare ed il lettore quindi non può trovarla (GP 1930 II, col. 239, n. 53).

[47]

Max Rümelin, *Die bindende Kraft des Gewohnheitsrechts und ihre Begründung* (La forza vincolativa del diritto consuetudinario e il suo fondamento), Tübingen, Mohr, 1929.

Ai lettori della Giustizia penale sono già stati segnalati numerosi discorsi accademici del Rümelin, il quale trae costantemente occasione dalle ricorrenze accademiche per soffermarsi su qualche argomento di interesse generale. Così in questa dissertazione il Rümelin si occupa del problema della consuetudine. Egli comincia col notare come sotto il nome di problema della consuetudine s'intendano in realtà due problemi non rigorosamente identici. Da un lato quello della consuetudine in senso stretto, dall'altro quello della libertà del giudice di fronte alla legge e la sua possibilità di tener così conto di tendenze e valutazioni che si vengono formando nella società, anche indipendentemente dal fatto che queste rivestano gli specifici caratteri della consuetudine.

Il Rümelin esamina tanto il primo quanto il secondo problema. Nei riguardi del primo, egli concorda con la dottrina germanica dominante la quale, contrariamente a quella italiana, non fa dipendere l'efficacia obbligatoria della consuetudine da un richiamo legislativo. Nei riguardi del secondo problema, il Rümelin ritiene che debba meritare approvazione la disposizione dell'art. 1 C. civ.

svizzero, la quale, come è noto, rinvia il giudice alla dottrina e alla giurisprudenza dominanti, in quelle ipotesi nelle quali la legge non dia una risposta al quesito proposto al suo giudizio (GP 1930 II, col. 239, n. 54).

[48]

Carl Schmitt, *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*, Zweite Auflage, mit einem Anhang, München-Leipzig, Verlag von Duncker und Humblot, 1928.

Il valore di questo volume, veramente notevole, è dato dal fatto che esso riesce completamente a prescindere da qualunque valutazione politica per limitarsi ad esaminare con la massima esattezza possibile tutti i casi di dittatura storicamente accertati dal principio dell'epoca moderna. In questo esame l'A. mira essenzialmente a cogliere il concetto giuridico della dittatura e a limitarlo rigorosamente di fronte alla molteplicità di significati che esso ha nel linguaggio comune.

Egli comincia coll'esaminare il concetto della dittatura nel Rinascimento, e forse questa non è la parte più felice del suo volume, poiché non sarebbe stato inutile il prendere in considerazione anche la dottrina, per qualche verso connessa, della tirannide. Detta dottrina fu oggetto di numerose trattazioni nel nostro rinascimento, a cominciare da quella notissima di Coluccio Salutati: l'A. avrebbe opportunamente potuto prenderla in considerazione. Un paragrafo speciale assai accurato viene dedicato dall'A. all'esame della dottrina di Bodino ed a quella dei primi giusnaturalisti.

L'indagine di storia delle dottrine viene dall'A. condotta contemporaneamente a quella delle applicazioni pratiche, ed egli dedica così opportunamente un apposito capitolo alla pratica dei commissari di principi nel XVI, XVII secolo.

Nel seguito del suo lavoro l'A. passa ad esaminare il concetto della dittatura nella politica dell'illuminismo, e quindi esamina le teoriche della rivoluzione francese e la pratica dei commissari del popolo prima e poi dei commissari di Napoleone I.

L'ultimo capitolo del volume è dedicato dall'A. all'esame delle disposizioni relative alla dittatura e allo stato d'assedio nelle costi-

tuzioni vigenti. Egli dedica naturalmente una particolare analisi alla disposizione dell'art. 38 della costituzione di Weimar il quale prevede una dittatura del Presidente della Repubblica germanica (GP 1930 II, col. 240, n. 55).

[49]

Louis Josserand, *Cours de droit civil positif français*, Tome I, *Théorie générale du droit et des droits*; Tome II, *Théorie générale des obligations*, Paris, Recueil Sirey, 1930.

I primi due volumi di questo corso comprendono i diritti delle persone, quelli reali e le obbligazioni.

Nei confronti degli altri numerosi trattati recenti di diritto civile francese, alcuni dei quali, come il Planiol, ormai classici, questo dello Josserand presenta alcune caratteristiche che gli assegnano un posto particolare.

Il tentativo dell'A. è stato innanzi tutto quello di tenere conto nella massima misura possibile della giurisprudenza, costruendo il suo sistema su quella base.

L'A. si è quindi deliberatamente posto in una via che raccoglie sempre maggiori consensi in Francia. Egli ha considerato il diritto non come un complesso di norme immutabilmente fissate nei codici, ma come un organismo vivente continuamente elaborato e rinnovellato dall'opera della giurisprudenza.

E perciò che egli ha anche dato uno scarso rilievo all'elemento strettamente dogmatico ed ha frequentemente ommesso le sottili dispute dialettiche che spesso si trascinano, non sempre con vantaggio, nei trattati di diritto civile.

Se la seconda di queste due caratteristiche merita a mio parere approvazione, non credo viceversa che possa meritarsela costantemente la prima, la cui presenza non giova sempre alla precisione scientifica della trattazione dell'A.

La ricchezza dei richiami giurisprudenziali e la scelta bibliografica fanno di questo trattato uno strumento di lavoro di particolare utilità e un mezzo assai prezioso per gli stranieri per impadronirsi rapidamente di quel vero sistema di diritto civile che la giurisprudenza francese ha saputo lentamente e cautamente elaborare. Bisogna quindi augurarsi che il terzo volume venga presto a raggiungere

questi due primi, così completando l'opera dell'eminente civilista dell'Università di Lione (GP 1930 II, col. 340, n. 62).

[50]

Heinrich Drost, *Das Ermessen des Strafrichters* (Il potere discrezionale del giudice penale). *Zugleich ein Beitrag zu dem allgemeinen Problem Gesetz und Richteramt*, Berlin, Carl Heymann, 1930.

Uno dei problemi più discussi in Germania, in occasione della riforma del codice penale, è quello dei limiti del potere discrezionale del giudice.

L'A. di questo volumetto tenta di risolvere questo problema tanto dal punto di vista del diritto vigente, quanto dal punto di vista del diritto futuro e a questo fine premette alla sua indagine di diritto penale un'ampia analisi del problema dal punto di vista generale.

L'A. distingue nei concetti giuridici quelli che corrispondono a determinate cose della realtà naturale e quelli invece che corrispondono a giudizi di valutazione della società (per es., buoni costumi, diligenza media, e via dicendo). Mentre nel primo caso deve riconoscersi un potere discrezionale del giudice solamente quando lo stesso concetto legislativo sia indeterminato, nel secondo caso la legge non dà senz'altro un criterio preciso di decisione, ma rinvia il giudice ai giudizi dell'ambiente sociale al quale si riferisce.

Nell'interpretazione della legge poi, l'A. ritiene che il potere discrezionale del giudice sia limitato non solamente dalla lettera, ma anche dallo scopo della disposizione legislativa. L'A. insiste inoltre particolarmente nel dimostrare come, anche quando la legge riconosca al giudice un potere discrezionale, la sentenza sia suscettibile di revisione in terza istanza.

A questa parte introduttiva segue una indagine di storia dogmatica, che è innegabilmente tra le più interessanti del volume e che probabilmente non trova riscontro in un altro studio su lo stesso argomento.

L'A. studia la storia del suo problema, a cominciare dall'illuminismo del XVIII sec., e pone in rilievo i suoi nessi con le tendenze politiche vigenti nelle varie epoche.

In una terza parte l'A. esamina il problema *de jure condendo*, con particolare riguardo al diritto penale. Egli nota che la subordi-

nazione del giudice alla legge e la limitazione dei poteri discrezionali del medesimo rispondono ad una profonda esigenza della società e dell'individuo. Della società, in quanto la legge, e la legge solamente, costituisce il punto d'incontro dei vari interessi e delle contrastanti esigenze sociali; dell'individuo, perché questi trovi nella certezza della preordinata norma legislativa e nell'esclusione di una discrezionalità del giudice una garanzia di certezza e di libertà.

A me sembra molto notevole questa tendenza restrittiva della discrezionalità del giudice che si manifesta in tutto il forte libro dell'A. Nel sistema della dottrina germanica essa forse non risponde alla tendenza prevalente, ma costituisce un indizio della importanza che vanno anche in Germania acquistando le esigenze di certezza e sicurezza giuridica e portano a restringere l'ambito della discrezionalità del giudice, che si era invece andato sempre più ampliando, date le nuove tendenze prevalse nella dottrina dell'interpretazione in Germania dal principio del secolo (GP 1930, III, col. 215 s., n. 16).

[51]

Hans Weinberg, *Der Verbotsirrtum* (L'errore sulla illiceità dell'azione), Bonn, L. Röhrscheid, 1928.

Il volume si legge indubbiamente con molto interesse. L'A. mira a porre su un nuovo terreno il vecchio problema della necessità della coscienza della illiceità dell'azione nel reo. Egli nota come tanto le dottrine che ritengono necessaria la coscienza dell'illiceità per la sussistenza del reato, quanto quelle che negano questo presupposto, pecchino di unilateralità. Secondo l'A., il reato costituisce la sovrapposizione di una volontà e di una giustizia individuale alla volontà e alla giustizia sociale. Ma questa sovrapposizione si realizza in alcuni casi per il semplice fatto dell'agente, indipendentemente dalla sua coscienza dell'illiceità dell'azione; in altri casi invece questa coscienza è necessaria; in un ultimo gruppo di casi, infine, l'errore dell'agente sull'illiceità dell'azione può costituire una causa di diminuzione di pena.

La prima ipotesi si realizza quando l'agente violi delle norme etiche assolutamente fondamentali e identiche in tutte le condizioni storiche, sicché la loro sconoscenza da parte dell'agente non può

venir presa in considerazione perché sta ad indicare una pericolosa anormalità del suo senso morale.

La seconda ipotesi invece si verifica rispetto alle norme della morale sociale, norme esistenti solo in determinate condizioni di tempo e di luogo e la cui violazione pertanto non può ritenersi indizio di tendenze antisociali, se non quando venga compiuta con la conoscenza di dette norme.

La terza ipotesi, infine, si verifica nei riguardi delle norme positive, poste non per sanzionare determinati principi morali, ma per rendere possibile il raggiungimento di determinati scopi statali e sociali.

L'A. ritiene che anche in sede di riforma si dovrebbe tener conto di queste distinzioni e che solamente su questa base sia possibile giungere ad una soluzione soddisfacente dell'arduo problema (GP 1931, I, col. 153, n. 12).

[52]

Arthur Wegner, *Jugendrecht. Ein Lehrbuch zur Einführung* (Diritto dei minorenni. Un manuale d'introduzione), Berlin und Leipzig, Walter de Gruyter, 1929.

L'A. raccoglie ed illustra in questo volume tutte le norme giuridiche che possono interessare la situazione dei minori, tanto nel diritto civile, quanto in quello penale e amministrativo.

Egli tratta dapprima della capacità dei minorenni, quindi dei loro diritti nei riguardi dei genitori, e ciò tanto nel caso di figli legittimi quanto in quello di figli naturali ed adottivi; infine della tutela.

In una seconda parte l'A. tratta delle norme penali sul minorenne, della loro protezione penale, della protezione dei minorenni nella legislazione sociale.

In una terza parte egli tratta dei compiti dello Stato nei riguardi dei minorenni in ordine alla loro educazione ed istruzione (GP 1931, I, col. 153, n. 13).

[53]

Erich Schwinge, *Teleologische Begriffsbildung im Strafrecht* (Forma-

zione teleologica dei concetti nel diritto penale), Bonn, Ludwig Rohrscheid, 1930.

Nel diritto penale, come in ogni altra parte delle discipline giuridiche, due metodi si contendono il campo. Da un lato la tendenza formalistica della giurisprudenza concettuale, dall'altro la tendenza più libera della giurisprudenza teleologica, la quale fa sempre innanzi tutto capo allo scopo delle varie norme legislative. L'autore esamina con molta acutezza i vari elementi che bisogna tener presenti nelle costruzioni giuridiche di diritto penale, per concludere con molta saggezza per la inammissibilità di ambedue le tendenze estreme e per la necessità di superare l'antitesi dei due metodi opposti (GP 1931, I, col. 570 s., n. 41).

[54]

Max Grünhut et al., *Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag 16. August 1930*, Beiträge zur Strafrechts Wissenschaft, 2 Bände (Scritti in onore di Reinhard von Frank per il 70 compleanno, 16 agosto 1930. Contributi alla Scienza del diritto penale 2 volumi), Tübingen, Verlag von J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1930

I criminalisti tedeschi hanno raccolto in due volumi una serie di contributi, i quali rappresentano nel loro complesso un esame delle questioni più importanti della scienza del diritto penale ed hanno voluto offrire questi volumi a Reinhard von Frank nel 70° suo compleanno.

L'insigne criminologo onorato, il quale ha dato alla scienza tedesca un commentario del codice penale che dottrina e pratica giudicano egualmente classico, non poteva desiderare più simpatico omaggio che questo che gli viene offerto dai suoi compagni di studi, i quali hanno voluto tutti concorrere con un loro contributo a formare questi due volumi.

Il primo volume si apre con uno studio di Max Grünhut, che si sofferma sui criteri metodologici che devono presiedere alle indagini di diritto penale, specialmente richiamando la necessità di dedicare maggiore attenzione all'indagine dei temi della parte speciale.

In un articolo successivo il Lobe, Presidente di Sezione del Tribunale supremo germanico, indaga i rapporti tra diritto penale e

diritto civile, riprendendo la questione del carattere sanzionatorio del diritto penale che risolve in senso negativo.

Il Tesar, sulla cui attività scientifica abbiamo già richiamato l'attenzione su queste colonne, si occupa dei rapporti tra diritto penale e libertà individuale, indagando i limiti della libertà del singolo di fronte alla necessità di difesa dello Stato.

Wegner si occupa dell'ambito del diritto penale dello Stato; Radbruch della sistematica della dottrina del reato; Honig della causalità e dell'imputazione oggettiva; Sauer del problema della causalità nei delitti di omissione; Finger del concetto del pericolo; Hegler degli elementi soggettivi nel concetto del reato; Nagler del concetto di illiceità; Oetker della legittima difesa e dello stato di necessità; Heimberger dei rapporti tra medicina e diritto penale; James Goldschmidt del concetto di colpa; Wöchinger dello stato di necessità nella giurisprudenza del Tribunale Supremo; Hartung della disciplina dei reati dei minorenni; Exner della complicità colposa; Mayer della liceità degli atti compiuti per ordine della pubblica autorità.

Il secondo volume si inizia con una delicata indagine di Rittler sulle condizioni di punibilità; segue Köhler, che tratta della dottrina della denuncia nel progetto di nuovo codice penale; Schötensack tratta del tentativo, e la sua indagine è completata dallo studio di Allfeld sulla desistenza dal tentativo nel diritto attuale e nel progetto; Schmidt tratta della complicità; Merkel del mandato a delinquere; Rosenfeld della correità e della complicità; Baumgarten della concorrenza ideale; Doerr del reato continuato con particolare riguardo alle teorie di Reinhard von Frank; Gerland del diritto di grazia; Graf zu Dohna dei reati di alto tradimento; van Calker della disciplina dei diritti politici nel progetto; von Weber della tutela del diritto penale nell'interesse di Stati stranieri; Kahl della tutela della religione nel progetto; Mannheim del falso giuramento colposo; Kern dell'ingiuria; Klee dell'*exceptio veritatis* nel giudizio di ingiuria e di diffamazione; Engelhard del ricatto; Ebermayer della falsificazione dei documenti; Bohne del lenocinio; Wolf dei delitti amministrativi.

L'impressione complessiva che si trae dalla meditata lettura di questi due importantissimi volumi è quella che si trova enunciata programmaticamente nell'articolo del Grünhut, che apre la serie di questi contributi.

Gli studiosi che hanno dettato gli studi qui raccolti mirano tutti a condurre delle indagini rigorosamente giuridiche, eliminando nella formazione dei concetti di diritto penale, quanto più è possibile, gli elementi sociologici e psicologici.

Così facendo, i collaboratori di questo volume hanno appunto seguito quell'indirizzo metodologico al quale Reinhard von Frank è stato fedele fin dalla prima edizione del suo Commentario (GP 1931, I, col. 571 s., n. 43).

[55]

Karl Heinsheimer, *Lebendiges Recht. Rektoratsrede gehalten bei der Jahrhundertfeier der Universität am 22. November 1928* (Diritto vivente), Heidelberg, Carl Winters, 1929.

È questo il noto discorso inaugurale tenuto nell'Università di Heidelberg dall'Heinsheimer, l'illustre commercialista testé rapito alla scienza.

Il discorso s'inizia con alcune interessanti considerazioni storiche che mettono in evidenza la connessione tra la rinascita politica del secolo scorso e l'opera legislativa compiuta nello stesso periodo.

L'A. giustamente rivendica a questo proposito l'opera del Thibaut, il quale, facendosi paladino della necessità di una codificazione, si rendeva interprete dei suoi tempi, dimostrando un senso storico e politico superiore su questa questione a quello del suo grande avversario, il Savigny. Ma compiuta l'opera legislativa, il diritto seguita la sua evoluzione al di là e al di sopra degli schemi legislativi: diritto vivente in continua trasformazione ed evoluzione, così come è in continua evoluzione e trasformazione la vita.

È in questa continua elaborazione di un diritto vivente che la dottrina ha il suo compito più grave: iniziando la sua strada proprio lì dove finisce il dettame legislativo, essa deve interpretarlo, svilupparlo, vivificarlo, in modo da renderlo sempre consono alle mutevoli esigenze della vita (GP 1931, II, col. 208, n. 15).

[56]

Salvatore Galgano, *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, Volumi IV e V, parte I, *Dottrina*; parte II, *Legislazione*; parte

III, *Giurisprudenza*, Roma, Edizione dell'Istituto di Studi Legislativi, 1930.

Il quarto-quinto volume dell'annuario di studi legislativi diretto dal prof. Galgano impressiona innanzitutto per la sua mole. Si tratta di tre parti, ciascuna delle quali è costituita da un volume di più di mille pagine: ciò che costituisce sicuramente la prova della intensa attività dell'Istituto e della vastità del materiale raccolto.

Forse, però, se una critica è permessa, è questa stessa mole quella che non solamente impressiona, ma, diciamo pure, spaventa il lettore. Nella nostra rapida vita moderna, l'abbordare una rivista di tremila pagine è una impresa che spaventa, se non le forze, certo la buona volontà di quasi tutti i lettori, con una conseguenza sicuramente pernicioso: quella che i contributi così interessanti raccolti in questo annuario rimangono come seppelliti nella vastità del materiale raccolto e non possono venire convenientemente utilizzati.

L'Annuario di Diritto comparato mira non solamente ad essere un'opera di consultazione, ma anche ad essere una opera di lettura: dovrebbe mirare a portare via via a conoscenza del pubblico italiano quanto si viene elaborando negli ordinamenti giuridici stranieri onde creare una coscienza giuridica comune, onde agevolare, attraverso la reciproca conoscenza dei vari ordinamenti giuridici, la possibilità di approfittare dell'esperienza giuridica straniera.

Ora, una simile opera non può venire compiuta se non da una rivista, la quale si presti ad essere, se non altro, scorsa dal lettore, il quale può sempre fermare la sua attenzione su quegli articoli che sono per lui di maggiore interesse. Questo è possibile quando il lettore si trova di fronte, sia pure con una relativa frequenza nel tempo, dei fascicoli di mole modesta; non è, invece, più possibile quando il lettore si trova di fronte tre volumi di mille pagine ciascuno. Inevitabilmente il lettore riporrà questi volumi nella sua ben ordinata biblioteca, ove rimarranno inutilizzati per molto tempo. Quand'anche il lettore avesse bisogno di ricorrervi, egli, non avendoli previamente scorsi, finirà per trascurarli, ignorando il tesoro veramente grande di notizie che in essi si può ritrovare.

Io vorrei che almeno questa ultima ipotesi fosse esclusa per i lettori della *Giustizia penale*. Ed è appunto per questo che, pur non ritenendo che si possa arrivare a discorrere di questi volumi, ri-

chiamo la loro attenzione sulla grande ricchezza di materiale che vi è contenuto, sul perfetto ordinamento di questo materiale, reso di facile consultazione attraverso indici numerosi e ben ordinati, sicché essi potranno trovarvi veramente adeguata risposta ai dubbi che possono loro sorgere nel campo del diritto comparato.

Dubbi e quesiti che, come ho già rilevato nel recensire i precedenti volumi di questo annuario, si fanno ogni giorno più frequenti. Più frequenti per lo studioso che voglia allargare la propria cultura giuridica, indagando anche gli ordinamenti stranieri; più frequenti anche per il pratico, perché le relazioni internazionali, sempre più intense, fanno spesso sorgere la necessità di una adeguata conoscenza degli ordinamenti giuridici stranieri.

La prima parte di questo annuario è dedicata alla dottrina e comprende una raccolta di articoli dedicati prevalentemente alla illustrazione del progetto unico italo-francese delle obbligazioni. Non v'ha sicuramente raccolta di articoli su detto progetto nemmeno lontanamente paragonabile a quella di questo annuario: si può dire che è il primo esame veramente completo del codice unico italo-francese delle obbligazioni, esame compiuto non solamente da giuristi italiani, ma anche da giuristi stranieri e la cui utilità sarà indubbiamente grandissima nei successivi lavori della elaborazione legislativa.

Detti articoli sono preceduti dalla continuazione dello studio del Rabel sulla evoluzione del codice germanico dopo il 1900, studio che, come ho già notato nelle precedenti recensioni, costituisce un vero modello di trattazione dello sviluppo del diritto tedesco attraverso questi ultimi 25 anni e permette un rapidissimo orientamento su quelle che sono le posizioni dominanti nella giurisprudenza germanica. L'articolo del Rabel viene seguito da altri articoli informativi sul diritto greco e sul diritto lettone.

Questa prima parte si chiude con delle recensioni e con delle accurate rassegne bibliografiche delle varie letterature straniere giuridiche.

In appendice viene pubblicato un interessantissimo studio sul diritto sovietico del Danilova, e non credo necessario richiamare l'attenzione sull'interesse di questo studio, unico ancora nel suo genere.

Probabilmente questo volume avrebbe guadagnato d'interesse se fosse appunto stato diviso in più parti distinte: ad es., una prima con gli studi dedicati al codice italo-francese delle obbligazioni; una seconda con lo studio del Danilova sul diritto sovietico, che comprende da solo circa 200 pagine, ed una terza che avrebbe potuto raccogliere gli altri articoli e le rassegne bibliografiche.

La seconda parte di questo annuario è dedicata alla legislazione e rappresenta una raccolta veramente completa della legislazione di quasi tutti gli Stati per gli anni 1927 e 1928. Particolarmente interessante per la sua novità è la rassegna della legislazione giapponese.

Se dovessi fare una osservazione a questa raccolta, inviterei il Direttore dell'annuario a curare, entro i limiti del possibile, la contemporaneità delle rassegne. È, cioè, evidentemente opportuno che le rassegne di legislazione dei vari Stati raccolte nei successivi volumi dell'annuario si riferiscano agli stessi anni, salvo quelle che, riferendosi a Stati coi quali corre minore contatto, come il Giappone, debbano necessariamente riferirsi ad un numero di anni più lungo. Viceversa, se scorro questo volume, noto che la legislazione di alcuni Stati si riferisce a tutto il 1927; altra, invece, comprende anche il 1928; alcune perfino il 1929. Sarebbe evidentemente stato più opportuno considerare tutte le singole legislazioni o fino al 1927 o fino al 1928, sicché nel successivo volume dell'annuario si sarebbe potuto prendere in considerazione l'anno successivo. Ciò almeno per gli Stati di maggiore importanza e la cui legislazione viene annualmente seguita sull'annuario.

La terza parte dell'annuario si riferisce alla giurisprudenza. Forse è questa quella che offre maggiore interesse. Raccogliere le manifestazioni più interessanti della giurisprudenza italiana, austriaca, belga, francese, inglese, svizzera, germanica e ungherese, ed organizzate delle annotazioni di autori italiani e stranieri a queste sentenze è senza alcun dubbio un'impresa che richiede delle grandi doti organizzative. E anche per questa parte l'annuario rappresenta una raccolta di materiale che non trova riscontro in imprese similari italiane o estere: esso permette di seguire i più importanti ordinamenti giuridici stranieri non solamente nelle loro manifestazioni legislative, ma ben anco nella quotidiana opera della loro giurisprudenza.

Forse è qui anche più doloroso constatare come la vastità del materiale (si tratta anche in questo caso di un volume di quasi mille pagine) costituisce un grave ostacolo alla utilizzabilità del materiale raccolto; forse anche nei riguardi della giurisprudenza sarebbe opportuna la pubblicazione in fascicoli separati della giurisprudenza di ciascun paese, fascicoli separati che potrebbero uscire in periodi di tempo diversi, sì che il lettore non si troverebbe di fronte tutta insieme la giurisprudenza di tutti i paesi, ma riceverebbe solo via via delle raccolte di giurisprudenza, che potrebbero essere, se non altro, scorse con interesse. Sarebbero, allora, anche notate ed apprezzate le note apposte a queste sentenze. Note che costituiscono veramente una specialità dell'annuario e che sono forse la più effettiva opera di collaborazione internazionale nel campo scientifico che si vada compiendo in Italia. Le stesse sentenze vengono, difatti, annotate tanto da studiosi italiani, quanto da studiosi stranieri: tenendo presenti non solamente i singoli ordinamenti giuridici, ma tutti gli ordinamenti giuridici. È ovvio notare che così le varie norme vengono saggiate ed esaminate da un punto di vista internazionale e viene così preparata la base per una opera di collaborazione nel campo giuridico.

In complesso, dunque, l'annuario di diritto comparato dimostra anche con questi volumi non solo di essere alla altezza dei suoi compiti, ma di venirli realizzando in una maniera ognor più perfetta. Esso rappresenta un'opera veramente unica nel campo del diritto comparato ed è impresa scientifica della quale la scienza italiana può veramente essere fiera (GP 1931, II, col. 844 s., n. 119).

[57]

Jean Escarra, *Recueil des Sommaires de la Jurisprudence de la Cour Suprême de la République de Chine* (Supplément 1919-1928), Chang-Hai, Imprimerie de la maison Catholique, 1925.

L'autore raccoglie un massimario della Corte Suprema cinese, massimario le cui massime più interessanti sono da lui illustrate con delle brevi note esplicative.

Con questa raccolta l'autore integra la sua vasta opera diretta alla conoscenza del diritto cinese. Data la sua carica di Consigliere giuridico del Governo cinese, l'autore costituisce un po' un *trait*

d'union tra il mondo giuridico occidentale e il mondo giuridico cinese. Ed è in questa sua qualità che egli collabora, da un lato, allo sviluppo del diritto cinese, ponendolo in contatto colle idee occidentali, e illustra, d'altro canto, al mondo occidentale le istituzioni giuridiche cinesi fino adesso in gran parte ignote o note in maniera imperfetta, e che viceversa vengono ora esposte dall'autore con profonda conoscenza tanto della legislazione quanto dell'applicazione pratica delle varie norme giuridiche (GP 1931, II, col. 848, n. 131).

[58]

Jean Escarra, *La codification du droit de la famille et du droit des successions*, Shanghai, Imprimerie de l'Orphelinat de T'ou Sé Wé-Zi-Ka-Wei, 1931.

L'autore raccoglie in questo volume la sua relazione sul Progetto di codice di famiglia e delle successioni cinesi.

Egli fa precedere questa sua relazione da uno studio di diritto comparato sul diritto cinese e sugli altri diritti, che senza alcun dubbio presenta un sommo interesse.

Il diritto cinese ci offre innanzitutto lo spettacolo di un diritto arcaico, tanto per l'importanza che ancora vi assumono delle regole tradizionali, tanto per la sua organizzazione. Per cogliere questo carattere, basta tenere presenti alcune delle questioni principali che si agitano in occasione della riforma del diritto di famiglia cinese; si domanda, per esempio, se si debba far prevalere il sistema della parentela agnaticia (cioè la discendenza da un comune capostipite maschile) o se invece debba prevalere il sistema della parentela cognaticia, e cioè il semplice vincolo di sangue; si domanda se la successione patrimoniale dev'essere fondata sulla successione nel culto degli antenati e via dicendo.

In realtà l'organizzazione familiare cinese presenta ancora vive la famiglia con autorità patriarcale e le organizzazioni politiche familiari più vaste della famiglia stessa, come il Clan. Le esigenze della riforma sono tra le più difficili, data l'antitesi tra le esigenze della Cina urbana moderna e quella della Cina rurale ancora tradizionale.

L'autore illustra questo problema con grandissima sagacia, e il volume si legge con molto interesse anche per quel che di strano e di lontano il Diritto cinese presenta rispetto alla nostra concezione, e che pertanto ci trasporta in una atmosfera diversa da quella abituale (GP 1931, II, col. 848 s., n. 133).

[59]

(Med. Dr. in Zwickau) Rodewald, *Die Unfruchtbarmachung geistig Minderwertiger im Lichte der Medizin und des Rechts* (La sterilizzazione di minorati psicologici alla luce della medicina e del diritto), in «*Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform*», XXII, 1931, pp. 705-720.

L'autore premette un quadro dei metodi tecnici usati per la sterilizzazione e mette in evidenza la diversità tra i metodi di sterilizzazione e quelli di castrazione.

Egli ritiene che nei confronti di epilettici e psicopatici debbano sempre più venir tenute presenti le esigenze della igiene sociale e che queste in molti casi consiglino l'uso dei metodi di sterilizzazione.

Per quanto questi non possano allo stato attuale venire coattivamente imposti al soggetto, l'autore ritiene che debba ammettersi la loro liceità, quando compiuti col consenso del soggetto, perché può essere questo un mezzo assai efficace per impedire la trasmissione ereditaria di determinate malattie.

In linea generale l'autore ritiene assai preferibile la sterilizzazione, mentre la castrazione può venire presa in considerazione soltanto quando si tratti di evitare delle tendenze patologiche nei rapporti sessuali (GP 1932, I, col. 79, n. 33).

[60]

Hego Weinberger, *Ein Ausschnitt aus der Sexualkriminalität der Großstadt* (Stralcio della criminalità sessuale della grande città), in «*Archiv für Kriminologie*», LXXXIX, 1931, pp. 199-202.

L'A. osserva che dalla fine della guerra mondiale i delitti sessuali sono sempre in aumento; di grande aiuto è la polizia femminile che ha il compito di perseguire tali delitti. Le assistenti, interrogando i

rei e le loro vittime, rendendosi conto delle ragioni psicologiche che promossero i delitti stessi, forniscono preziosi dati per l'istruttoria del processo.

L'A. considera 25 casi con 30 vittime, e cioè: 17 casi di oltraggio al pudore; 4 di favoreggiamento alla prostituzione; 1 di stupro; 2 casi di libidine contro natura; 1 caso di depravazione e offesa contro il buon costume.

L'ambiente dove si sono svolti questi casi è la piccola borghesia e il proletariato, in cui si verifica l'affastellamento di famiglie numerose, in ambienti non sufficienti, riunendo così, in una promiscuità immorale, grandi e piccoli, senza riguardo a gradi di parentela.

Dei 25 delitti, 6 si svolsero per la strada, 3 nei negozi, 2 nelle cantine; 14 nelle abitazioni durante l'assenza dei genitori; e le procedure giudiziarie condussero a due assoluzioni e 8 condanne; 15 processi furono sospesi. L'A. crede che nei casi ove le vittime sono minorenni sarebbe bene che venisse istituito un Tribunale particolare che giudicasse con criteri speciali improntati al modo di trattare la gioventù con scopi psicologici e alla protezione del loro interessi.

L'A. rileva che il problema della criminalità sessuale viene in generale trascurato dalla massa del pubblico e che il Tribunale condanna con pene troppo leggere tali delitti; mentre invece il problema della criminalità sessuale dovrebbe essere considerato come importante, specie nei riguardi del miglioramento della razza e della salute pubblica.

L'A. conclude che il rendere troppo clamorosi tali processi, soprattutto a mezzo della stampa, è di grave nocimento all'interesse della giustizia e della morale (GP 1932, I, col. 220 s., n. 292).

[61]

Hans von Hentig, *Die Strafe: Ursprung, Zweck, Psychologie* (La pena: origine, scopo e psicologia), Stuttgart, Berlin, Deutsche Verlags-Anstalt, 1932.

Lo Hentig, oltre che un eminente giurista, è anche un profondo conoscitore dell'anima umana. E, in questa notevolissima opera sulla pena, l'acutezza delle sue osservazioni di indole psicologica costituisce uno dei lati più interessanti ed avvincenti.

Non si può scrivere, secondo l'Hentig, un serio trattato sulla pena senza prendere in attento esame l'origine e la psicologia della necessità umana della pena. Dinanzi al problema dell'uomo che deve essere punito, sta il problema dell'uomo che punisce e la dottrina della pena è tutta nello studio di questa alterna vicenda.

La singolare originalità dell'opera dello Hentig traspare in tutto il corso della trattazione. Problemi nuovi e vecchi sono presentati e trattati con limpidezza di concezione e novità di argomenti; specie nel primo capitolo, in cui lo Hentig studia i limiti della pena, i suoi rilievi di natura psicologica tengono il primo posto fra altri molteplici di ordine ideologico. Questo primo capitolo del lavoro è perciò di una importanza e di una profondità non comune, per l'indagine sul concetto generale di pena.

A questa trattazione di indole introduttiva segue un ampio studio sulla storia della evoluzione della pena.

L'A. esamina i vari aspetti storici della pena. Essa, nel corso dei millenni, può dirsi abbia compiuto un ciclo. La sua origine fu difensiva. Fra le forme sacre primordiali si annoverano: i sacrifici umani, la decapitazione, la ruota, l'impiccagione, la crocifissione, la lapidazione, l'annegamento, l'arsione, il seppellimento da vivo, lo squartamento, la precipitazione (*der Fluch*).

Di ognuna di queste forme l'A. esamina le origini storiche e le caratteristiche secondo i popoli presso cui erano in maggiore uso. Larghi accenni ai più salienti episodi storici, spesso riferiti secondo i più autorevoli autori classici greci, latini, germanici, ecc., fanno di questa trattazione un lavoro veramente prezioso e interessante.

Il terzo capitolo del libro è dedicato allo studio sulla concezione ideologica della pena. L'indagine circa l'essenza, lo scopo, la giustificazione della pena appartiene alle epoche più tarde della civiltà. L'A. tratta così in particolar modo delle teorie imperative per le quali la giustificazione della pena trova la sua origine nel comando divino, inteso come norma suprema di giustizia, o nella astratta concezione della morale e del diritto (teoria della giuridica rappresentazione, che ha trovato anche in Kant e nello Hegel due validi sostenitori).

Notevole è lo studio sulla teoria della redenzione, secondo la quale gli scopi della pena sarebbero il miglioramento del reo,

l'intimidazione e l'esempio, la garanzia di sicurezza per la collettività.

Nell'ultimo capitolo l'A. si occupa dei mezzi di pena. E comincia con lo studio sulla pena di morte, alla quale l'A. si dichiara contrario, perché, mentre i vantaggi che essa presenta sono raggiungibili con altri mezzi, i suoi svantaggi sono irreparabili, come quello, ad es., di un errore giudiziario. Tratta poi dei vari generi di pena, anche se non attualmente in uso nei paesi europei.

L'opera, densa di contenuto dottrinario e speculativo, è conclusa da un interessantissimo capitolo riassuntivo sulla evoluzione e l'avvenire della pena. L'A., ponendo in rilievo come il progresso della scienza abbia aperto nuovi campi ai criteri sull'applicazione della pena (criteri curativi, istituzioni speciali per i minori, ecc.), conclude che tutto ciò segna un ritorno al carattere difensivo della pena concepita come espressione umana e non come espressione trascendentale, giacché tale ultima concezione non poteva determinare che uno spirito di paura e di intimidazione (GP 1932, I, col. 383 s., n. 64).

[62]

Handwörterbuch der Kriminologie und der strafrechtlichen Hilfswissenschaften (Dizionario manuale della criminologia e delle altre scienze sussidiarie del diritto penale), A. Elster und H. Lingemann (Hrsg.), Lieferung 1: *Aberglaube-Begnadigung* (Prima dispensa: Superstizione, Grazia), Berlin u. Leipzig, Walter de Gruyter & Co., 1932.

La Casa Editrice Walter de Gruyter ha iniziato con questa prima dispensa la pubblicazione di un dizionario della Criminologia.

L'opera completa comprenderà, in ordine alfabetico, tutte le voci interessanti l'intero campo della criminologia e della dottrina del delitto, nonché le nozioni fondamentali afferenti la biologia e antropologia criminale, la tecnica, statistica e politica criminale, la medicina legale, il sistema carcerario e la polizia scientifica.

L'opera conterà di circa 200 voci ed uscirà in 12-15 dispense al prezzo di R. M. 6.60 l'una, ordinata in due volumi di circa 1300, 1700 pagg. La pubblicazione sarà ultimata entro l'anno. Dalla

compilazione saranno escluse le nozioni di diritto penale e processuale penale.

Questa prima dispensa di 112 pagine contiene una quindicina di voci, cominciando da « *Aberglaube* » (superstizione); le più importanti concernono l'aborto (*Abortus*), l'alcoolismo (*Alkoolismus*), l'età in relazione alla punibilità (*Alter und Straffähigkeit*), le lettere anonime (*Anonime Briefe*), il perfezionamento (*Ausbildung*), gli stranieri (*Ausländer*), l'estradizione (*Auslieferung*) e infine la grazia (*Begnadigung*). Ogni voce è seguita da una larga bibliografia sull'argomento. Alla compilazione provvedono il Dr. Alex Elster e l'avvocato generale di Stato H. Lingemann, con la collaborazione di circa 70 giuristi scelti fra i nomi più illustri della scienza tedesca (GP 1932, I, col. 558 s., n. 122).

[63]

Georg Dahm, *Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter* (Il diritto penale italiano alla fine del Medio Evo), Berlin, Walter de Gruyter, 1931.

Dispiace al nostro orgoglio di italiani il doverlo confessare, ma bisogna pur riconoscere che quasi tutte le opere veramente serie che hanno illustrato il diritto italiano nel Medio Evo non sono dovute a giuristi italiani.

È ormai nozione comune quella che ravvisa nella elaborazione giuridica dell'età di mezzo l'origine immediata dei diritti moderni, e l'indagine storica ha fatto sempre maggior progresso su questa via, indagando la personalità di singoli autori, lo sviluppo dei vari istituti, l'evoluzione generale del diritto nei singoli secoli dell'età di mezzo.

Così per il diritto penale, ora non è molto tempo, abbiamo ricordato su queste colonne l'opera dedicata ad Alberto Gandino da parte del Kantorowicz.

In questa opera veramente insigne il Dahm ha voluto indagare i rapporti tra la teoria e la prassi della legislazione italiana sulla fine del Medio Evo; egli ha voluto indagare fino a che punto le teoriche dei giuristi fossero giunte fino alla pratica e fino a qual punto la pratica reagisse sulle teoriche dei dottori.

Indagine ampia e veramente fondamentale, tanto da un punto di vista particolare, quanto da un punto di vista generale.

Da un punto di vista particolare, essa illumina sotto un nuovo aspetto il diritto penale medioevale italiano.

Già altri autori avevano studiato i singoli teorici del diritto penale medioevale: altri si erano dedicati ad esaminare la legislazione penale; il merito del Dahm è di avere tentato di tenere continuamente presenti i rapporti tra teoria e prassi.

Nello studio del suo tema l'autore procede in maniera analitica. Egli esamina distintamente tanto i vari problemi della parte generale del diritto penale, quanto la disciplina dei reati speciali.

Da un punto di vista generale, il volume dell'autore presenta un interesse non minore; esso costituisce un contributo di primissimo ordine ad un problema che è sempre ricco d'interesse: quello delle reciproche influenze della teoria e della pratica: dell'efficacia creativa della dottrina, la quale è fonte di nuove applicazioni pratiche, e della influenza che anche sulla costruzione dogmatica esercitano gli atteggiamenti della prassi.

Il volume del Dahm sarà, quindi, uno di quelli che prenderanno un posto non facilmente dimenticabile nella letteratura storico-giuridica: esso dovrebbe essere d'incitamento ai giuristi italiani, perché anch'essi collaborino nella illustrazione di quel diritto dell'età di mezzo che è essenzialmente italiano e che quindi essenzialmente dagli italiani dovrebbe attendere la sua illustrazione (GP 1932, II, col. 304 s., n. 7).

[64]

Friedrich Schaffstein, *Beiträge zur Strafrechtsentwicklung von der Carolina bis Carpzov* (Contributi allo sviluppo del diritto penale dalla « Carolina » sino a Carpzov), in « Der Gerichtssaal », CI, 1931, p. 14 ss.

La storia del diritto penale e la scienza del diritto penale, dall'entrata in vigore della « Carolina » fino alla sua definitiva abolizione, attraverso la legislazione dell'Illuminismo, presenta un profondo solco lasciato da Carpzovio e Grozio (presso a poco all'epoca della guerra dei 30 anni), che divide lo sviluppo dogmatico di quell'epoca in due parti, influenzate la prima dagli italiani e la seconda dal diritto naturale.

È della prima che si occupa l'autore allo scopo di completare le sue precedenti ricerche sullo sviluppo della dottrina generale del diritto attraverso la scienza del diritto comune, contenute in *Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen in ihrer Entwicklung durch die Wissenschaft des gemeinen Recht* (Berlin, 1930).

Con uno schematico compendio sulle influenze alle quali fu esposta la scienza del diritto penale comune ed in particolar modo la sua dogmatica da parte delle correnti generali storico-spirituali, dimostra come queste abbiano esercitato nell'elaborazione delle singole tesi criminalistiche un doppio influsso, sia attraverso il rapporto di dipendenza in cui si trovarono verso quelle correnti le opinioni di allora sulle finalità della pena e sulla materiale essenza del delitto, sia attraverso la loro influenza sul metodo e il sistema della dogmatica criminale.

Lo Schaffstein considera l'evoluzione del diritto penale in rapporto all'evoluzione filosofica della dottrina dello Stato. Esaminando le correnti religiose e filosofiche dall'alto medio evo alla Rinascenza, passa a considerare che la contro Riforma e le lotte fra Protestantismo e Cattolicesimo, a suo avviso, non influenzarono quasi affatto lo sviluppo del diritto penale in Germania; mentre le influenze politiche (insurrezione dei contadini e la guerra dei 30 anni) posero in primo piano la scienza del diritto penale.

Lo Schaffstein esamina quindi lo scopo della pena ed il contenuto materiale del concetto di reato; e spiega come concorrano due orientamenti nel materiale formativo. Un orientamento utilitarista e una corrente più giovane orientata in senso etico-religioso. Queste due correnti influenzarono in modo promiscuo i compilatori popolari e giuristi come il Vigelius, il Vulteijs e Pietro Teodorico, rappresentanti la corrente sintetico-sistematica.

Giungendo così a parlare del Carpzov, disegna i tratti fondamentali della sua teoria che si riassume nel concetto che Dio stesso è « legislator summus » e l'Imperatore il luogotenente di Dio. La pena è utile e necessaria per lo Stato e la Società, perché essa allontana dalla Società l'ira Divina.

Parlando del metodo, considera Teodorico come il primo creatore di una trattazione sistematica della parte generale del diritto penale tedesco, e lo considera come il punto di partenza di quella

evoluzione che ai giorni nostri si conchiude nella sistematica di Beling, Binding e Listzt.

Le correnti ecclesiastico-religiose favorirono il preponderare dell'empirismo finalistico pratico, sul formalismo teoretico dell'Umanesimo.

Mentre così la compilazione della parte generale del diritto penale veniva svantaggiosamente a conchiudersi sotto l'influsso di queste nuove correnti, esse, specie col Carpzov, favorirono quella fusione della teoria romano-italica con la prassi tedesca, che costituisce la caratteristica storica di quella fase del diritto penale.

Col sopravvenire del diritto naturale l'empirismo induttivo venne soppiantato dalle deduzioni teoriche e si modificarono le concezioni dello Stato, del delitto e della pena, come pure il metodo e la sistematica del diritto penale (GP 1932, II, col. 305 s., n. 8).

[65]

Franz v. Listz, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Erster Band, *Einleitung und Allgemeiner Teil* (Manuale del Diritto Penale Tedesco, Vol. I, Introduzione e Parte Generale), von Eberhard Schmidt (Herausgeber), Berlin u. Leipzig, Walter de Gruyter & Co., 1932.

Questo primo volume dell'ormai classico manuale di diritto penale tedesco di F. v. Listz si presenta come una esposizione semplice, ma completa, dei principi generali, opportunamente aggiornata fino a tutto il 1931.

L'A. prende in esame nella sua opera (a questo primo volume seguirà la parte speciale) il diritto penale tedesco comune, tratteggiando semplicemente a grandi linee quello penale militare e dedicando brevi accenni al diritto penale comparato.

Nella prima parte — introduzione — l'A. tratta organicamente dei problemi di politica criminale: ossia del significato antisociale del delitto e della funzione sociale della pena; del diritto inteso come ordinamento della società organizzata nello Stato; del delitto come violazione del diritto; della pena e della sua giustificazione in rapporto all'Autorità Statale.

Nella seconda parte l'A. compie uno studio storico del diritto penale, partendo dall'antica Roma per giungere fino al medio evo e all'ordinamento di Carlo Quinto. Tratta poi del diritto penale

comune, fino alla metà del 18° secolo e alle influenze dell'Illuminismo. A questo punto inserisce nello studio storico la ricerca delle correnti che condussero all'attuale legislazione, attraverso le varie riforme del 1851, 1913, 1919, 1922, 1925, 1927, 1930. Infine l'A. con una rapida rassegna, ma con precisione di indagine storico dottrina, espone la storia del diritto penale nell'epoca moderna e contemporanea, partitamente per ogni Stato Europeo.

Nella terza parte sono trattate le fonti del diritto penale e i limiti di esso nel tempo e nello spazio.

All'introduzione fa seguito la parte generale. Vengono qui studiati partitamente il reato e la pena e le misure accessorie di sicurezza.

Trattando del reato, l'A. distingue tra reato consumato e reato tentato, tra reità e partecipazione, e tratta infine del concorso di reati. L'A. studia inoltre la tripartizione dei reati, conosciuta dal Diritto Germanico a differenza del nostro che non ammette altro che delitti e contravvenzioni.

Esponendo i concetti relativi al delitto come azione, l'A. tratta delle varie teorie della causalità, che in diversa maniera ricercano e studiano in quale rapporto stiano il movimento fisico e l'effetto.

L'A. conclude ritenendo come accettabile la teoria cosiddetta della condizione (*conditio sine qua non*), secondo la quale il rapporto di causalità tra movimento ed effetto si perfeziona al momento in cui l'effetto non potrebbe verificarsi senza la sussistenza del movimento fisico.

Sobri cenni sono dedicati allo studio del delitto preterintenzionale e del delitto come azione illegale. Infine l'A. si sofferma a trattare del delitto come azione punibile, svolgendo ampiamente il concetto di colpa.

Dopo una compendiosa trattazione delle varie forme di reato nel senso della tripartizione surriferita, l'A. passa a trattare nel secondo libro della pena e delle misure di sicurezza.

La pena è il male che il giudice penale commina contro il delinquente a ragione del suo delitto e per portare ad espressione la riprovazione sociale sul reato e sul reo.

È assai interessante il breve studio compiuto dall'A. sulla storia della pena. Le pene sono di varie specie e si distinguono in principali, minori ed accessorie. Tale tripartizione corrisponde alla tripar-

tizione dei reati ed è ammessa sia dal codice penale vigente che dal progetto.

La pena di morte si esegue ancora in molti Stati della Confederazione Germanica, anche con metodi primitivi di decapitazione o simili. Soltanto per i reati d'indole militare è preveduta la fucilazione. Seguono poi le pene restrittive della libertà personale: la reclusione (*Zuchthaus*) con l'obbligo del lavoro, la detenzione con l'obbligo del lavoro (*Gefängnis*); il carcere (*Haft*) senza obbligo di lavoro e l'arresto semplice (*Festungshaft*) senza obbligo del lavoro. Seguono poi le pene pecuniarie ed altre accessorie.

Il diritto penale germanico, come il nostro, non conosce pene che facciano incorrere nella perdita dell'onore; entrambi comminano però la perdita di alcuni diritti civili in alcuni casi di eccezionale gravità.

L'A. studia poi l'istituto della grazia e della condanna condizionale. L'azione si prescrive per i reati che prevedono la pena di morte o dell'ergastolo in vent'anni; per i reati punibili con un minimo di 10 anni di reclusione, in quindici anni; per i reati punibili con un massimo di 10 anni di reclusione, in 10 anni; per le infrazioni punibili nel minimo con tre mesi di detenzione, in cinque anni; per le contravvenzioni punibili nel massimo con tre mesi di pena, in tre anni, ecc.

Viceversa la condanna si prescrive: se trattisi di pena di morte o all'ergastolo, in trent'anni, e, se trattisi di pena restrittiva della libertà personale superiore nel minimo a 10 anni o inferiore nel massimo a 10 anni, in venti e quindici anni. Negli altri casi in cinque anni e due anni.

Chiudono questo primo volume l'esposizione e lo studio dell'istituto della riabilitazione (GP 1932, II, col. 1467 s., n. 17).

[66]

Robert Heindl, *Der Berufsverbrecher. Ein Beitrag zur Strafrechtsreform* (Il delinquente professionale. Contributo alla riforma del Diritto penale), Berlin, Pan-Verlag Kurt Metzner GmbH, 1929.

La vasta opera dovuta all'autorevole pensiero del dr. Robert Heindl, benché rivolta ad una cerchia di lettori più vasta di quella

dei puri giuristi, è condotta con larga concezione scientifica e con serietà di metodo.

In essa L'A., vuol dimostrare l'utopia della pena a tempo indeterminato concepita come redenzione, e mettere in evidenza il danno sociale della delinquenza professionale e la necessità della reclusione a vita. L'opera è divisa in due parti principali:

- 1^a) le teorie criminalistiche e la pratica;
- 2^a) il delinquente professionale e le misure di sicurezza.

Nella prima parte l'A. prende le mosse dallo studio sul funzionamento delle Colonie penali francesi della Nuova Caledonia. Illustrando le ragioni che condussero il Governo francese di Napoleone III ad eleggere queste isole come sedi della Colonia penale, l'A. osserva come non possa offrirsi campo migliore d'indagine per chi voglia compiere uno studio sulla applicazione e sugli effetti della cosiddetta teoria emendatrice della pena.

L'A. evidentemente vuole giungere alla dimostrazione per assurdo della concezione emendatrice.

Egli comincia ad esaminare *il materiale umano* dei delinquenti della Nuova Caledonia, considerando i deportati e i relegati. Attraverso un'interessante serie di illustrazioni fotografiche l'A. passa in rassegna i vari gradi seguiti dalla colonia penale; dall'originale casa di pena, via via alle abitazioni campestri, sempre più confortevoli; stadi corrispondenti ai gradi di libertà vigilata, di grazia e di riabilitazione.

Il materiale statistico che l'A. passa in rassegna è vario e numeroso. La vita dei deportati è descritta con larghezza di particolari, che vanno dai divertimenti concessi alle misure restrittive adottate. Ma l'A. dimostra, con percentuali schiaccianti, come la teoria emendatrice abbia fatto un fiasco completo e come soltanto l'uno per cento dei deportati poté considerarsi migliorato dalla pena. Ugualmente dicasi dei relegati: il che rivela il fallimento completo delle combattute teorie.

Nella seconda parte, l'A. tratta ampiamente della figura del delinquente professionale e delle classificazioni ad essa date. Esamina il delinquente professionale in confronto a quello occasionale, con riguardo alle cause del delitto e ai precedenti penali, avversando infine la locuzione « delinquente abituale », troppo ispirata alle combattute teorie. In questa parte l'A. dedica il suo studio alla

statistica dei delinquenti professionali, specie in Germania, ed esamina le varie specie di delinquenti abituali nelle gesta più famose di alcuni.

Infine l'A. dedica un largo cenno alle misure di sicurezza, con accurata trattazione dei sistemi penitenziari norvegese, americano, australiano ed inglese, con fondate critiche al progetto germanico, progetto avverso all'applicazione delle misure di sicurezza, la quale, secondo l'A., risponde invece all'interesse della società (GP 1932, II, col. 1469, n. 19).

[67]

Edmund Mezger, *Psychoanalyse und Individualpsychologie in der Strafrechtspflege* (Psicoanalisi e psicologia individuale dell'ordinamento penale), in « Der Gerichtssaal », CII, 1932, pp. 1-29.

L'A. ha presentato alla riunione per la psicologia e psichiatria giudiziaria, tenuta in Hessen il 12 giugno 1932, una relazione sulla psicoanalisi e sulla psicologia individuale nei rapporti col diritto penale.

L'A. rileva che si può non senza giusto motivo riguardare l'opera del Freud sulla psicoanalisi come l'ultima manifestazione di una concezione naturalistica del mondo, applicata alla vita dell'anima umana. Secondo il Freud, il fondamento della dottrina psicoanalitica consiste nello studio sulle relazioni dell'inconsciente, sul significato eziologico della vita sessuale e sulle esperienze infantili in rapporto agli istinti sessuali.

L'importanza della psicoanalisi nel campo criminalistico è determinata dal fatto che essa può rilevare le cause remote del reato.

L'A. critica i presupposti filosofici della psicoanalisi, ritenendo che essa non possa portare alcun cambiamento nei principi fondamentali del diritto penale (GP 1933, I, col. 87, n. 36).

[68]

Fritz Strassmann, *Lehrbuch der Gerichtlichen Medizin* (Manuale di medicina legale), Stuttgart, Verlag Ferdinand Enchke, 1931.

La seconda edizione riveduta e corretta di questo classico

manuale appare a distanza di 35 anni dalla prima, a suo tempo tradotta in italiano dal Carrara.

La nuova edizione è aggiornata secondo le più recenti conquiste della scienza medico-legale e arricchita di un abbondante materiale fotografico, fornito per la maggior parte dalla collezione dell'Istituto di medicina legale di Breslavia diretto dal prof. K. Reuter.

L'A. nella compilazione del volume ha tenuto presente le nuove correnti dottrinarie di diritto penale accolte nel progetto di nuovo codice.

L'opera che è dedicata ai medici, e in particolare a coloro che per la loro professione debbono occuparsi di problemi medico-legali, è veramente completa dal punto di vista sistematico e dal punto di vista della profondità delle indagini esposte sulla base di una ricchissima casistica. Dare un sunto del materiale trattato nel volume sarebbe compito non agevole, giacché sono così abbondanti le sottospecie di reati ai quali l'A. dedica il suo esame, che dobbiamo limitarci ad enunciare le linee generali del lavoro.

Le parti principali del lavoro sono tre e contemplano: la prima, alcune nozioni generali giuridiche e medico-legali; la seconda, la parte speciale dedicata esclusivamente alla medicina legale; la terza, quella speciale branca della medicina legale che si occupa dei rapporti con la materia assicurativa.

Nella prima parte trovano opportuna trattazione alcuni problemi generali che interessano il medico o il perito medico-legale. Si tratta di una enunciazione quasi istituzionale degli elementi fondamentali che debbono essere a conoscenza di chi si occupa della materia, come, ad es., il segreto professionale, le autopsie, le funzioni del medico come perito legale, ecc.

Nella parte speciale, invece, abbiamo una ricca trattazione della materia medico legale suddivisa in 9 capitoli che trattano: 1) la capacità di intendere e di volere; 2) le anomalie sessuali; 3) i delitti contro la moralità.

Questo capitolo è distinto in quattro sottotitoli, che particolarmente trattano delle disposizioni penali, dell'esibizionismo, dei pa-peri medico-legali sui delitti contro il buon costume, delle anomalie sessuali e della loro manifestazione sotto forma dell'omosessualità, della sodomia, del sadismo, della necrofilia, ecc.

Nel 4° capitolo è trattata la materia della gravidanza e del parto con tutte le questioni più note in argomento.

Nel 5° capitolo l'A. studia le varie forme di morte violenta. Questa parte è trattata con grande abbondanza di particolari e occupa il nucleo centrale del volume, subito seguito dalle parti 6^a e 7^a sull'infanticidio e sulla morte per avvelenamento. Anche qui sono studiate, con una minuzia veramente degna di ogni elogio, tutte le particolarità e tutti i casi in cui può manifestarsi la morte per avvelenamento.

Le più particolareggiate ricerche sui vari agenti chimici metallici o fisici trovano separate trattazioni con uno studio accurato circa gli effetti che ciascun mezzo produce e circa le prove per la scoperta di esso.

L'8° capitolo tratta della psichiatria giudiziaria; e il 9° capitolo delle lesioni non mortali.

La terza parte tratta — come abbiamo detto — della medicina legale assicurativa. La materia, oggi così importante, delle assicurazioni sociali interessa difatti anche il medico legale.

Noi crediamo che il libro possa interessare veramente chiunque debba occuparsi di questioni medico-legali, giacché in esso, come abbiamo notato, si può ritrovare qualunque caso che la prassi sottoponga all'esame del giurista, del perito, del magistrato.

L'esame delle singole partizioni è fatto con riguardo alle più recenti conquiste della scienza medica e con riferimento alle più moderne correnti dottrinarie criminalistiche (GP 1933, I, col. 127 s., n. 55).

[69]

Jenny Blasbalg, *Ausländische und deutsche Gesetze und Gesetz-entwürfe über Unfruchtbarmachung* (Leggi e progetti tedeschi sulla sterilizzazione), in « Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft », LII, 1932, n. 6, pp. 477-496.

È una rassegna dello stato attuale della legislazione nei seguenti Stati: Stati Uniti d'America, Danimarca, Svezia, Inghilterra e Germania.

L'A. tratta con maggiore ampiezza della legislazione germanica. L'intervento legislativo in Germania, nel campo della sterilizzazione,

data dal 1914. Il progetto di legge rimase sospeso fino al 1918, epoca in cui fu di nuovo sottoposto al Parlamento, che ne demandò lo studio ad una Commissione. Dopo la guerra, si debbono annoverare due progetti, uno del 1925 ed uno Sassone del 1928, che hanno suscitato e suscitano tuttora ampie dispute dottrinarie nel campo giuridico e medico (GP 1933, I, col. 134 s., n. 2).

[70]

Max Grünhut, *Kriminalpolitische Wandlungen?* (Cambiamenti di tendenza di politica criminale?), in «*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*», LIII, 1934, pp. 1-10.

Questo studio, come altri della stessa rivista, è dedicato ad esaminare il fondamento delle tendenze che si fanno sempre più valere in Germania per un cambiamento d'indirizzo negli studi della riforma della legislazione penale, in relazione all'avvento al potere del nazional socialismo e del trionfo delle idee da questo rappresentate.

L'A. premette che egli condivide l'indirizzo penalistico iniziato in Germania dal Liszt, pur non accettando le premesse filosofiche dalle quali detto indirizzo prese le mosse.

Egli prende quindi ad esaminare l'esattezza delle critiche che sono state mosse a questo indirizzo ed illustra come in realtà le critiche mosse riposino quasi costantemente su degli equivoci: tra l'altro la critica, assai diffusa, la quale vede nell'indirizzo propugnato dal Liszt una eccessiva mitezza nei confronti del reo ed una scarsa considerazione degli interessi della collettività, viene efficacemente combattuta dall'A., il quale dimostra come simili appunti non possano venir mossi all'opera del Liszt e all'indirizzo criminologico che ne derivò (GP 1933, I, col. 341, n. 386).

[71]

Johannes Nagler, *Anlage Umwelt und Persönlichkeit des Verbrecher* (Predisposizione, ambiente e personalità del delinquente), in «*Der Gerichtssaal*», CII, 1932, pp. 409-485).

È un'amplessima monografia la quale costituisce quasi una storia

del movimento della dottrina penale dai primi dell'Ottocento fino ai giorni nostri. L'autore via via ricorda tutte le tesi che sono state avanzate nella spiegazione e nella concezione del delitto, soffermandosi particolarmente su quelle della Scuola Positiva e sul loro superamento. Dopo avere esposto i punti di vista successivamente adottati nella concezione del delitto e nella giustificazione della pena, e dopo avere ricordato il contributo che ciascuna delle varie teorie ha portato al progresso della criminologia, l'Autore conclude riferendosi a quella teoria sintetica, oggi dominante in Germania, che può avvicinarsi all'indirizzo tecnico-giuridico in Italia (GP 1933, I, col. 343, n. 398).

[72]

Karl Schilling, *Die Behandlung vorrevolutionärer russischer Rechtsverhältnisse vor deutschen Gerichten*, in «Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht», XLI, 1932, n. 6, p. 337 ss.

Dato il profondo mutamento del diritto privato russo, come si deve regolare il giudice tedesco nel giudicare i rapporti giuridici, nei quali deve trovare applicazione la legge russa e che risalgono ad epoca antecedente alla rivoluzione russa?

L'A. conclude il suo studio ritenendo che ai rapporti giuridici prerivoluzionari si debba applicare il vecchio diritto, purché trattisi di fatti avvenuti anteriormente al 7 novembre 1917. Viceversa, per i rapporti maturati dopo tale data si dovrà applicare il diritto germanico. Ai russi emigrati e divenuti apolidi, si dovrà applicare la legge del luogo ove essi dimorano.

Le ragioni che l'A. adduce per giungere a tali conclusioni sono del più alto interesse e scaturiscono da un breve studio delle regole di applicazione del diritto straniero in Germania, tenuto conto della disciplina che il legislatore russo ha data ai rapporti di natura privata antecedenti alla rivoluzione (GP 1933, I, col. 388, n. 614).

[73]

Max Grünhut, *Strafrechtswissenschaft und Strafrechtspraxis* (Scienza del diritto penale e pratica del diritto penale), Bonn, Röhrscheid, 1932.

È questa una conferenza che si legge con grandissimo interesse e che dà un rapido orientamento sulle più recenti tendenze della scienza penalistica tedesca, la quale ha via via criticato e superato le posizioni della dottrina precedente, tentando innanzi tutto di considerare le varie norme non soltanto dal punto di vista della loro connessione logica, ma da quello dei conflitti di interesse che esse mirano a eliminare e degli scopi che esse mirano a raggiungere (GP 1933, II, col. 138 s., n. 3).

[74]

Georg Dahm, Friedrich Schaffstein, *Liberales oder autoritäres Strafrecht?* (Diritto penale liberale o autoritario?), Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1933.

Abbiamo già richiamato l'attenzione sulle idee propuginate dagli autori, in occasione della recensione di un articolo da loro pubblicato sulla Rivista tedesca di psicologia criminale. Il problema trattato in questo opuscolo è il più vivo tra quelli che oggi si dibattono in Germania: come a suo tempo in Italia, anche in Germania il nuovo orientamento della politica nazionale impone un cambiamento della legislazione penale, la quale forse, fra tutti i rami della legislazione, è quella dove prima e più si fa sentire l'influenza delle nuove concezioni politiche. Gli autori mettono appunto in evidenza come i codici penali tedeschi ed i progetti di riforma finora presentati siano dominati dai concetti liberali-democratici e come essi si trovino quindi in contrasto con l'ordine di idee oggi preponderante in Germania e che impone una radicale trasformazione nel diritto penale.

Gli Autori si oppongono specialmente alla tendenza di mitezza nei riguardi del reo, rivendicando l'efficacia intimidatrice della pena.

Richiamano l'attenzione sull'opportunità di tutelare gli interessi della specie e di combattere quindi efficacemente l'aborto; si oppongono ad ogni speciale considerazione dei delitti politici; in genere ritengono che il diritto penale attuale tenga eccessivo conto della personalità e dei diritti del singolo, trascurando quelli della collettività.

Sarà probabilmente da questo volumetto che trarrà inizio

l'opera riformatrice del nazional-socialismo nel campo del diritto penale (GP 1933, II, col. 1062 s., n. 34).

[75]

Pidder Lüng, *Nationalsozialismus* (Nazionalsocialismo), Berlin, Pan Verlag, 1931.

L'opuscolo è dedicato alla illustrazione dei concetti nazional-socialisti. Questi, come è noto, trovano la loro base nel popolo, concepito come unità di razza, del quale i singoli individui non sono che delle cellule, i cui interessi devono essere subordinati agli interessi generali della nazione. Partendo da questo punto di vista nel sistema nazional-socialista, tutte le manifestazioni politiche e culturali devono essere giudicate in relazione alla circostanza che esse costituiscano o no una manifestazione dello spirito nazionale e di razza. È partendo da questi concetti che il nazional-socialismo mira a depurare la nazione germanica da quegli elementi, che, come gli ebrei, possono venir ricondotti a razze diverse. Naturalmente questa ideologia nazional-socialista presuppone insieme la ferma convinzione della superiorità della razza germanica sulle altre e della opportunità di mantenerne, entro i limiti del possibile, la purezza (GP 1934, I, col. 99 s., n. 4).

[76]

Rudolf Sieverts (1933) *Die englische Denkschrift über die Behandlung hartnäckiger Verbrecher* (Il promemoria inglese sul trattamento dei delinquenti recidivi), in « *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* », LIII, 1933, pp. 676-699.

È un commento del pro-memoria recentemente provocato dal Ministero degli Interni inglesi per l'esame dei mezzi più opportuni per combattere la delinquenza.

I risultati di questa indagine, riassunti in quest'articolo, hanno indotto i redattori del pro-memoria a ritenere che l'indirizzo classico, prevalentemente seguito dalla giurisprudenza inglese, non costituisca un sufficiente mezzo di lotta contro la delinquenza, la quale può invece venire affrontata con armi migliori, quanto più la pena

viene orientata secondo la personalità del reo e la sua pericolosità, anziché in relazione all'atto oggettivamente compiuto (GP 1934, I, col. 237, n. 100).

[77]

Karl Siegert, *Grundzüge des Strafrecht im neuen Staate* (Lineamenti del diritto penale nel nuovo Stato), Tübingen, Verlag von J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1934.

Questa monografia appartiene alla serie abbastanza numerosa di studi che ormai si vengono pubblicando in Germania e che mirano a fissare i principi giuridici discendenti dal social-nazionalismo. Non si può negare spesso una impressione di contrasto che nasce da questo tentativo di fissare in concetti dogmatici rigorosi le conseguenze nel campo giuridico di un movimento la cui massima rilevanza risiede ancora in un cambiamento di tendenze e di atteggiamenti spirituali, più che in un cambiamento di istituti giuridici. È tuttavia innegabile che l'opera legislativa del nazional-socialismo procede con ritmo eccezionalmente celere, sì che esso pone rapidamente il giurista di fronte ad un mondo giuridico completamente nuovo anche dal punto di vista dogmatico.

L'opuscolo del Siegert può dirsi tra i più caratteristici della tendenza su enunciata, perché esso mira appunto a chiarire i nuovi concetti dogmatici derivanti dal nazional-socialismo e a sviluppare conseguentemente un nuovo sistema di diritto penale. Un esempio caratteristico mi sembra costituito dalla posizione assunta dal Siegert rispetto al problema della retroattività della legge penale e del conflitto tra più leggi penali successive nel tempo. Il Siegert risolve questo problema a favore della legge penale successiva, tanto che questa sia più grave, quanto che questa sia più mite, e a favore di questa soluzione adduce la necessità di fare costantemente prevalere quella che è la volontà attuale del Führer.

Così nella parte speciale i vari reati vengono strettamente considerati in relazione alla gerarchia dei valori propria del nazional-socialismo: in prima linea, quindi, i reati contro la razza.

Indubbiamente il volume merita particolare considerazione per questo suo tentativo di rigorosa sistemazione dogmatica delle con-

seguenze delle nuove premesse politiche prevalenti in Germania (GP 1934, II, col. 1366, n. 36).

[78]

Roland Freisler *Denkschrift des Zentralaussschusses der Strafrechtsabteilung der Akademie für deutsches Recht über die Grundzüge eines Allgemeinen Deutschen Strafrechts* (Fondamento di un diritto penale tedesco), Berlin, R. v. Decker's Verlag, G. Schenck, 1934.

I lavori per una riforma del diritto penale in Germania procedono con incredibile rapidità.

Abbandonati i progetti precedentemente preparati, il Governo nazional-socialista sta preparando un nuovo codice penale, i cui concetti direttivi vengono già esposti e discussi.

All'uopo il Governo nazional-socialista ha creato un'Accademia di diritto tedesco, le cui varie sezioni hanno appunto il compito di venir studiando i nuovi principi che devono informare nelle sue varie parti la legislazione tedesca.

Questo volume è precisamente il frutto dei lavori della commissione nominata dall'Accademia tedesca per i lavori di riforma del diritto penale.

Le varie relazioni sono precedute da una introduzione, che fissa una serie di principi:

1°) massimo bene del popolo è la sua costituzione di sangue, onde la necessità di lottare contro ogni tentativo che possa diminuire la purezza della razza, nonché pregiudicare il suo incremento demografico.

Il popolo trova le sue radici nel suo territorio; onde la necessità di combattere contro ogni abuso nel godimento o nello sfruttamento dello stesso.

Forma giuridica dell'organizzazione del popolo è lo Stato, la cui costituzione va quindi protetta in primissima linea. Il Partito viene considerato come una persona giuridica pubblica distinta dallo Stato e che deve quindi essere autonomamente protetto dal punto di vista penale. Il Führer è considerato quale il portavoce dello spirito popolare e deve come tale essere particolarmente protetto penalmente.

Il singolo cittadino si trova in una posizione fiduciaria rispetto allo Stato, e perciò l'uso del suo patrimonio può essere anche penalmente disciplinato partendo da questo presupposto.

2°) In linea di principio l'azione penale deve essere promossa dallo Stato senza essere condizionata da atti da parte di privati.

Le contravvenzioni non devono rientrare nel sistema del diritto penale, mentre questo deve possibilmente comprendere anche le disposizioni penali delle leggi speciali.

3°) deve essere riconosciuta l'ammissibilità della analogia anche nel diritto penale, salvo il sindacato di una suprema istanza giudiziaria alle cui decisioni si pensa da qualcuno di attribuire efficacia vincolativa anche per il futuro.

4°) deve essere presa in considerazione la volontà dell'agente indipendentemente dal risultato, sì da far cadere ogni distinzione tra tentativo e reato consumato, ma da conservare quella tra il reato e i suoi atti preparatori, salvo che questi vengano autonomamente considerati come reati.

Come conseguenza di questo modo di vedere, dovrebbe essere punito come reato consumato anche il tentativo impossibile.

5°) A base del diritto penale viene mantenuto il principio della colpa e della distinzione tra dolo (anche se semplicemente di previsione) e colpa. L'errore esclude la punibilità.

La non imputabilità deve continuare ad essere presa in considerazione.

6°) Si conservano le nozioni circa lo stato di legittimità e la legittima difesa.

7°) Accanto alle pene vengono introdotte le misure di sicurezza: le prime devono comprendere anche la perdita dell'onore. Viceversa, non viene ritenuta opportuna l'introduzione della pena corporale, per quanto da molti proposta.

Come forma di pena di morte viene proposta la decapitazione.

9°) Per quanto riguarda la partecipazione al reato, non si ritiene opportuna la distinzione tra agente principale e partecipe.

Questi i principi riassunti in via d'introduzione in questo volume, al quale fanno seguito le varie relazioni rispettivamente sull'orientamento generale della riforma, sui beni degni di protezione penale nello Stato social-nazionalista, sul problema del tentativo, su quello della colpa, sulle misure di sicurezza, sul sistema delle pene,

ecc. Non è stata invece riprodotta la relazione sul problema dell'analogia del diritto penale (GP 1934, II, col. 1367, n. 37).

[79]

Hermann Kantorowicz, *Tat und Schuld* (Fatto e colpa), Zürich, Orell Füssli Verlag, 1933.

L'insigne A. presenta un volume che è frutto degli studi da lui compiuti fuori di Germania e ultimati a Cambridge in Inghilterra, ove, per circostanze indipendenti dalla sua volontà, egli ha dovuto trasportare il centro della sua attività scientifica.

Il volume investe un problema generale di diritto penale, ma tiene particolarmente presenti le norme del codice penale tedesco e utilizza prevalentemente la dottrina e la giurisprudenza tedesca.

La tesi essenziale del volume viene riassunta dallo stesso A. nella prefazione: mentre secondo la prevalente dottrina tedesca la colpa costituisce una qualifica dell'atto, l'A. ritiene che la colpa non possa riferirsi che all'agente.

Il volume vuole anche costituire una dimostrazione della opportunità di applicare nel diritto penale un metodo di interpretazione che tenga largo conto degli scopi perseguiti dalle varie norme.

Il volume indubbiamente costituisce uno dei più notevoli contributi recenti alla dogmatica del diritto penale (GP 1935, II, col. 629 s., n. 11).

[80]

Georg Dahm, Ernst Rudolf Huber, Karl Larenz, Karl Michaelis, Friedrich Schaffstein, Wolfgang Siebert, *Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft* (Questioni fondamentali della nuova scienza del diritto), K. Larenz (Hrsg.), Berlin, Junker und Dünhaupt Verlag, 1935.

Sono alcuni problemi giuridici fondamentali esaminati da giuristi nazionalsocialisti.

Il Michaelis tratta con molta sagacia della influenza straniera sulla formazione del pensiero giuridico tedesco, dimostrando come si sia venuta formando una interpretazione formalistica e come il

pensiero giuridico, sotto l'influenza dapprima di elementi teologici e poi della formazione dello Stato assoluto, abbia acquistato un carattere astratto e di logica formale.

Il Dahm critica in sostanza, come ispirata a un errore metodologico e a errate premesse politiche, tutta l'opera della scienza penale intesa a distinguere ed esaminare isolatamente i vari elementi del reato, all'uopo soffermandosi specialmente sulla nozione della fattispecie. Nello stesso indirizzo si muove lo Schaffstein, criticando specialmente quella impostazione dei problemi che ravvisa nel reato la violazione di un dovere giuridico.

L'Huber riesamina il problema dei rapporti tra diritto pubblico e diritto privato.

Il Siebert riprende il problema dell'abuso di diritto, dimostrando come esso vada inteso in relazione ai limiti che, dato il suo scopo sociale, sono necessari ed immanenti nel diritto soggettivo.

Il Larenz infine fa una critica delle concezioni correnti di persona giuridica e diritto soggettivo (GP 1936, I, col. 378 s., n. 137).

[81]

Hellmuth Mayer, *Das Strafrecht des deutschen Volkes* (Il diritto penale del popolo tedesco), Stuttgart, Ferdinand Enke Verlag, 1936.

Questo volume meriterà più ampio discorso del breve cenno che qui gli viene ora dedicato per segnalarlo al lettore. Si tratta difatti del primo tentativo di un sistema nazionalsocialista del diritto penale, sistema che vuole appunto contrapporsi ai sistemi ispirati a un diverso ordine di idee da quello del Feuerbach a quello del Binding.

Per ciò stesso il libro è, prima e più che un libro di diritto positivo, un libro di filosofia del diritto penale, che tiene presenti le dottrine fondamentali in relazione ai loro presupposti filosofici e politici e ai problemi della riforma. Ciò risulta, fin da principio, dal concetto del reato, che l'A. definisce come un atto che è in contrasto con la coscienza morale popolare, così coscientemente allontanandosi dal punto di vista formalistico prevalente nella dottrina, e rivendicando nella stessa definizione del reato la necessità di una stretta relazione tra il diritto penale e la coscienza popolare.

Notevoli le considerazioni dell'A. sulla necessità di uno speciale trattamento della piccola criminalità e sulla opportunità di affidare al magistrato civile la cognizione dei reati per i quali è nel diritto tedesco ammessa l'azione privata.

Degne del massimo rilievo le pagine dove l'A. dimostra la impossibilità di ammettere l'analogia nel diritto penale, ritenendo che anche la recente legge tedesca del 23 giugno 1935 non abbia questa portata ed insistendo sulla differenza tra interpretazione estensiva e interpretazione analogica (GP 1936, II, col. 1116, n. 48).

[82]

Heinrich Henkel, *Die Unabhängigkeit des Richters in ihrem neuen Sinngehalt* (Il nuovo concetto dell'indipendenza del giudice), Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1934.

Sostanzialmente è l'abbandono del divieto dell'analogia nel diritto penale, che importa il riesame dei limiti alla discrezionalità del giudice e cioè del modo nel quale deve essere intesa la sua dipendenza rispetto alla legge: tale appunto il problema proposto in questo volumetto, che appartiene ad una collana di studi destinati precisamente ad indagare i problemi fondamentali che si pongono pel nazionalsocialismo sul terreno giuridico. L'A. ritiene che la dipendenza del giudice di fronte alla legge e la sua indipendenza di fronte al potere esecutivo si possa intendere solo come vincolo del giudice nei riguardi dei principi politici fondamentali dello Stato, che egli deve poi svolgere nella sua opera quotidiana (GP 1937, I, col. 159, n. 39).

[83]

Philipp Heck, *Rechtserneuerung und juristische Methodenlehre* (La riforma del diritto e la dottrina del metodo giuridico), Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1936.

L'opuscolo costituisce una risposta alla tesi dello Schmitt, il quale ha rivendicate pel nazionalsocialismo anche la necessità di una diversa concezione del diritto.

L'A. ritiene che alle esigenze del nazionalsocialismo risponda la

giurisprudenza degli interessi, e cioè quel metodo di interpretazione che pone l'accento sullo scopo della norma e applica pertanto analogicamente la disposizione legislativa ogni qual volta ricorra lo stesso scopo (GP 1937, I, col. 297, n. 69).

[84]

Erich Schwinge, Leopold Zimmerl, *Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken in Strafrecht* (Intuizione eidetica e concezione materialistica di ordinamento nel diritto penale), Bonn, Ludwig Röhrscheid Verlag, 1937.

L'opera è dedicata a ristabilire l'autorità della dottrina dominante di fronte agli attacchi della Scuola di Kiel, di cui, pur non avendo un'intonazione polemica, critica la posizione scientifica con riferimento soprattutto agli scritti dei suoi esponenti più attivi Dahm e Schaffstein.

Il libro è diviso in 6 capitoli, dedicati rispettivamente ai seguenti temi fondamentali: rapporto fra filosofia e scienza del diritto penale, dottrina della concezione materialistica di ordinamento, distinzione fra antigiuridicità e colpevolezza, concetto di bene giuridico, dottrina della fattispecie penale, e questione della riforma del diritto di revisione.

I.

Gli AA. rifanno anzitutto la storia del rapporto fra filosofia e scienza del diritto penale, mettendo in rilievo come sino alla seconda metà del 18° secolo, già nella fioritura del diritto naturale, perdesse l'equilibrio, e mai il destino della dommatica penalistica fosse stato scambiato con quello della filosofia.

Solo più tardi la dottrina penalista si avviluppò profondamente nei legami del diritto naturale, allontanandosi dalle proprie fonti per straniarsi in una concezione filosofica del diritto in cui la filosofia lasciava il campo di scienza ausiliaria per assurgere a quello di fonte giuridica principale.

Subito dopo, l'idealismo di Kant, liberando la dommatica dai vincoli del diritto naturale, l'attrasse sempre più sotto il dominio della filosofia, dal che veniva in conseguenza determinandosi un netto distacco fra teoria e prassi, distacco che raggiunse proporzioni veramente gravi durante il trionfo della filosofia di Hegel.

In situazione analoga a quella determinata dall'influsso della filosofia kantiana ed hegeliana, la Scuola di Kiel vorrebbe ora ricondurre la scienza del diritto penale attraverso una nuova commistione di filosofia e dommatica. Gli scrittori di quella Scuola, e particolarmente Dahm e Schaffstein, vorrebbero sottoporre la scienza penalistica al dominio della fenomenologia di Husserl, il cui concetto base è, com'è noto, quello di « Wesensschau », e già cominciano a manifestarsi le inevitabili conseguenze di un tale asservimento della dommatica. Sarebbe necessario reagire a questo stato di cose irrigidendosi in una concezione che rispetti i confini tra filosofia e giurisprudenza e ne presupponga la rispettiva autonomia.

II.

Più felice non appare agli AA. la posizione scientifica della Scuola di Kiel per quanto si riferisce al suo atteggiamento verso la dottrina di Carlo Schmitt che va sotto il nome di « Konkretes Ordnungsdenken ».

Tale dottrina, svolta dallo Schmitt nel suo scritto « Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens », si ricollega alla teoria francese dell'« Istituzione » dovuta a Hauriou e Renard. La sua base sarebbe nella distinzione di tre diversi tipi di concezioni giuridiche: la « Regeln- und Gesetzesdenken », la « Entscheidungsdenken » e la « Konkretes Ordnungs- und Gestaltungsdenken ». Ciascun giurista che, consapevole o meno, pone a base del suo lavoro un concetto di diritto, dovrebbe secondo Schmitt, concepire necessariamente tale diritto come una regola o come una decisione o come un ordinamento concreto. A seconda del rango che ciascuna di tali rappresentazioni occupi nel suo pensiero, ne verrebbe in rilievo la concezione corrispondente. Nel medioevo avrebbe dominato in Germania la concezione del « konkretes Ordnungsdenken », che attualmente sarebbe ritornata in onore per opera del nazional-socialismo, e che poi lo Schmitt ritiene esser la più esatta e la più completa.

Questa, secondo gli AA., la dottrina dello Schmitt nelle sue linee essenziali; dottrina che, pur non andando esente da critiche, avrebbe notevoli pregi, tra cui quello di un sano realismo. Ma i penalisti della Scuola di Kiel, operandone la fusione colla Fenomenologia, pervengono a risultati altrettanto originali quanto inaccettabili. Evidentemente da tale fusione la dottrina di Schmitt non può risultare che svisata.

III.

Circa la distinzione fra antigiuridicità e colpevolezza, negata sotto diversi aspetti dalla Scuola di Kiel, gli AA. ne rilevano la necessità teorica e pratica. Anzitutto la distinzione ha una base nel fatto che la norma che determina l'antigiuridicità precede logicamente quella che determina la colpa; acquista inoltre una particolare rilevanza pratica di fronte ai c. d. reati senza colpa. I due concetti si riferiscono e corrispondono ai diversi aspetti, formale e sostanziale, dei presupposti della pena. Un regolamento sensato della partecipazione al reato, della legittima difesa, dello stato di necessità ecc. non si lascia costruire che sulla base della distinzione fra antigiuridicità e colpa.

Del resto, l'aspirazione della Scuola di Kiel a superare la distinzione, piuttosto che un progresso, sembra segnare un ritorno all'antico sistema della considerazione formale.

IV.

Vane si rivelano poi, secondo gli AA., le obiezioni della Scuola di Kiel alla dottrina del bene giuridico, perché riferentisi tutte a un concetto ormai sorpassato. Quello di bene giuridico, come oggetto del reato e della tutela penale, è sempre stato e sarà sempre il concetto-base di ogni costruzione dottrinale. Piuttosto è da tener presente che tale concetto si evolve sotto l'influenza dell'ambiente storico e politico correlativo. Così il vecchio concetto individualistico di bene è stato recentemente sostituito da un concetto socialista, soprattutto per influenza del nazional-socialismo.

Di tale evoluzione non tiene alcun conto la Scuola di Kiel, che oppone le sue critiche a un concetto puramente economico, ormai estraneo alla scienza del diritto penale.

V.

In difesa della dottrina del Tatbestand, parimenti avversata dalla Scuola di Kiel, gli AA. osservano ch'essa non riposa su una esigenza teorica, ma semplicemente su una esigenza di carattere pratico. È in altri termini la soluzione di un problema di tecnica legislativa. La fattispecie (Tatbestand) è un tipo astratto di antigiuridicità sotto cui può essere assunto un determinato comportamento. Ma la corrispondenza della condotta al Tatbestand non esaurisce il requisito dell'antigiuridicità, a integrare il quale devono in concreto concorrere taluni elementi che costituiscono rispetto ad esso come dei

presupposti generali. Si tratta per lo più della mancanza di fatti impeditivi (legittima difesa, ecc.) che operano allo stesso modo nei riguardi delle varie fattispecie, e che perciò è bene formino il contenuto di tipi astratti di carattere generale anziché far parte dei singoli precetti penali. In ogni caso, si tratta evidentemente di un problema di tecnica legislativa; né può intendersi come Dahm ponga la distinzione fra antigiuridicità e fattispecie come un problema fondamentale, per arrivare alla conclusione che concetto e parola di « Tatbestand » debbano scomparire dalla dottrina del diritto penale (cfr. « Verbrechen und Tatbestand »). L'attacco di Dahm alla dottrina del Tatbestand ha davanti a sé un solo possibile risultato, quello di distogliere la scienza del diritto penale dai suoi veri compiti, che consistono appunto nella costruzione e nella elaborazione, non soltanto di fattispecie, ma soprattutto di tipi legislativi, perché si possa progredire verso l'ideale della giustizia materiale.

VI.

Quanto al diritto di revisione, di cui tanto si discute in vista dell'imminente riforma penale, gli AA. osservano come di fronte a Siegert, che lo vorrebbe abolito, seguito su questo punto da Schaffstein, Schäfer si dichiara favorevole alla sua estensione. Il contrasto di tali opinioni porta in realtà a concludere che nelle sue linee fondamentali l'istituto della revisione è proprio uno di quelli che meno hanno bisogno d'essere modificati.

VII.

Concludendo, gli AA. affermano che i tentativi rivoluzionari della Scuola di Kiel sono, non soltanto inutili, ma persino pericolosi, perché privi di serio fondamento. La quale conclusione non può accogliersi senza qualche riserva, pur riconoscendole una base critica di valore indiscutibile (GP 1938, I, col. 451-453, n. 51).

[85]

Gegenwartsfragen der Strafrechtswissenschaft (I problemi moderni della scienza del diritto penale). *Festschrift zum 60. Geburtstag von Graf W. Gleispach*, Berlin u. Leipzig: Walter de Gruyter, 1936.

Questo volume raccoglie una serie di studi in onore del Gleispach e rivolti ad illustrare, ad opera di alcuni dei più noti studiosi del nuovo diritto penale tedesco, alcuni tra i problemi del diritto penale

sui quali si è accesa una più vivace discussione, onde determinarne l'esatta soluzione in relazione alle concezioni generali proprie del nazional-socialismo.

Il primo di questi studi è dovuto al Dahm e tratta della tutela dell'onore delle collettività, tema, questo, che è oggi di grande importanza in Germania, ove viene posta in particolare rilievo anche nel campo penale la tutela dell'onore. Il punto di partenza dello studio dell'A. è costituito dalla affermazione della necessità di ravvisare un onore, degno di tutela penale, anche in relazione a collettività di persone (p. es., il popolo, la famiglia) sprovviste di personalità giuridica, e ciò in contrasto al punto di vista del sec. XIX, dominato da premesse individualistiche. Perciò l'A. si riconduce da un lato ad una affermazione di Binding, il quale aveva già osservato che la tutela dell'onore non può essere connessa con la personalità giuridica, e combatte invece le ripetute affermazioni della letteratura del sec. XIX che, partendo dalla esteriorità propria della norma giuridica, si traducono in una minore tutela dell'onore. Nello sviluppo del suo pensiero l'A. anzi afferma che si può parlare di una collettività (in senso organico e sociale) solamente laddove si può anche parlare di un onore della collettività, e tiene perciò a distinguere la tutela dell'onore di una comunità dal diverso fenomeno dell'offesa al credito. Coerentemente precisa che non tutte le collettività hanno un onore tutelabile, ma solo quelle che hanno un carattere organico e necessario; non quindi, ad es., le imprese economiche a forma associativa, pur sorgendo in ordine a queste il diverso problema della tutela del credito. Chiarisce inoltre l'A. che di collettività il cui onore sia tutelabile non si può naturalmente parlare se non per quelle comunità che operino in armonia col popolo e con i suoi scopi. Posto ciò, passa a dimostrare perché, pur avendo lo straniero un onore tutelabile, le collettività straniere non possano invece avere un onore tutelabile. Infine l'A. si sofferma sulla tutela dell'onore della famiglia e passa poi a rilevare come il significato del riconoscimento di un onore delle collettività risieda nella possibilità di reprimere le offese a detto onore, anche quando esse non si traducano insieme in offese all'onore dei singoli membri della collettività.

Nel secondo studio di questo volume il Gallas critica la dottrina che ravvisa nel reato la lesione di un bene giuridico. Questa dottrina,

secondo l'A., riposa sulla premessa liberale che ravvisava nel diritto lo strumento per la protezione di determinati interessi, vuoi del singolo, vuoi dello Stato, mentre il nazional-socialismo supera la contrapposizione tra Stato e individuo.

Ciò premesso, secondo l'A., deve concepirsi il reato piuttosto come violazione di un dovere che non come lesione di un bene, ed egli coordina questa concezione con l'attuale orientamento del diritto penale tedesco, volto a tener conto della volontà dell'agente, indipendentemente dalla verifica o meno dell'evento. Dopo un minuto esame critico della dottrina considerata, l'A. giunge alla conclusione che la natura del reato deve ravvisarsi nel suo contrasto con gli scopi generali.

Nel terzo studio di questo volume lo Schaffstein si occupa dei reati di omissione impropri nel sistema del nuovo diritto penale. All'uopo l'A. prende in esame la norma del progetto tedesco di codice penale che equipara l'azione alla omissione quando l'agente era obbligato ad impedire l'evento e quando egli sia considerato come autore o partecipe nella sana coscienza popolare. L'A. si sofferma su ambedue questi requisiti, rilevando, quanto al primo, che la violazione di un dovere sociale è a detti fini equiparata alla violazione di un dovere giuridico. Ricollegandosi a quest'ultimo rilievo, l'A. esamina criticamente la dottrina finora vigente, additando i gravi inconvenienti che derivano dal fatto di porre il delitto di omissione in rapporto solo con la violazione di un dovere giuridico (e non anche con la violazione di un dovere sociale). All'uopo si sofferma su vari casi come su quello della morte del bambino dovuta a violazione dell'obbligo alimentare, che dimostrano l'inopportunità di ravvisare il reato nel solo caso della violazione di detto obbligo da parte di chi è legalmente obbligato agli alimenti e non anche quando gli alimenti siano rifiutati da colui cui in linea di fatto è stato affidato il bimbo, e provano così la necessità di ravvisare un reato anche nella violazione di obblighi sociali.

Nel quarto studio di questo volume lo Schinnerer si occupa della responsabilità in seguito a verifica dell'evento. L'A. premette una indagine storica sulla abituale contrapposizione tra il diritto germanico (che avrebbe fatto discendere la responsabilità penale solamente dall'evento, indipendentemente dall'indagine della colpa) e quello romano e italiano, fondato invece sul principio della

colpa. L'A. espone dei rilievi critici sull'esattezza di questa usuale contrapposizione. Nel passare poi al *jus condendum*, l'A. ritiene che, se deve consentirsi nel ravvisare il reato anche indipendentemente dal verificarsi dell'evento (e nell'equiparare a detto effetto il reato consumato e quello tentato), ciò tuttavia non importa come conseguenza (specie nei reati colposi!) la completa irrilevanza della verifica dell'evento ai fini della responsabilità penale.

Nel quinto tra gli studi di questo volume il Siegert si occupa dell'*appello e della cassazione nel procedimento penale*. L'A. ritiene che debba essere mantenuta la possibilità dell'appello e che non abbia ragion d'essere la limitazione della terza istanza a semplice giudice di diritto. Poste queste premesse, l'A. passa ad esporre quali dovrebbero essere le impugnative nella nuova procedura penale e a determinare le ipotesi di sentenze inappellabili.

Nell'ultimo studio infine inserito in questo volume lo Zimmerl dedica alcune considerazioni alla nuova redazione del § 2 del codice penale tedesco, che disciplina l'ammissibilità del ricorso all'analogia del diritto penale. L'A. insiste nel rilevare che la nuova redazione del § 2 non ha in nessun senso voluto mutare la subordinazione del potere giudiziario a quello legislativo e mette in evidenza l'estrema cautela con la quale è stato ammesso il ricorso all'analogia (GP 1938, II, col. 167 s., n. 4).

II LE TRADUZIONI

[1]

Il Progetto ufficiale per il nuovo codice penale tedesco.

È uscito in questi giorni edito dalla Casa Walter de Gruyter di Berlino il progetto ufficiale per un nuovo codice penale tedesco, corredato da una relazione generale introduttiva e da relazioni speciali per ogni paragrafo.

Il progetto è stato elaborato in perfetto accordo con i giuristi e il Ministero di Giustizia dell'Austria, sicché si può ritenere che esso sarà adottato anche in quello Stato: è questa la più notevole manifestazione di una unificazione legislativa tra le due repubbliche tedesche che si sta silenziosamente, ma sicuramente, compiendo.

Crediamo non inutile di dare la versione italiana letterale della relazione introduttiva generale: questa relazione può servire di orientamento al lettore italiano.

*Il diverso punto di vista del progetto tedesco nei confronti del progetto italiano Ferri è stato messo in rilievo sufficientemente dagli autori riferiti nella Rassegna della Rivista tedesca sotto la voce *Riforma della legge penale*.*

Il vigente codice penale del 15 maggio 1871 per l'Impero germanico fu creato nel momento della fondazione dell'Impero per ricondurre l'unità nel campo del diritto penale dopo secoli di divisione. Esso è il primo pilastro poderoso in quella grande costruzione delle leggi imperiali germaniche che ottenne il suo compimento con il codice civile. Il codice penale rimase più di cinquant'anni pressoché immutato, poiché la revisione del 1876 e la novella del 19 giugno 1912 non toccarono la sua base essenziale: i mutamenti ed i completamenti subiti prima della fine della guerra mondiale riguardano soltanto singoli dettagli di importanza relati-

vamente secondaria. Solamente dopo la guerra, nel 1923 e 1924, con la legge sul giudizio dei minorenni e le leggi sulle pene pecuniarie si intaccò il codice con modifiche di importanza sostanziale e di grande portata pratica.

La compilazione di un codice penale unico tedesco dopo pochissimo tempo dalla creazione dell'Impero si spiega principalmente col fatto che le leggi penali dei singoli paesi tedeschi si erano man mano avvicinate le une alle altre sotto l'influenza della dottrina penalistica, e che all'epoca in cui risorse l'Impero Germanico era già stato stabilito un accordo di massima sugli scopi e sui mezzi della legislazione penale. Così fu possibile prender per base del codice penale della Lega Tedesca del Nord prima, e dell'Impero Tedesco poi, il codice penale prussiano del 1851, frutto di un lavoro accurato di lunghi anni, adattandolo solamente nella sua veste esteriore ai nuovi rapporti politici. La decisione di lasciare al futuro più precisa disciplina di quanto concernesse l'esecuzione della pena fu la conseguenza del desiderio di raggiungere presto l'unificazione legislativa, ma anche di una certa svalutazione dei problemi dell'esecuzione della pena.

In quanto al suo contenuto, il codice penale tedesco del 1871 è nell'orbita di quelle idee che, dopo quasi un secolo di lotta, erano riuscite a prevalere nella dottrina penalistica con l'Illuminismo. Esso è quindi il prodotto di una epoca, cui fu vanto d'aver eliminato definitivamente l'arbitrio e la crudeltà nella giustizia penale, derivate dal medioevo; e di aver portato la giustizia penale nelle più limpide sfere dell'equità e della umanità. In molte regioni della Germania il codice penale succedette immediatamente al diritto penale comune risalente alla Carolina. È logico che alla realizzazione di quest'opera legislativa, la quale fu ad un tempo l'espressione manifesta dell'unità politica raggiunta e la base da lungo tempo desiderata di una scienza penalistica tedesca e di una giurisprudenza unitaria, seguisse un periodo di stasi.

Tuttavia, circa dieci anni dopo l'entrata in vigore del codice penale, sorse di nuovo la lotta attorno ai compiti del diritto penale, originata principalmente dal rapido spostamento di tutti i rapporti della vita e dal progresso del pensiero sociale. All'epoca della promulgazione del codice penale era opinione prevalente che lo scopo della pena, se non unicamente, almeno principalmente fosse la

giusta espiatione della colpa. L'esperienza però provò che sotto il codice penale la criminalità crebbe. La statistica criminale raccolta per tutto l'Impero nel 1882 ne fu la prova in cifre. Specialmente la cifra dei minorenni criminali e dei recidivi crebbe enormemente. Si cominciò allora a dubitare se il codice penale fornisse veramente le armi adeguate per un'efficace lotta contro la delinquenza. Si affacciò la domanda se fosse giusto prendere quale punto di partenza il reato ed infliggere in base ad esso una punizione, o se piuttosto non si dovessero ricercare i motivi per cui il reato fu compiuto e agire metodicamente contro di esso, onde togliere al reato la possibilità di compiersi ed impedire che all'esercito dei delinquenti si aggiungano giornalmente nuove schiere. Le discussioni su tale problema occuparono non solo la Germania, ma quasi tutto il mondo civile, e furono animate dal desiderio di ricercare il significato della pena e del diritto penale e di giungere ad un concetto scientifico unitario sullo scopo della pena. Da questo punto di vista la lotta ancora oggi non è chiusa, né se ne prevede la fine. Il contrasto fra le varie opinioni portò però tutti a riconoscere che le vigenti leggi penali, nelle condizioni odierne, non corrispondono più nelle loro basi essenziali alle necessità di una sana politica criminale. Si riconobbe che in base ad esse vengono applicate troppe pene e specialmente troppe pene restrittive della libertà personale, senza tenere sufficientemente conto della possibilità che la punizione e la espiatione della pena agiscano dannosamente sull'ulteriore sviluppo del condannato, creando, così, un danneggiatore permanente della società. Da questo riconoscimento nacque l'esigenza di rinunciare alla pena nei confronti dei criminali giovani, fintanto che sia possibile sperare un utile risultato dall'educazione; di limitare le brevi pene restrittive della libertà a vantaggio delle pene pecuniarie e di dare al giudice la facoltà di condonare la pena sotto condizione che il condannato si comporti bene in futuro. Nello stesso tempo però si riconobbe esser compito della legge penale il proteggere la collettività da attentati criminali da qualunque parte possano provenire e di creare le necessarie misure di sicurezza contro i criminali pazzi e soprattutto contro i pericolosi delinquenti abituali. In relazione a tali richieste risultò necessario conferire al giudice una maggiore libertà di quella che finora possiede, perché possa conguagliare la pena, così nella sua specie come nella sua misura, alla personalità del delinquente, e

considerare con speciale attenzione i problemi dell'espiazione delle pene restrittive della libertà personale.

In base a questi principi sorse in Germania ed in numerosi altri Stati europei ed *extra*-europei la tendenza a modificare radicalmente il diritto penale materiale. In alcuni paesi lo scopo fu raggiunto; in altri, come in Austria, in Svizzera, in Danimarca, in Svezia, in Ceco-Slovacchia, in Italia, l'opera di riforma progredì lentamente, come in Germania.

In parte le nuove idee sui compiti del diritto penale si sono concretate però anche in Germania. La legge sul giudizio dei minorenni del 16 febbraio 1923 (*Boll. legg. Imp.* I, pp. 135, 252) disciplina il trattamento dei minori passibili di pena sotto nuovi punti di vista basati sul criterio dell'educazione. Le varie leggi sulle pene pecuniarie emanate dal 1921, e che furono riunite nell'ordinanza sulle multe e ammende del 6 febbraio 1924 (*Boll. legg. Imp.* I, p. 44), estendono le pene pecuniarie e limitano con ciò le brevi pene restrittive della libertà personale. Il concetto di dare al giudice penale il diritto del condono condizionato della pena è stato realizzato in molti paesi col trasferire il diritto di grazia al giudice. Le prescrizioni dell'ordinanza sull'ordinamento giudiziario e sull'esercizio del diritto penale del 4 gennaio 1924 (*Boll. legg. Imp.* I, p. 15), le quali contemplan ampie eccezioni al dovere delle autorità di perseguire ogni azione punibile venuta a loro conoscenza, tendono ad una opportuna limitazione delle pene. Anche la legge sulla cancellazione delle annotazioni di pene del 9 aprile 1920 (*Boll. legg. Imp.*, p. 507) è basata su questo nuovo concetto; suo scopo è quello di facilitare al punito il ritorno alla vita normale fin tanto che ciò sia compatibile con la tutela della comunità. L'accordo generale degli Stati federali sui « principi fondamentali per l'esecuzione delle pene restrittive della libertà personale » del 7 giugno 1923 (*Boll. legg. Imp.* I, p. 263) ha infine creato provvisoriamente, in via amministrativa, una base unica all'esecuzione delle pene in Germania.

Tutte queste riforme parziali però non sono che frammenti, i quali non fanno che mettere tanto più in evidenza l'urgenza di una riforma generale. Questa riforma generale è preparata dai lavori che durano da quasi venticinque anni. Nell'anno 1902, su nomina del segretario di Stato alla giustizia per l'Impero dott. Nieberding, si

riunì un comitato scientifico ⁽¹⁾ per preparare una base sicura ai lavori sulla riforma penale con la raccolta ed elaborazione del diritto penale tedesco e straniero. La « Esposizione comparativa del diritto penale tedesco e straniero » fu compiuta nel 1909 con la cooperazione di tutta la dottrina tedesca, austriaca e svizzera ⁽²⁾.

Intanto, nel 1906 si era costituita al Ministero Imperiale della giustizia una commissione ⁽³⁾ col compito di compilare il primo progetto del futuro codice penale. Anche la sua opera fu compiuta nel 1909. Il « Progetto preliminare di un codice penale tedesco » fu pubblicato con la relativa relazione. Le proposte in esso contenute suscitarono un'eco vivace e benevole. La dottrina giuridica ed i pratici del diritto si occuparono molto di esso ⁽⁴⁾; e ne parlò pure la stampa quotidiana. Delle controproposte concrete furono fatte da Kahl, von Lilienthal, von Liszt e Goldschmidt nel « Controprogetto al progetto preliminare di un codice penale tedesco ».

Il 4 aprile 1911 si radunò una seconda commissione più ampia, allo scopo di compilare un nuovo progetto tenendo conto dei risultati della critica al progetto preliminare. La commissione era composta da pratici del diritto nei differenti rami della professione, nonché da rappresentanti della dottrina ⁽⁵⁾. Ci fu pure una collaborazione ufficiale in quanto il Ministero Imperiale e quello Prussiano della giustizia delegarono dei commissari permanenti, e per la dismissione dei singoli quesiti furono inviati pure dei commissari da

⁽¹⁾ Birkmeyer, von Calker, Frank, von Hippel, Kahl, von Lilienthal, von Liszt, Wach.

⁽²⁾ Veggasi la recensione di quest'opera grandiosa nella « Giustizia Penale » del 1909, col. 637 (*Nota della Redazione*).

⁽³⁾ Lucas, von Tischendorf, Schulz, Ditzen, Meyer, più tardi Joël, Kleine, Oehlschlaeger. La presidenza era tenuta dal direttore del Ministero Prussiano Dott. Lucas.

⁽⁴⁾ Si confronti specialmente: *La Riforma del diritto penale*, studio critico al progetto preliminare di un codice penale per l'Impero tedesco edito da Aschrott e von Listz, Berlino, 1910.

⁽⁵⁾ Membri della commissione erano Duffner, Ebermayer, von Feilitsch, von Frank, Friedmann, von Hippel, Kahl, Lindenberg, Lucas, Meyer, Niemeyer, Pfersdorff, von Rupp, Rüster, Schulz, von Tischendorf, Moeli, Kleine, più tardi Cormann, Joël, Kleine. La presidenza fu tenuta prima dal direttore ministeriale Lucas, e, dopo che questi per ragioni di salute si dimise, dal giurista Prof. Dott. Kahl. Il Dr. Moeli appartenne alla commissione come esperto alienista, Kleine quale esperto nel campo della esecuzione penale.

altri Dicasteri. Ai membri della commissione furono pure sottoposte le osservazioni scritte che erano pervenute da pubblici uffici sulle proposte del progetto preliminare, nonché le conclusioni prese in prima lettura dalla commissione di diritto penale. In alcuni casi la commissione ricorse a speciali esperti, specialmente a rappresentanti della stampa e a medici. Le conclusioni furono prese in seguito a votazione, sì che ogni membro potesse seguire soltanto il suo libero convincimento. Dalle discussioni della commissione uscì il « Progetto della commissione di diritto penale » (1913). I lavori che diedero origine a questo progetto sono raccolti nei verbali della commissione di diritto penale ⁽⁶⁾.

La pubblicazione del progetto della commissione di diritto penale e gli ulteriori lavori di riforma furono interrotti dalla guerra mondiale. Essi tacquero e sostammo finché la guerra non si avvicinò alla fine. Nella primavera del 1918 i lavori di riforma furono ripresi dal Segretario di Stato alla giustizia Dott. von Krause. Ad un numero ristretto di persone che avevano conoscenze degli studi già compiuti per la riforma penale ⁽⁷⁾ fu affidato l'incarico di riesaminare le conclusioni della commissione di diritto penale onde vedere in che misura i profondi cambiamenti, che la guerra aveva portato con sé nei rapporti sociali e nelle idee, potevano influenzare la riforma del diritto penale. Nel corso dei lavori sorse poi la necessità di adattare il progetto della commissione di riforma ai nuovi rapporti politici dell'Impero e degli Stati. Contemporaneamente furono proposte delle modifiche al progetto della commissione di diritto penale che dai membri della piccola commissione furono accolte come miglioramenti. Le basi fondamentali del progetto della commissione di diritto penale furono però mantenute. Dai lavori di questa piccola commissione risaltò il progetto del 1919. Anche questo progetto non è ufficiale.

Il progetto della commissione per il diritto penale ed il progetto del 1919 furono pubblicati insieme nel 1920, con una relazione. La pubblicazione fu fatta con lo scopo di dar di nuovo adito alla critica di manifestarsi. Invece, sotto la pressione dei rapporti economici di

⁽⁶⁾ I verbali della commissione di diritto penale non furono stampati, ma si trovano poligrafati in parecchie biblioteche e la loro consultazione è libera a tutti.

⁽⁷⁾ Joël, Ebermayer, Cormann, Bumke (è la c.d. piccola commissione).

allora, il progetto del 1919, destò minor interesse nel pubblico di quanto non ne avesse destato il progetto preliminare. Tuttavia anche esso dette luogo a una serie di pregevoli osservazioni. Il congresso giuridico tedesco e il gruppo nazionale tedesco dell'unione criminalistica internazionale si occuparono esaurientemente delle proposte del progetto, e così pure manifestarono la propria opinione su di esso altre società giuridiche, e particolarmente il comitato di diritto penale della società di studi giuridici di Monaco.

L'interesse che la pubblicazione del progetto della commissione di diritto penale e del progetto del 1919 sollevò in Austria, dove la riforma del diritto penale mirava essenzialmente agli stessi scopi che in Germania, diede un forte impulso all'ulteriore sviluppo della riforma. La dottrina austriaca, capeggiata dal gruppo regionale austriaco dell'unione criminalistica internazionale, studiò il progetto tedesco considerandolo come base degli ulteriori lavori di riforma (8).

Un controprogetto austriaco (9) fu contrapposto al progetto tedesco, e così fu posto un saldo fondamento per una collaborazione austro-tedesca nel campo della legislazione penale. In seguito alla collaborazione dell'amministrazione della giustizia tedesca con quella austriaca, fu redatto un nuovo progetto sul quale venne raggiunto l'accordo in tutte le questioni così nel campo dei reati come in quello delle contravvenzioni.

Il progetto così compilato fu presentato nell'autunno del 1922 al Governo germanico dal Ministro della giustizia dott. Radbruch. Il Governo, data la situazione politica, si poté occupare del progetto solo dopo parecchio tempo. Infatti negli anni che seguirono la presentazione del progetto al Governo, ebbe luogo l'invasione della Ruhr ed il crollo della valuta tedesca; furono quindi anni di preoccupazione assillante per l'esistenza del popolo tedesco. Appena nell'autunno del 1924 si presentò pel Governo la possibilità di esaminare il progetto. Il 12 novembre 1924 il Governo decise

(8) Da consultare specialmente: *Il Progetto del codice penale tedesco*, edito dal prof. W. GLEISPACH, Leipzig, Freytag, 1921, per incarico del presidente dell'associazione criminalistica austriaca.

(9) Il testo della parte generale del controprogetto austriaco fu pubblicato a Vienna, Libreria dello Stato.

l'approvazione del progetto con relativamente poche, ma importanti, modifiche ⁽¹⁰⁾ che sembrarono accettabili anche per l'Austria, eccetto le norme sulla pena di morte. Nello stesso tempo fu deciso di pubblicare il progetto per dare ancora una volta alla critica la possibilità di prender posizione.

Le più importanti innovazioni del presente progetto risultano dalla esposizione delle linee principali della riforma. Nei quesiti fondamentali esso segue i progetti precedenti. Anche per esso vale ciò che si è detto nella relazione sul progetto del 1919 (pag. 8), che cioè esso si basa sulle conclusioni della commissione di diritto penale e deve il più e il meglio ai suoi predecessori. La più importante sua caratteristica è dovuta alla collaborazione austriaca.

Data la collaborazione con l'Austria, la riforma penale tedesca poté profittare di molti preziosi suggerimenti tratti dall'ordinamento giuridico austriaco e dai suoi progetti di riforma. Fra Germania e Austria esiste già da molto tempo un accordo sulle grandi linee della riforma; che si sia riusciti nell'accordo anche nei dettagli, specialmente nella delimitazione dei singoli punti, è un bell'indizio della concordia delle opinioni morali fondamentali nei due paesi fratelli. Certamente ciascuna delle due parti deve rinunciare, per ottenere il coordinamento giuridico, a qualche istituto, a qualche termine tradizionale, ma il sacrificio è minimo di fronte al fine di dare alla pratica e alla dottrina dei due paesi una base unica, espressione visibile dell'unità culturale della razza tedesca. Dovrà esser oggetto di speciale cura il mantenimento dell'accordo con l'Austria anche nell'ulteriore sviluppo dei lavori legislativi.

Le pene istituite dal progetto corrispondono nella loro sostanza a quelle del diritto vigente. La pena di morte è mantenuta, ma è comminata solo per l'omicidio, ed anche in tale caso solamente quando non concorrano circostanze attenuanti. Le pene restrittive della libertà personale (*Zuchthaus, Gefängnis, Einschliessung*) sono la reclusione, la detenzione e l'imprigionamento, cui si aggiunge l'arresto per le contravvenzioni. La durata minima della pena restrittiva della libertà personale, prescindendo dai casi in cui essa suben-

⁽¹⁰⁾ Per queste modifiche si confronti G. RADBRUCH, *Regierungsvorlage 1922 und Reichsratsvorlage 1924*, in « Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft », XLV, 1925, p. 417 ss.

tra ad una inesigibile pena pecuniaria, è fissata in una settimana. L'imprigionamento (*Einschliessung*) sostituisce l'arresto di fortezza adottato sinora; è però applicato in modo diverso; esso subentra al posto della reclusione e della detenzione quando il motivo determinante il reato è stato la credenza del reo di essere obbligato all'azione dai suoi convincimenti morali, religiosi o politici (§ 71).

La pena pecuniaria è regolata in modo simile a quello della legge sulle pene pecuniarie; in ogni delitto quando vi siano circostanze attenuanti, e lo scopo della pena possa venire raggiunto con pena pecuniaria, può venir applicata questa anziché quella restrittiva della libertà personale (§72 capov. 2°). Nel progetto non furono incluse norme sull'esecuzione delle pene. È certo che una nuova disciplina del diritto materiale penale non può passar sopra ai problemi della esecuzione delle pene e che in tale campo è necessaria una riforma legislativa molto più ampia di quelle sinora adottate. Il progetto preliminare (relazione, pag. 62 ss.) riteneva ancora possibile assicurare la necessaria unità e perfezione dell'esecuzione penale coll'indirizzare in tale senso le norme del codice penale stesso. Nella compilazione del presente progetto si adattò invece il concetto che quello scopo non fosse raggiungibile altro che con una legge speciale, che, accanto al codice penale, regoli l'esecuzione delle pene e le misure di sicurezza. Dal progetto furono quindi stralciate anche le norme sull'esecuzione penale che il progetto del 1919 aveva ancora mantenute, dovendo la materia venir lasciata in tutta la sua estensione alla legge sull'esecuzione penale. La benefica attività dell'Associazione fra gli impiegati tedeschi delle case di pena ⁽¹¹⁾ e i già citati « Principi fondamentali per l'esecuzione delle pene restrittive della libertà personale » del 7 giugno 1923 costituiscono già degli importanti lavori preparatori per tale legge.

Accanto alle pene, il progetto pone tutto un sistema di provvedimenti per la correzione o la sicurezza. Le più importanti di tali norme sono il ricovero di infermi di mente o di semi-irresponsabili in case di salute o di cura (§ 43), l'internamento di alcoolizzati in un istituto per dipsomaniaci (§ 44) e la custodia di sicurezza per pericolosi delinquenti abituali (§ 45). Oltre a queste misure è

(11) Confrontasi: *Blätter für Gefängniskunde*, vol. 47, Sonderhefte A e B 1913.

mantenuta quella della vigilanza. Il necessario svolgimento di queste disposizioni sarà del pari da riservarsi alla legge esecutiva. La perdita dei pubblici uffici e del diritto di eleggibilità e di voto è regolata pure come una misura di sicurezza. Il progetto sancisce bensì che la condanna a morte o alla reclusione renda il condannato incapace a coprire cariche pubbliche (§ 54 capov. 1°); esso non ammette però la generica perdita dei diritti civili e permette invece soltanto al Tribunale di interdire il condannato alla detenzione dei pubblici uffici se egli ha con la sua azione infranta la fiducia che si richiede in chi è chiamato a coprire pubblici uffici. La disposizione è però ammissibile di regola solo in caso di detenzione per non meno di un anno (§ 54 capov. 2°, §§ 55, 56). Sotto certe premesse anche il diritto di voto e quello elettorale possono venir tolti (§ 57); è ammesso però il riacquisto delle capacità perdute (§ 58).

Per quello che riguarda la sorte del delinquente, il progetto dà al giudice una amplissima libertà. I limiti di pena della parte speciale sono molto larghi e, per quanto possibile, si rinunziò a fissare delle pene minime. Qualora sussistano circostanze attenuanti, qualsiasi pena può venir ridotta (§§ 72-73). In casi specialmente lievi può il Tribunale ridurre la pena secondo il suo libero convincimento ed in certi reati e nelle contravvenzioni può anche non condannare a pena alcuna (§§ 35, 351). D'altra parte viene data la possibilità al giudice di ricorrere a pene severe quando sembri che ciò sia necessario. In una serie di reati, ai quali per sé stessi sarebbe comminata una pena tenue, il diritto vigente commina pene più gravi qualora sussistano delle premesse di volta in volta determinate. Nel progetto tale sistema viene allargato con l'introduzione dei « casi specialmente gravi ». Con ciò vien dato al giudice una possibilità molto maggiore di quanto oggi non abbia di trattare severamente un'azione specialmente meritevole di punizione. Specialmente il potere del giudice verso il delinquente abituale è reso molto più ampio. Il giudice può punire il delinquente abituale, pericoloso alla pubblica sicurezza, con la reclusione fino a quindici anni per ogni delitto al quale sia astrattamente comminata una pena minore, e con reclusione fino a cinque anni per ogni reato premeditato. È considerato come delinquente abituale colui che sia stato già condannato per due volte ad una pena rilevante (§ 77). Inoltre v'è la disposizione cautelare già citata della custodia di sicurezza (§ 45), che rende possibile l'allon-

tanamento dalla società del delinquente abituale pericoloso sinché esso costituisce un pericolo. Per una serie di delitti, specialmente furto (§ 299), truffa (§ 310 capov. 3°), ricettazione (§ 317) e giuoco d'azzardo (§ 326), sono previste nella parte speciale pene rilevanti e particolarmente reclusione, in caso di reato abituale.

In vista degli ampi limiti che il progetto lascia nella commisurazione delle pene, vengono date al giudice alcune indicazioni per tale commisurazione (§ 67). Al giudice è lasciato il potere di dichiarare condizionale nella sentenza la pena della detenzione e quella pecuniaria. Inoltre nelle pene restrittive della libertà personale di durata superiore ad un anno il giudice può condonare condizionatamente il resto della pena quando due terzi di essa siano stati espiati; qualora poi il condannato abbia espiato i tre quarti di una tale pena restrittiva della libertà, si deve esaminare se la pena necessaria rimanente possa non venir scontata sotto condizione (§ 36). Premessa per ottenere il condono condizionato della pena o del resto di pena è che il condannato, per la sua condizione, autorizzi l'aspettativa di non incorrere in seguito in azioni punibili; il condono condizionale del resto di pena presuppone inoltre che egli si sia comportato bene nella causa di pena (§ 37).

Per quanto riguarda la parte speciale, il progetto ha evitato, così come i precedenti, di comprendere anche le leggi speciali. Un codice penale generale deve disciplinare semplicemente e chiaramente le basi della convivenza sociale in maniera durevole.

Un tale scopo è raggiungibile soltanto se i limiti della parte speciale sono tenuti ristretti e se vi vengono compresi soltanto quei problemi che investono veramente le basi della convivenza sociale e per cui non possa aspettarsi prevedibilmente per lungo tempo una valutazione diversa. Oltre a ciò esiste un gran numero di leggi penali speciali le quali sono comprensibili soltanto in relazione con le norme al cui appoggio devono servire. È poi decisiva l'osservazione che le leggi penali speciali abbracciano quasi tutto il campo del diritto e che quindi il volerle comprendere nel codice avrebbe reso difficile e quasi impossibile la collaborazione con l'Austria. È desiderabile però che le norme fondamentali contenute nella parte generale del primo e secondo libro abbiano la più ampia applicazione anche nelle leggi secondarie. Si tratta qui di quesiti che, se speciali circostanze non vengono a creare delle eccezioni, devono

trovare applicazione unica per tutto il campo della legislazione penale. Le norme necessarie per il raggiungimento di questo scopo devono trovar posto nella legge introduttiva.

Numerose sono le divergenze della parte speciale dal diritto vigente. Queste hanno origine in parte nel fatto che dalle ricerche scientifiche e dalle applicazioni pratiche risultarono una serie di errori di diritto attuale che dovettero venir eliminati. Oltre a ciò però sono sorti numerosi nuovi bisogni ed altri hanno perduto importanza in conseguenza degli spostamenti di tutti i rapporti di vita avvenuti in Germania dall'epoca della compilazione del codice penale, specialmente in seguito del rapido costituirsi della Germania come stato industriale e commerciale. Le innovazioni verranno esposte nei singoli capoversi della parte speciale e per ogni singola norma. Qui si deve soltanto rilevare che questo progetto in misura molto maggiore dei precedenti ha messo in valore la lotta contro l'abuso dell'alcool e degli altri veleni eccitanti, usando delle armi del diritto penale. Le norme che servono a tale scopo, in quanto non siano contenute nella parte generale (§ 17 capov. 2°, §§ 44, 52), sono riunite nel capitolo 35 della parte speciale del primo libro (§§ 335 sino 342).

Non furono accolte nel progetto le norme per il trattamento dei bambini e minorenni delinquenti. Questa materia, come già fu detto, fu regolata esaurientemente dalla legge sul giudizio dei minorenni. Data la stretta colleganza esistente fra il diritto penale per i minorenni, le norme sull'organizzazione dei Tribunali per minorenni e la procedura nei reati di minorenni, non è consigliabile di stralciare di nuovo il diritto penale sui minorenni dalla legge speciale per trapiantarli nel codice penale. Il progetto si limita quindi all'affermazione della irresponsabilità di chi all'epoca del fatto non abbia compiuto 14 anni e, per quanto riguarda le condizioni in base alle quali un minorene che ha compiuto 14 anni, ma non ancora 18, possa essere ritenuto responsabile, rinvia alla legge sul giudizio dei minorenni (§ 19, confronta § 11 capov. 1° n. 1).

Inoltre furono stralciate tutte le norme di carattere processuale. Qui sorge anzitutto il quesito in qual modo l'intervento del diritto penale possa farsi dipendere dalla volontà dell'offeso. Il diritto vigente per una serie di azioni punibili fa dipendere il loro perseguimento dalla richiesta o querela del danneggiato, e dà precise

norme per l'esercizio di questa richiesta. Anche il progetto conosce numerose azioni punibili che possono venir perseguite soltanto se il danneggiato lo vuole. Esso caratterizza questa manifestazione di volontà in parte come richiesta, in parte come consenso. La differenza in fondo è nel fatto che in alcune azioni delittuose l'interesse pubblico cede completamente all'interesse privato e il legislatore trova occasione di intervenire soltanto quando il danneggiato espresamente lo richiede. In altre azioni delittuose c'è bensì un interesse pubblico talvolta molto rilevante al perseguimento, per la specie del reato però il danneggiato può venir gravemente compromesso dalla pubblica iniziativa, come per esempio nel ratto, seduzione, violenza. In questi casi si procede solo dopo avere avuto il consenso dell'offeso; cosicché la persecuzione non sorge o viene sospesa se questo nega la sua approvazione. In opposizione al diritto vigente il progetto si limita a dichiarare nei rispettivi delitti come occorra la richiesta o l'approvazione dell'offeso.

L'ulteriore sviluppo dell'istituto, specialmente la limitazione dei termini entro i quali la volontà deve venir manifestata, viene lasciato alla procedura penale. Del pari alla procedura penale vengono rimesse le norme tutte sui limiti all'obbligo dell'autorità di perseguire le azioni delittuose giunte a sua conoscenza; le norme quindi contenute nel codice penale vigente sul perseguimento di azioni commesse all'estero (§§ 4, 5 codice penale) non sono abrogate (confronta § 8). Per lo stesso motivo non fu inchiusa nello stesso progetto la norma sulla confisca del patrimonio nelle istruttorie per alto tradimento e tradimento della Patria (§ 93 codice penale). Alla procedura penale infine fu lasciato il problema se e sotto quali premesse possano venir fatti valere nel procedimento penale diritti patrimoniali che hanno la loro origine in un'azione punibile. Lo speciale ordinamento dell'indennizzo non fu accolto nel progetto (confronta pag. 82 e seguenti della monografia sul progetto del 1919).

Nella sua forma esteriore il progetto si distingue dalla legge vigente per il fatto che è diviso in tre libri, di cui il primo tratta dei delitti, il secondo delle contravvenzioni, il terzo del comportamento dannoso. Nella netta separazione fra reati e contravvenzioni il progetto segue le proposte del controprogetto e della Commissione di diritto penale. La divisione esteriore ha per scopo di delimitare il

più esattamente possibile il confine fra il torto criminale e quello di polizia. Appunto per queste ragioni il progetto commina per le contravvenzioni quasi esclusivamente pene pecuniarie (§ 343), e l'arresto, previsto per i casi di speciale gravità o come pena in surrogazione, è applicato solo nelle contravvenzioni. Il terzo libro (§ 378 sino a § 384) si occupa delle persone asociali, dei mendicanti, dei vagabondi, dei fannulloni e delle prostitute. Per queste persone non sono previste pene, ma soltanto le norme precauzionali della casa di lavoro e della sorveglianza. Il motivo di questa innovazione fu il riconoscimento della illogicità ed inutilità di prendere come occasione per una punizione una data manifestazione esteriore quando si tratta di persona in cui tutto il tenore di vita contrasta con l'ordine sociale ed il benessere della collettività, dato che la punizione per la tenuità della singola mancanza non potrebbe essere che mite e, per la condizione del colpito, *a priori* inutile. Compito dello Stato di fronte a tali persone è di sottoporle ad una speciale cura sotto forma di sorveglianza, se si può attendere da loro un qualche risultato, oppure, qualora tale disposizione non basti, di ricoverarle ed occuparle in modo che non formino una piaga per la società. È un quesito lasciato al futuro quello dell'opportunità che il secondo e terzo libro mantengano il loro posto nel codice penale; secondo i principi informativi che regolano il progetto, sarebbe opportuno che le norme del secondo libro passassero in una legge penale di polizia e che i principi del terzo libro fossero regolati in modo più ampio e solido in una legge di previdenza e protezione.

La presente relazione, salvo eccezioni, si limita a confrontare il presente progetto con la legge vigente. Certo sarebbe interessante seguire lo sviluppo dei singoli quesiti nel corso della riforma attraverso i vari progetti. Un tale lavoro però costringerebbe ad una esposizione troppo ampia non comprensibile nei limiti di una relazione ufficiale. Come nella relazione sul progetto del 1919, cui la presente relazione spesso si richiama, così anche in questa si è dovuto tralasciare il tentativo di esporre per esteso i motivi su cui si basano le singole proposte del progetto per non ritardarne eccessivamente la pubblicazione. Si curò soltanto di esporre lo spirito e la correlazione del progetto, e di facilitare la comprensione delle singole norme. Chi vuol avere maggior dettagli deve riportarsi alla relazione del progetto del 1919, alla relazione sul progetto prelimi-

nare, ai verbali della Commissione di diritto penale e all'ampia letteratura sulla riforma penale.

Con speciale riconoscenza bisogna infine ricordare l'opera avuta dal cancellierato austriaco nella elaborazione della presente relazione; molte ed importanti parti si devono all'Austria ed anche le rimanenti sorsero in una intima collaborazione con essa (GP 1925, col. 987-995).

Sul progetto del codice penale Germanico ⁽¹²⁾.

Seguitando nel ragguaglio del movimento di riforma della legislazione penale, diamo la traduzione della recente relazione al progetto ufficiale germanico per un nuovo codice penale sul capo dell'imputabilità penale.

Il codice penale attuale non contiene che poche disposizioni sui requisiti generali del reato. Sotto l'intitolazione — *Motivi che escludono o diminuiscono la pena* — nel quarto titolo del primo libro si trovano con altre disposizioni le norme sull'imputabilità, lo stato di necessità, la legittima difesa, la responsabilità dei sordomuti, la rilevanza dell'errore. Queste norme devono integrarsi con quelle contenute nei §§ 1-3 della legge sui tribunali per minorenni del 16 febbraio 1925 (R.G.B., 1, 135) relativamente alla responsabilità dei minorenni e con quelle sull'errore di diritto che si leggono nell'ordinanza sulla perseguibilità di azione contraria alle norme contenenti provvedimenti sull'economia nazionale del 18 gennaio 1917 (R.G.B., 58) con i loro vari completamenti.

Più volte è stato richiesto l'abbandono nel nuovo codice di questa parsimonia del codice attuale e la determinazione dei caratteri generali dell'azione punibile. I precedenti progetti hanno appunto risposto a queste esigenze ed in particolare hanno cercato di determinare legislativamente il concetto del dolo e delle sue varie specie e quello della colpa. Queste norme non sono però state accolte nel progetto. Tutte le definizioni difatti del dolo e della colpa

⁽¹²⁾ Vedi sullo stesso argomento il precedente articolo a col. 987 della « Giustizia Penale », del 1925.

proposte nei precedenti progetti sono state vivamente criticate. È apparso evidente come nonostante qualche dissenso di dettaglio oggi regni sostanzialmente l'accordo generale sui presupposti generali dell'azione punibile, ma come, dall'altro canto, una definizione legislativa di questi presupposti incontra le più gravi difficoltà. Inoltre vi sono nella teoria della colpa delle zone di confine che ancora attendono ulteriori indagini scientifiche: sarebbe in questo caso un grave errore il porre con delle fisse norme legislative un limite allo svolgimento dell'indagine scientifica. Per queste considerazioni il progetto, nei limiti del possibile, si tiene lontano dalle definizioni e particolarmente rinuncia a definizioni legislative del dolo e delle sue varie specie e della colpa.

Il titolo enumera innanzi tutto le caratteristiche del reato poste con riferimento alla persona dell'agente. I §§ 12, 13, 15 determinano quale presupposto soggettivo nei riguardi dell'atto conseguito e delle norme violate sia necessario per l'applicabilità della pena prevista; nei §§ 16, 15 viene esaminata la questione dell'imputabilità. Il § 14 contiene una norma tratta dalla teoria del nesso causale, l'unica del progetto. All'esclusione dell'illegittimità dell'azione, particolarmente per legittima difesa, sono dedicati i §§ 20 e 21. Il titolo si chiude con una disposizione sullo stato di necessità. Quando uno dei presupposti generali del reato manchi, allora manca anche la punibilità nonostante il materiale verificarsi di un fatto considerato come presupposto di azione penale. Tuttavia non è in tutti i casi identico l'ambito entro il quale viene meno la punibilità. È possibile che l'esenzione da pena possa giovare solamente a quelli nella cui persona manca il presupposto del reato, mentre i compartecipi nei quali detta mancanza non si ravvisa rimangono responsabili. Può tuttavia anche verificarsi il caso di un'azione che come tale non sia passibile di punizione, sì che vanno esenti da pena tutti coloro che vi hanno partecipato. Spetta al legislatore di decidere quando debba verificarsi la prima e quando la seconda ipotesi. Il progetto attraverso la dizione oggettiva delle sue norme pone in evidenza come la mancanza di dolo o di colpa, l'errore di cui al § 13, la mancanza di responsabilità, lo stato di necessità rendono esente da pena solamente colui cui manchi dolo, colpa o responsabilità, che versi in errore, che agisca in istato di necessità. La mancanza d'illegittimità colpisce invece l'azione in sé stessa, sicché non ci si trova più di

fronte ad un'azione punibile. Si può designare l'effetto minore come esclusione d'imputabilità, quello maggiore come esclusione d'illegittimità. Si deve con ciò naturalmente tenere presente che i motivi escludenti l'imputabilità hanno nel diritto vigente più vaste conseguenze di quelle sopra ricordate. E ciò perché, secondo la dottrina dominante nel diritto vigente dell'accessorietà della partecipazione, i motivi che escludevano la imputabilità dell'agente principale escludono anche la punibilità del mandante e dei compartecipi. Il progetto, § 27, si è posto su una via diversa.

L'importanza di una distinzione dei motivi che escludono la punibilità e dei motivi che escludono la illegittimità non si esaurisce nella teoria del concorso di più persone in uno stesso reato. Questa distinzione viene anche in giuoco nella questione dell'omessa denuncia di reato (§ 184), del favoreggiamento (§ 185), della ricettazione (§ 319), poiché, come risulta dalla formulazione delle norme, mentre la non imputabilità dell'agente non influisce sulla punibilità di chi abbia omessa la denuncia cui era obbligato, del favoreggiatore, del ricettatore, quando l'illegittimità dell'azione principale viene meno, viene meno anche la punibilità di questa azione. Così pure, mentre è inammissibile l'invocare la legittima difesa contro l'aggressore la cui azione sia legittimata, la legittima difesa può essere invocata quando non vi sia che un'esclusione d'imputabilità. Simili nella loro efficacia ai motivi di esclusione di imputabilità sono quei casi nei quali il legislatore connetta ad una situazione di fatto determinata la conseguenza, che l'azione penale altrimenti concessa non sorga nei riguardi di quelle persone nei cui rapporti quel presupposto di fatto si verifichi. Casi di questo genere si hanno, per es., nei §§ 21, cap. 2, 3, (come eccesso scusabile di legittima difesa) nel § 241 capov. 2° (rissa), nel § 303 capov. 6° e § 312 capov. 5°.

I motivi che legittimano l'atto o escludono l'imputabilità o la punibilità impediscono il sorgere di un'azione penale. Tuttavia il progetto, come il diritto vigente, prevede una serie di casi nei quali il verificarsi di determinate circostanze estingue la già sorta azione penale. Queste sono innanzi tutto il recesso dal tentativo e il pentimento di cui al § 24, come la prescrizione (§§ 78, 82). Di casi della parte speciale possono qui ricordarsi l'impedimento spontaneamente frapposto al giuramento falso o alla falsa assicurazione nel caso di istigazione a giurare il falso (§ 128 cap. 3). Normalmente

questi fatti, che estinguono l'azione penale, non operano che in favore di determinate persone. Il progetto tuttavia conosce anche una efficacia più vasta che corrisponde ai motivi che legittimano l'azione. Così per es. la spontanea rinuncia al duello rende esenti da pena la sfida e l'accettazione della sfida, come tale, e tutti i partecipanti (§§ 247, 2) (GP 1926, col. 273-275).

Sul progetto ufficiale del codice penale tedesco.

Seguitando la traduzione iniziata nei numeri precedenti rispettivamente con la relazione generale (« Giustizia Penale », 1925, 587) e con quella relativa al reato in generale (« Giustizia Penale », 1926, col. 273), riportiamo qui quella relativa alla distinzione tra reati colposi e dolosi (§ 12 del progetto) e quella relativa all'errore (§ 13), augurandoci che queste nostre traduzioni servano di richiamo per un più profondo studio di questo progetto, la cui utilità sarebbe, specie in questi momenti di rinnovazione legislativa anche in Italia, particolarmente notevole.

È punibile solamente colui che agisce dolosamente o colposamente. Con questo principio il progetto sancisce come non vi sia responsabilità per caso fortuito. Nella sua sostanza tutto il fatto cui è condizionata la sanzione penale deve derivare da dolo o da colpa. Tuttavia in alcuni casi il progetto distingue gli estremi di fatto cui devono riferirsi il dolo e la colpa e il verificarsi di ulteriori circostanze necessarie per la punibilità e che possono anche non essere in relazione coll'intenzione dell'agente.

Dal punto di vista della tecnica legislativa il progetto pone in evidenza queste circostanze coll'indicarle in una proposizione condizionale accanto agli estremi di fatto del reato. Esempi di ciò offrono il § 141, terzo comma (la resistenza all'autorità è punibile « quando l'azione della autorità era legittima »), il § 159, secondo comma (punibilità dell'istigazione alla non osservanza di un decreto quando questo era legalmente valido), il § 184, comma primo, prima parte (punibilità dell'omessa denuncia di reato quando il reato fosse stato consumato o tentato), il § 241, primo comma (punibilità della

partecipazione alla rissa quando sia seguita da morte o da grave lesione personale di qualcuno).

Come è già stato notato, il progetto non determina i concetti del dolo e della colpa. Attualmente la dominante dottrina come la giurisprudenza distinguono un dolo condizionato e un dolo incondizionato. Il criterio distintivo riposa sulla maggiore o minore determinatezza della coscienza che l'agente ha dell'importanza della sua azione per il verificarsi del risultato punibile. Quando l'agente parte dalla coscienza che la sua azione realizzerà il fatto punibile, si suole parlare di dolo incondizionato; se viceversa l'agente ritiene solamente di poter eventualmente realizzare il fatto punibile, ma ciò nonostante agisce, col rischio pertanto che il fatto si verifichi, si parla di dolo eventuale o condizionato. Non è necessario perché si verifichi il dolo che la coscienza di realizzare il fatto punibile o un elemento del medesimo sia tra i motivi dell'azione; quando quest'ultimo requisito è essenzialmente richiesto si usano nel nuovo linguaggio legislativo le espressioni di intenzione o di scopo. Il progetto pone a base della costruzione dei requisiti del reato questa distinzione. Quando non contenga altra disposizione è necessario per la punibilità del reato il dolo (§ 12, 2). Con ciò si esprimono due cose: in tutti i casi nei quali non si determina specificatamente quale relazione debba correre tra l'agente e il fatto perché questi sia punibile, è necessario il dolo, e in tutti i casi nei quali si richiede semplicemente il dolo basta la sussistenza di un dolo eventuale. Quando il progetto richiede dolo incondizionato, quando cioè non ritiene sufficiente per la punibilità la semplice sussistenza di un dolo condizionato parla di coscienza o di azione in mala fede (*wider besseres Wissen*). Per assumere poi che la realizzazione di un determinato elemento del fatto punibile o dell'intero fatto punibile deve costituire uno dei motivi dell'agente, il progetto usa il termine « intenzionalmente » (*absichtlich*), le espressioni « coll'intenzione », « collo scopo » o una proposizione accessoria introdotta con « per » (*um zu*), « a fine di » (*damit*).

L'azione colposa, come già si deduce da quanto sopra si è detto, è punibile solamente quando essa sia esplicitamente prevista come importante pena dalla legge (§ 12, 3). Il progetto pertanto elimina la necessità, tanto pericolosa per la sicurezza del diritto, per cui si deve dedurre dalla natura e dagli scopi della norma se sia punibile la sola

azione dolosa o anche la colposa. I delitti (*Verbrechen*) colposi sono ignoti così al progetto come al diritto vigente; sussistono viceversa numerose trasgressioni (*Vergehen*) colpose. La scienza e la dottrina giuridica distinguono frequentemente colpa cosciente ed incosciente. Si dovrebbe parlare di colpa cosciente quando l'agente abbia considerata la possibilità delle conseguenze della sua azione, ma abbia poi scartato questa possibilità appunto per aver osservato una diligenza minore di quella dovuta; si dovrebbe invece parlare di colpa incosciente quando la negligenza consiste nel fatto del non aver l'agente nemmeno considerata la possibilità delle conseguenze della sua azione.

Per il progetto, la legittimità di questa distinzione, come la possibilità di una distinzione concettuale tra colpa grave e colpa lieve, non può venir in considerazione quando si tratti di determinare la punibilità o meno, poiché il progetto, quando ritiene sufficiente per la punibilità la semplice colpa, ritiene sufficiente qualunque colpa. Queste distinzioni possono pertanto aver importanza solamente per la commisurazione della pena.

Il contrario di quanto avviene nel reato per azione o omissione ha luogo nelle contravvenzioni. Secondo il § 347, nelle contravvenzioni basta in linea di principio per la punibilità un'azione colposa: il dolo è richiesto solamente là dove la legge esplicitamente o implicitamente lo richieda.

L'errore

La disciplina dell'errore nel diritto penale è da molto tempo oggetto di vivaci discussioni. Si riferisce alla dottrina dell'errore l'unica norma che il vigente codice penale dedica alla relazione interiore dell'agente con il fatto da lui compiuto (§ 59). Sulla sua interpretazione sussiste una profonda discrepanza di opinioni nella teoria e nella pratica, pur essendo ambedue concordi nell'ammettere che l'errore di fatto sia incompatibile col dolo. Si disputa viceversa quale rilevanza presenti l'errore sulla sussistenza, l'applicazione, l'interpretazione di norme giuridiche. Il Tribunale supremo dell'Impero distingue a questo proposito l'errore di diritto penale da quello di diritto non penale: l'errore su norme che non sono di diritto penale escluderebbe il dolo; quello invece su norme di diritto penale sarebbe irrilevante. Questa distinzione che il progetto preliminare (§

61) voleva sancire legislativamente è stata quasi unanimemente respinta dalla dottrina, senza che con ciò si sia potuta raggiungere una teoria comunemente o almeno prevalentemente accettata nella disciplina dell'errore di diritto. In queste circostanze il legislatore, pur generalmente procedendo con la massima riserva nelle questioni dottrinalmente disputate, non può esimersi dal prendere una posizione. Nel campo del diritto fiscale e delle contravvenzioni a norme di politica economica, del resto, il legislatore ha già sancito il suo punto di vista. L'ordinanza sulla repressione degli atti contrari a disposizioni di politica economica del 18 gennaio 1917 (*R.G.B.* 58), il cui ambito d'applicazione è stato poi notevolmente allargato da disposizioni posteriori, ritiene esente da pena colui che ha compiuto l'atto per errore incolpevole sulla sussistenza o l'applicabilità della norma; analogamente il § 358 della ordinanza fiscale 13 dicembre 1918 (*R.G.B.* 1923) sancisce che sia esente da pena colui che ha compiuto l'atto per errore incolpevole sulla sussistenza o applicabilità delle norme. I tentativi di una soluzione generale del problema dell'errore intrapresi dal progetto della commissione (§§ 17, 114) e dal progetto del 1919 (§§ 11 e 12) sono stati generalmente rifiutati dalla critica. Non si può certo negare che quelle prescrizioni siano poco chiare e conducano praticamente qualche volta a risultati non soddisfacenti. Perciò il decreto attuale mira ad una maggiore esemplificazione.

Comunque si voglia definire l'errore, dovrebbe tuttavia generalmente convenirsi che agisce dolosamente solamente colui che è cosciente che la sua azione realizza o può eventualmente realizzare l'ipotesi di fatto prevista dal progetto, rimanendo in questa prima approssimazione indifferente se egli abbia o meno riconosciuto la illiceità della sua azione. Da ciò segue come non si possa parlare di dolo quando l'agente si riferisce ad un estremo di fatto differente da quella che il legislatore ha posto come condizione della sanzione penale. La donna che non sa di essere gravida non può divenire rea di un procurato aborto; chi non sa che la ragazza sedotta non ha compiuto ancora i sedici anni non può venir punito per seduzione di minorenni. Dal concetto di dolo si trae la decisione anche per un ulteriore lato della dottrina dell'errore. Quasi tutte, se non tutte, le caratteristiche di un fatto cui il legislatore condiziona la sanzione penale sono concetti giuridici. Se si richiede per la sussistenza del

dolo che l'agente coscientemente realizzi una situazione di fatto che in linea di fatto corrisponde ad un fatto astrattamente determinato dal legislatore e minacciato di pena, bisogna concludere che l'agente deve anche essere giustamente cosciente della sua attività in relazione ai concetti giuridici che possono venire in considerazione. Il ladro deve sapere che la cosa della quale si impossessa non gli appartiene. Quando il legislatore definisce un concetto giuridico che rientra nella determinazione del fatto, come p. es. avviene nel § 11 del progetto, deve ritenersi che questa definizione sia ripetuta nella determinazione dell'estremo di fatto; l'agente deve solamente sapere che egli realizza l'estremo di fatto determinato, senza che egli poi debba classificare questo estremo di fatto sotto un determinato concetto giuridico. Se qualcuno si è impossessato per trarne lucro delle cose di un altro, ubbriacandolo contro sua volontà, deve essere punito per rapina, anche se non sa che l'ubbricare realizza l'estremo della violenza (§ 11, 6). Così colui che incendia la propria casa diviene colpevole di reato di incendio (§ 202, 2), se sa che può porre in pericolo la vita di qualche persona, anche se non gli è chiaro che questo elemento è sufficiente per realizzare l'estremo del pericolo comune (§ 11, 11). Nei casi seguenti, viceversa, il concetto del dolo non offre soluzione del problema dell'errore. Così quando l'estremo di fatto cui l'agente si riferisce costituisca l'estremo di fatto di un'azione punibile, quando l'agente abbia anche giustamente valutata la propria azione nei riguardi dei concetti giuridici necessari per integrare la figura del dolo ma tuttavia ignora che la sua azione è vietata. Oppure l'agente sa che quanto fa è di per sé vietato, ma ritiene erroneamente di essere giustificato, ritenendo che sussista realmente una situazione di fatto che, se sussistesse, costituirebbe un motivo di giustificazione, oppure perché ritiene che la situazione di fatto sussistente implichi un elemento di giustificazione. Infine può concepirsi che l'agente conosca l'illiceità della sua azione e che non ritenga sussistente alcuna giustificazione, ma non conosca la punibilità della sua azione.

Il § 13 deve appunto risolvere questi tre casi. Esso suona nel primo comma: « Un errore che non lasci riconoscere all'agente l'illiceità della sua azione esclude la punibilità per dolo ». Con ciò si sancisce che la semplice non conoscenza della punibilità non giova all'agente. L'ultimo pertanto dei tre casi sopracitati non rientra

nell'ambito del § 13; l'errore sulla punibilità rimane irrilevante, così come viene anche comunemente ammesso nel diritto vigente. Viceversa i due primi casi rientrano nella disposizione del § 13. L'errore deve aver impedito all'agente di riconoscere l'illiceità della sua azione. Illecito è quanto è vietato dalla legge o dai buoni costumi. Se pertanto l'agente sapeva che la sua azione era vietata dalla legge, non gli giova nulla il ritenere la sua azione lecita secondo i buoni costumi, e viceversa. In quanto pertanto un errore di diritto sia irrilevante, non ha importanza quale sia la norma che vieta l'atto. L'agente è anche punibile quando erroneamente ammette che la sua azione sia vietata solamente da una norma di diritto privato ed abbia pertanto solamente conseguenze di diritto privato. Anche quando l'agente ritenga che il divieto della sua azione sia sancito da una *lex imperfecta*, sì che la sua realizzazione non importa conseguenze di sorta, egli ha riconosciuto la illiceità della sua azione. Contro una denuncia per violazione del segreto epistolare (§ 292) non potrebbe qualcuno che conoscesse la relativa norma della costituzione sul segreto epistolare, e quindi indipendentemente dalla considerazione che l'azione è anche penalmente illecita, richiamarsi alla circostanza che egli ignorava che questa norma della costituzione è anche penalmente sanzionata. Viceversa, se l'agente non conosce l'illiceità della sua azione, non ha alcuna rilevanza il motivo donde tale ignoranza deriva. Non può pertanto l'agente essere punito per reato doloso quando non conosce la norma di legge morale violata, o quando la interpreta falsamente sì da ritenere la sua azione lecita, o quando per un errore di diritto o di fatto ritenga sussistente una circostanza che escluda la punibilità. Si deduce poi dal § 71 che non costituiscono errore sufficiente per escludere la punibilità per dolo quelle considerazioni morali meramente personali il cui contrasto con le leggi e con le convinzioni morali generali viene trascurato dall'agente. La conseguenza dell'errore determinato al § 13 consiste nel fatto che l'agente non può esser punito per azione dolosa. Questa disciplina si avvicina pertanto all'opinione di coloro che ritengono che la coscienza dell'illiceità sia un elemento del dolo o almeno sia necessaria insieme al dolo per la punibilità.

Coerentemente, tuttavia, al suo principio di non ostacolare con sanzioni legali lo sviluppo della dottrina del dolo, il progetto non

prende posizione in quest'ultima questione sancendo le conseguenze senza addurre i motivi delle medesime.

Quando l'errore deriva da colpa, la pena può, a tenore del secondo comma del § 13, venire comminata solamente quando il fatto realizzato sia colpito di pena anche quando effetto di semplice colpa. Il progetto ha quindi abbandonato il concetto accolto nei progetti precedenti, per cui qualcuno che per colpa non aveva erroneamente riconosciuto la illiceità della sua azione doveva venir costantemente punito, ancorché più lievemente che nel caso di dolo. Una simile disciplina estenderebbe notevolmente l'ambito della punibilità rispetto al diritto attualmente vigente; essa inoltre contrasta col principio che nei reati la punibilità della colpa deve costituire un'eccezione, perché sancirebbe una generale punibilità dell'errore di diritto colposo. Pertanto, secondo il progetto, l'agente anche se colposamente in errore va esente da pena quando la sua azione non sia punibile se non quando dolosa. Tuttavia bisogna notare come colui che ritiene possibilmente vietata un'azione vietata effettivamente, e ciò nonostante agisce, non è in errore sull'illiceità della sua azione, e pertanto non può richiamarsi al § 13, 1, poiché solamente quell'errore che impedisce all'agente di riconoscere la illiceità della sua azione esclude la punibilità per azione dolosa. A tenore del progetto, l'eccezione di errore acquisterà una importanza maggiore di quanto oggi non abbia. Sarebbe tuttavia una preoccupazione infondata quella che volesse vedere nel § 13 una troppo vasta restrizione della punibilità rispetto al diritto attualmente vigente.

Le norme giuridiche che il codice penale sancisce penalmente sono così eticamente fondate e proprie del comune patrimonio etico popolare, che l'eccezione che l'agente non conosceva l'illiceità della sua azione sarà solo raramente accolta. Maggiore importanza potrà acquistare il § 13 per le leggi complementari; gioverà in questo campo a mitigare alcune eccessive asprezze di quelle leggi (GP 1927, col. 203-206).

Sul progetto ufficiale del codice penale tedesco.

Seguitando la traduzione della relazione al progetto ufficiale di un nuovo codice penale tedesco iniziata nei numeri precedenti (« Giusti-

zia Penale », 1925, col. 587; 1926, col. 273; 1927, col. 203), *diamo la traduzione della relazione ai §§ 14, 15, 16, e 17 concernenti rispettivamente l'omissione, l'imputabilità, le cause che la escludono o la diminuiscono.*

§ 14. — Le azioni punibili derivano generalmente da una azione; il legislatore parla di uccidere, sequestrare, togliere, costringere. Solo raramente delle omissioni danno di per sé luogo ad una pena, come p. es. è il caso nel § 184 (omessa denuncia) o nel § 220 (omesso aiuto). Tuttavia regna ormai accordo sul fatto che anche delle azioni penali consistenti in un'azione positiva possono in determinate circostanze realizzarsi con omissioni. La dottrina e la giurisprudenza ritengono che questo caso si verifichi quando l'omittente fosse giuridicamente obbligato ad impedire con un'azione il realizzarsi del fatto. La sussistenza di un obbligo d'agire si deduce dalle espresse o tacite prescrizioni dell'ordinamento giuridico che nel suo sviluppo può anche naturalmente giungere a trasformare in obblighi giuridici obblighi che inizialmente appaiono come semplici obblighi morali.

Tale obbligo viene dalla più moderna giurisprudenza riconosciuto per colui che con un'azione precedente ha procurato la possibilità del verificarsi del fatto. Così, in via d'esempio, il Tribunale dell'Impero (*Decisioni in materia penale*, vol. 24, pag. 339) ha condannato per sequestro di persona colui che ha senza saperlo rinchiuso un altro e che giunto a conoscenza di questo fatto non ha aperto la porta. Il progetto sancisce legislativamente questo risultato della dottrina e della giurisprudenza.

Non ogni atto che ha posto in essere una delle condizioni per la realizzazione dell'evento fonda, pel § 14, il dovere di operare per impedire la realizzazione dell'evento medesimo. L'attività deve essersi avvicinata alla realizzazione dell'evento, aver provocato il pericolo, una certa verosimiglianza della sua attuazione.

§ 15. — Per molti reati l'attuale codice penale prescrive che non si debbono applicare le pene ordinarie, ma una pena particolarmente grave, quando il fatto abbia avuto una determinata conseguenza dannosa. Secondo la giurisprudenza la pena più grave deve venir applicata anche quando la conseguenza dannosa appaia dal punto di vista dell'agente come un caso fortuito. Ora certamente la legislazione penale non può prescindere dal considerare come causa

d'aggravamento della pena una conseguenza particolarmente dannosa del reato anche quando questo non può ricondursi al dolo dell'agente. Non è tuttavia possibile armonizzare col principio fondamentale del § 12 (è punibile solamente colui che agisce per dolo o per colpa) una responsabilità per semplice caso fortuito per queste circostanze aggravanti la pena. Il progetto pertanto, sull'esempio dei progetti precedenti, innova sulla situazione giuridica attuale e richiede che l'agente abbia almeno colposamente voluto le più gravi conseguenze del suo atto. Da ciò si deduce come la conseguenza possa imputarsi all'agente solamente quando l'abbia provocata colposamente, in quanto non abbia così realizzato addirittura il fatto di un ulteriore più grave reato. I casi nei quali il § 15 trova applicazione sono determinati nel progetto ogni volta con un richiamo al paragrafo stesso.

§§ 16-19. — L'interiore relazione dell'agente con l'azione consistente in dolo o colpa fonda una responsabilità penale solamente quando l'agente fosse imputabile nel momento dell'azione. Chi non è imputabile nel momento nel quale l'azione viene commessa non è punibile (§ 16). Con ciò non è detto che non possano nei suoi riguardi esser prese altre misure per l'azione commessa. Le misure di educazione e sicurezza (§ 42 e segg.) sono anzi in parte applicabili anche nei riguardi di persone che nel momento nel quale l'azione veniva commessa non erano penalmente imputabili; sono state anzi introdotte appunto per proteggere la collettività contro persone che come non imputabili, o parzialmente imputabili, non debbono essere punite o non debbono essere punite con tutta la severità legislativa.

§ 17. — Nella delimitazione della non imputabilità il progetto, conforme ai progetti precedenti e all'ordinamento vigente, segue il metodo misto bio-psicologico. La sussistenza di determinate circostanze psicologiche o biologiche di per sé sola non basta ad escludere la imputabilità; piuttosto è necessario che le condizioni mentali determinate nella legge esplichino conseguenze esattamente determinate sulla vita psicologica dell'individuo, perché l'individuo venga ritenuto non imputabile. Nella sostanza il § 51 del codice penale vigente determina la non imputabilità con la circostanza che l'agente nel momento dell'azione si trovava in uno stato d'incoscienza o di

disturbo mentale tale che ne era esclusa la sua libertà di volere. Da questa determinazione concettuale il progetto si allontana, conforme ai progetti precedenti in più d'un senso.

Dapprima delimita le condizioni mentali che costituiscono i presupposti per ammettere la non imputabilità, in maniera diversa di quanto non avvenga nel diritto attuale. Invece di « incoscienza » parla di « turbamento della coscienza ». Con ciò il diritto attuale non viene modificato; già adesso la giurisprudenza interpreta estensivamente la mancanza di coscienza, comprendendovi qualunque notevole turbamento della coscienza. Che anche secondo il progetto non possa venir in considerazione che un notevole turbamento della coscienza risulta chiaro dal fatto che il turbamento della coscienza deve rendere l'agente incapace di ravvisare l'illiceità dell'azione o di agire in maniera conforme a questa opinione. L'espressione « turbamento patologico dell'attività mentale » è tratta dal diritto vigente. Come in questo, essa comprende non solamente le malattie mentali propriamente dette, ma anche debolezze mentali, come malattie del corpo che siano connesse con turbamenti mentali, come p.es. disturbi nello sviluppo fisico o delirio febbrile. Il progetto ha accolto *ex novo*, conforme ad una decisione della commissione penale, la debolezza mentale. Normalmente una debolezza mentale che abbia raggiunto tale grado d'intensità, da escludere l'imputabilità, costituirà anche un turbamento patologico dell'attività mentale; tuttavia ciò potrebbe essere dubbio in casi-limite. Per evitare pertanto giudizi ingiusti, il progetto pone in speciale evidenza questa circostanza.

Come caratteristica psichica della non imputabilità il diritto attuale indica l'esclusione della libertà di volere. La applicazione di questo concetto è vivamente discussa, perché dà l'impressione che il legislatore prenda posizione nella disputa filosofica sul libero arbitrio. Il progetto pertanto, conforme alle decisioni della commissione per il diritto penale e alle proposte austriache (confronta il § 3 della relazione al codice penale del 1912), come a nuovi progetti e leggi straniere, ha sostituito la caratteristica dell'esclusione della libertà di volere con l'incapacità « di ravvisare l'illiceità dell'azione o di agire in maniera conforme a questo riconoscimento ». Questa concezione, accettata anche nel campo medico, pone in evidenza come sia sufficiente per l'ammissione della non imputabilità che il turba-

mento della coscienza, il patologico turbamento dell'attività mentale e la debolezza mentale influenzi notevolmente la intelligenza o la volontà. L'agente deve essere incapace di ravvisare l'illiceità dell'atto. Questa espressione ha lo stesso significato di quella usata nel § 13. Ciò che solamente è rilevante è che l'agente sia incapace di riconoscere come la sua azione sia giuridicamente — non alla stregua della sola legislazione penale — o moralmente illecita.

La imputabilità parziale come causa diminvente della pena non è nota al diritto vigente. Una disposizione relativa era contenuta nel primo progetto di codice penale per la lega germanica degli Stati del Nord, ma non fu accolto nel secondo progetto e fu ritenuta superflua anche dal Reichstag. In seguito, tuttavia, il quesito dell'imputabilità parziale fu di nuovo presentato e divenne oggetto di molteplici discussioni. L'esigenza oggi comunemente riconosciuta mira a sancire legislativamente la imputabilità parziale come causa dirimente la pena. Detta esigenza trova soddisfazione in parecchi nuovi codici o progetti di codici penali. Ciò ha appunto luogo anche in questo progetto, come nei precedenti progetti tedeschi e nelle proposte austriache. Questa posizione non è del resto che la logica conseguenza del fatto che il progetto concede una decisiva rilevanza alla personalità dell'agente, al grado della sua volontà, all'influenza dei turbamenti patologici sul suo volere (§ 67). Il riconoscimento legislativo di un grado intermedio tra la piena imputabilità e la non imputabilità rende d'altro canto possibile di estendere anche ai parzialmente imputabili quella misure di sicurezza che sono previste per i non imputabili (§ 43), ed offre una base di partenza per una diversa trattazione dei parzialmente imputabili nell'esecuzione della pena.

Il concetto dell'imputabilità parziale è vicino a quello della non imputabilità. Le circostanze biologiche che influiscono sulla imputabilità sono nella imputabilità parziale le stesse che nella non imputabilità. È solamente diverso il grado della influenza. L'imputabilità parziale sussiste quando per circostanze biologiche la capacità di riconoscere l'illiceità dell'azione o di agire in maniera conforme a questo riconoscimento era nel momento dell'azione non esclusa, ma tuttavia notevolmente diminuita. Viene richiesto un alto grado di diminuzione; non ogni piccola deficienza mentale giustifica la forte ed obbligatoria diminuzione di pena prevista dal progetto.

Piccole deficienze mentali possono essere prese in considerazione come circostanze attenuanti nell'ambito della pena normale (§ 67).

Colui la cui imputabilità è diminuita deve essere punito più lievemente. A questo devono applicarsi le pene più lievi del § 72. Come si rileva dal § 72, 1, 1, la pena di morte non può venir in applicazione nei riguardi di coloro la cui imputabilità sia diminuita. Per il resto viene concesso al giudice, con le disposizioni del § 72, un ampio potere discrezionale, particolarmente in ordine alla scelta della pena più adatta. Entro i limiti che sono posti alla sua discrezione dal § 72 il giudice deve naturalmente applicare la pena secondo le norme generali sulla commisurazione della pena.

Secondo la disposizione speciale del § 17, 2, 2 la circostanza importante diminuzione dell'imputabilità non porta diminuzione di pena quando il turbamento della coscienza è causato da una colpevole ubriachezza. Se il progetto concedesse una diminuzione obbligatoria di pena a colui che compie atti illeciti in istato di ubriachezza procurata, verrebbe a porsi in contraddizione con lo scopo da esso professato di opporsi all'abuso di bevande eccitanti anche con i mezzi del diritto penale. La ubriachezza si ritiene « colpevole » quando la maniera con la quale l'agente si è ubbriacato costituisce una colpa morale. Così non si escludono quei casi nei quali l'agente è stato ubbriacato da un altro senza che gli si possa imputare anche una mancanza di attenzione. Rimane lasciato all'arbitrio del giudice di tener conto, nell'ambito della pena normale, dell'ubriachezza colpevole come circostanza attenuante (GP 1927, col. 533-535).

[2]

Hans Von Hentig, *Trasformazioni ed avvenire della pena* (dal volume: *Die Strafe: Ursprung, Zweck, Psychologie*, Stuttgart, Berlin, Deutsche Verlags-Anstalt, 1932) ⁽¹³⁾.

I fondamenti magici e religiosi che abbiamo scoperti sotto le varie apparenze nella storia della pena non danno solamente la spiegazione della costituzione e del contenuto di molte pene; essi ci

⁽¹³⁾ Recensito in questo fascicolo, Vedasi *Bollettino Bibliografico* [cfr. *supra*, Antologia, II *Le recensioni*: n. 61].

aiutano innanzi tutto a comprendere l'eccezionale resistenza che la coscienza sociale offre contro ogni razionalizzazione di alcune pene.

Quando con una determinata pena, come l'esecuzione capitale o la pena corporale, non si vuole già raggiungere un determinato scopo concreto (sì che questa pena dovrebbe essere eliminata, quando si dimostrasse inadeguata allo scopo), ma invece provocare l'intervento di forze soprannaturali, è evidente che non possiamo più far capo alla nostra scarsa esperienza terrena.

Le posizioni mitiche nel pensiero penalistico sono assai forti, appunto perché fino adesso la lotta contro il delitto non è stata coronata da successo e sembrava così priva di qualunque speranza di vittoria, come quella contro le catastrofi naturali, contro i terremoti, contro le eruzioni vulcaniche, e contro le epidemie.

Solamente quando attraverso l'indagine scientifica si acquisterà una maggiore conoscenza dei nostri metodi penali, queste posizioni verranno abbandonate e le cifre delle statistiche criminali, se attentamente lette, segneranno una progressiva diminuzione.

Un raggio di speranza verso l'evoluzione del diritto penale è costituito dalla psichiatria; dopo che la medicina si è completamente liberata da pregiudizi magici, è stata la psichiatria che, nel XX secolo, si è sviluppata a scienza completamente profana ed è da questo momento che essa ha così passo per passo segnato nuovi progressi.

Il cammino del progresso nel diritto penale è segnato da singolari interruzioni. La richiesta di pene aumenta di un tratto, e poi cessa improvvisamente per tornare a farsi sentire di nuovo con argomenti mitici. È perciò che non credo molto felice fare sempre richiamo alla coscienza giuridica del popolo, come pure è caro ai più recenti progetti di legge.

Nella coscienza della massa si conservano ancora incoscientemente, nel profondo, taluni elementi magici e religiosi che dominano i concetti penali. La psicologia della donna, come quella dell'uomo che si invecchia e che perciò è dominato da sentimenti di paura, è particolarmente incline a questa tendenza. E, poiché nei paesi europei vi è una sovrabbondanza di donne e delle classi ad età più elevata della popolazione, è assai dura la lotta del penalista contro questi pregiudizi e queste tendenze.

Le forze che sorreggono la superstizione, e le quali vedono nel progresso il ritorno ad un brillante passato, minano la costruzione faticosamente elevata dalla scienza nell'ultimo cinquantennio.

Quando gli elementi metafisici prendono il sopravvento in un argomento così prettamente fisico come il trattamento degli uomini, il problema fondamentale della efficacia della pena viene necessariamente posto da parte. L'esperienza della vita giuridica, le cifre delle statistiche criminali, non costituiscono allora più il criterio del successo o dell'insuccesso. L'efficacia della pena difatti, quando viene riportata a sentimenti intimi, di carattere mitico e religioso, non è suscettibile di controllo negli uffici statistici.

Essa, come la prevenzione generale, l'intimidazione delle masse, si trova allora al di là del campo delle esperienze.

E allora si oppone, come un veleno, la domanda: cosa sarebbe capitato se non fossero state eseguite delle esecuzioni capitali o corporali? Una delinquenza anche maggiore, inondazioni, perdita di una guerra, tutti quei danni che gli dei inviano ai popoli per dominarne la ribellione contro le loro leggi eterne.

Questa domanda oppone così, alla nostra dimostrazione della inutilità di alcune pene, l'affermazione di una efficacia che sfugge ad ogni possibilità di umano controllo. Particolarmente, in periodi di crisi, questi argomenti mitici trovano degli ascoltatori, perché la necessità insegna non solo a pregare, ma anche a credere, perché la fede dà una consolazione più rapida di quanto non possa dare il lento processo della scienza.

Tuttavia c'è una cosa che è stata dimostrata dalla esperienza, dalla lunga storia del diritto penale, una storia di errori e spesso di vaneggiamenti collettivi.

Nel lento processo del raffinamento spirituale dei popoli anche lo Stato adempie, in quanto serve di esempio, ad una parte predominante, che esso stesso ha per lungo tempo misconosciuta. Ogni pena pertanto deve essere esaminata da un duplice punto di vista: come agisce sul condannato? E come agisce l'esecuzione sugli altri uomini sulla cui coscienza essa direttamente o indirettamente influisce?

Prima che la pena, attraverso le sfere superiori della psiche individuale, acquisti il suo valore di intimidazione, essa agisce come impressione sulla costituzione nervosa degli individui.

Se queste impressioni si raggruppano in grande numero, l'uomo non può sottrarsi a questa formidabile successione di fatti; la ripetuta rappresentazione di un atto di violenza, quale l'esecuzione della pena, sviluppa delle tendenze motorie che via via eliminano la efficacia intimidatoria, per lasciare soltanto una immagine del mondo della quale fa parte l'esecuzione della pena non più come pena, ma come un atto abituale di violenza, ordinato ed eseguito dallo stesso Stato, e diretto contro la vita o contro l'integrità personale.

E allora in questa corsa verso la brutalizzazione lo Stato alla fine, come dimostra la storia degli imperatori romani, rimane senza fiato. Perché l'uso continuo di feroci mezzi di pena esaurisce la limitata forza dell'autorità dello Stato, e la mitezza, che successivamente succede, non è che un segno di esaurimento. E con questa mitezza normalmente si unisce, per nascondere la sconfitta, la disposizione ad accogliere altri metodi di pena già da lungo tempo conclamati.

L'efficacia della pena risulta da una costante relazione dei mezzi di pena e della sensibilità penale. Noi risparmiamo la costituzione morale della popolazione, quando aumentiamo la sua sensibilità penale e quando pertanto raggiungiamo lo stesso effetto o un effetto maggiore con pene minori. La sensibilità penale invece viene vulnerata quando la tendiamo con un eccesso di gravità di pene. La pena è sempre la forma più facile per troncare un conflitto o superare una difficoltà e spesso essa non è che un mezzo fittizio per troncane le difficoltà, perché nuove difficoltà sorgono, dopo la condanna, in sede di esecuzione. Non è raro che la criminalità di un individuo venga proprio provocata dalla legge e dalla pena e che siano queste a spingerlo sempre più nelle vie del delitto. Il procedere con coscienza cautelata nell'applicazione della pena importa un raffinamento della sensibilità penale e per ciò stesso un rafforzamento della efficacia della pena.

Non ho bisogno di soggiungere che una giusta politica criminale deve spesso rivolgersi contro l'ambiente criminogeno e che nell'economia della pena deve entrare la preoccupazione di sanare attraverso appropriati provvedimenti, che riportino il condannato nella vita familiare e sociale e innanzi tutto nella vita di lavoro, la ferita personale e sociale aperta dalla pena.

Il reato è una aggressione contro un bene giuridico altrui. Certo anche personalità passive commettono dei delitti, ma questi tipi, per quanto inerti, vengono mossi da un impulso volitivo altrui o da un interno conflitto che rialza la loro debole volontà.

Se prescindiamo dalla pena di morte ormai in via di sparizione, dalle pene corporali ormai quasi sparite, dalla sterilizzazione che invece è stata recentemente sostenuta, e se riserviamo ai reati minori la pena pecuniaria, è la pena restrittiva della libertà personale quella che costituisce il mezzo principale di lotta contro il delitto.

Tutti i nuovi metodi — per malati di mente, per invalidi, per delinquenti professionali — presuppongono tutti la separazione dell'individuo dall'ambiente circostante. Sono delle considerazioni terapeutiche e psichiatriche, oltretutto la necessità di sicurezza per lo stesso malato e per la società, quelle che richiedono sempre l'internamento in un istituto. Senza un prolungato internamento non è possibile, né per il minorenni, né per l'adulto capace di miglioramento, quella successiva educazione del sentimento e della volontà che permette poi di contare su una costituzione morale e su una attitudine al lavoro sociale. Nei riguardi del delinquente professionale e dei tipi analoghi, dobbiamo riconoscere la nostra insufficienza di mezzi terapeutici, ma non perciò possiamo prescindere dalla tutela della società. Senza inutili crudeltà, ma anche senza pericolosi sentimentalismi, dobbiamo custodire il criminale cronico tanto a lungo, quanto è necessario perché egli non sia più pericoloso alla società. Con l'aumento delle nostre conoscenze, questo tipo di delinquente sarà sempre più suscettibile di adeguato trattamento, e in una futura divisione dei rei, tra quelli che debbono essere affidati al medico e quelli che debbono essere affidati all'educatore, dovremo prescindere solo da un resto relativamente piccolo di delinquenti non suscettibili di educazione, e che, secondo me, dovrebbe dare luogo a deportazione.

Di fronte ai vantaggi della custodia vi sono però una serie di danni: non è possibile evitare per ragioni tecniche e finanziarie il concentramento, la perdita del senso dell'onore, che è una nota manifestazione degli internati, la costituzione di nuove relazioni antisociali, anche essa propria di tutte le case di pena, le conseguenze dannose anche di carattere fisico che seguono ad ogni

internamento, una diminuzione o una eccitazione del senso affettivo con uno sviluppo intellettuale unilaterale spesso diretto solamente alla tecnica del reato, ed una minore capacità alla vita sociale, perché negli stabilimenti di pena la vita si riduce ad una lotta di astuzia tra detenuti e secondini. E spesso il guardiano è solamente apparentemente il vincitore, perché diviene per sua infingardaggine il detenuto del detenuto. Una simile atmosfera artificiosa non regna mai nella vita reale, ed essa quindi importa un inganno del detenuto sulla intelligenza e sulla capacità degli uomini coi quali avrà a che fare nella vita comune.

Per queste ragioni la casa di pena deve essere limitata a quei soli casi nei quali l'internamento è indispensabile.

Per una parte dei detenuti è preferibile la casa di pena aperta o semi aperta, e le esperienze americane debbono da questo punto servire non solamente da un punto di vista psicologico, ma anche pratico ed economico.

Le distinzioni concettuali tra i vari delinquenti che abbiamo menzionate per porli in rapporto con i vari mezzi di trattamento non sono che delle astrazioni provvisorie dalla vita concreta. Ben più difficile è il compito di giudicare esattamente i vari condannati e di distribuirli tra le varie case di pena.

Indubbiamente la elencazione astratta delle fattispecie penali costituisce un ostacolo, per quanto queste siano inevitabili per ragioni di sicurezza giuridica e debbano quindi essere mantenute, tenendo tuttavia presente che esse non escludono una valutazione psicologica.

È diverso il compito di accertare una fattispecie penale e quello di dettare il trattamento più conveniente per un individuo; e perciò i futuri tribunali penali dovranno subire una distinzione; dei tribunali di fatto decideranno il problema se un individuo abbia o no compiuto una determinata azione punibile. Il condannato dovrà poi venire introdotto in un apposito istituto, nel quale dovrà venire attentamente esaminato dal punto di vista psichiatrico, sociologico e di psicologia del lavoro.

I risultati di questo esame dovranno, con tutti gli altri atti, venire inviati a quel Tribunale che dovrà dettare il trattamento da applicarsi all'individuo.

Al di sopra del tribunale di fatto potrebbe stare un tribunale di revisione e eventualmente uno di appello. Del tribunale che deve determinare il trattamento per l'individuo dovrebbero far parte, come assessori del giudice presidente, uno psichiatra ed uno studioso di criminologia, ed esso dovrebbe via via, e, comunque, a richiesta del direttore della casa di pena, rivedere la propria decisione per modificare il trattamento inflitto al condannato, abbreviare o allungare il periodo di internamento.

Quanto più toglieremo all'internamento il carattere di vita in un istituto chiuso, tanto più sarà esatto il nostro giudizio sul criminale.

Non può essere sufficiente una buona condotta nella casa di pena per rimettere in libertà l'individuo, poiché non è una buona condotta nella casa di pena quella che può dare sufficienti garanzie per la vita libera, e questa buona condotta, del resto, riesce più facile al passivo, al furbo o al vecchio internato.

Già nelle case di pena dobbiamo esaminare una serie di problemi assai più difficili in relazione a quelle situazioni di lotta, di crisi, di tentazione, che potrà offrire la vita.

Nella vita vera non si ha riguardo alla buona condotta; ma alla condotta giusta nella lotta per l'esistenza, per una donna, per una situazione economica: una serie di problemi sui quali il detenuto non ha mai avuto occasione di pronunciarsi.

Ogni forma di internamento dovrà essere una pena, anche se essa non sarà eseguita come pena fisica o di diminuzione di onore. La fine dell'internamento dovrà essere guadagnata più difficilmente e più onestamente di quanto non avvenga adesso con termini prefissi dal legislatore, ma che non impediscono che l'opinione sociale seguiti a condannare il reo, anche se sono passati i termini di legge.

Nei tempi mitici erano gli dei che fondavano le case dei re, scendevano presso le donne degli uomini, consigliavano i grandi legislatori e pronunciavano le sentenze attraverso i giudizi di Dio.

Tutto ciò è sparito; ma la pena trova ancora il suo fondamento nei sentimenti del più lontano passato.

Noi dobbiamo riportare la pena dal cielo sulla terra. Finché la pena non era considerata un'opera degli uomini, la paura e la superstizione potevano spingere le masse a tentare di superare i

pericoli con colpi menati all'impazzata; ma la considerazione scientifica dei criminali distruggerà passo per passo, come nel fuoco, gli avanzi del passato intorno alla concezione del reato.

E forse con questi avanzi dovremo fare come si racconta della strega nella valle di Ursen nell'anno 1459, la cui condanna viene riferita da Osenbrüggen con queste parole: « In fine, bisogna raccogliere attentamente tutte le ceneri e spargerle, perché non ne nascano nuovi danni » (GP 1932, I, col. 258-262, n. 23).

[3]

Hans von Hentig, *Sulla psicologia e sociologia dell'omicidio*.

Per mio suggerimento, sono stati pubblicati negli anni 1929-32 nella « *Monatsschrift für Kriminalpsychologie* » alcuni studi di Exner, Hoepfer, Lang, Schicker e Kraemer sui rapporti tra omicidio e pena di morte in Sassonia, in Austria, ad Amburgo, nel Baden e nell'Hessen. Questi studi vengono utilmente integrati da una ricca statistica sull'omicidio, pubblicata nell'ultimo volume della statistica criminale edita dall'ufficio di statistica del Reich (14).

Il fenomeno dell'omicidio non è scientificamente chiarito fino a quando non siano stati posti in evidenza i vari tipi psicologici di omicidi. Non è nemmeno dubbio che non possano esser trascurati anche alcuni elementi sociologici. La nuova statistica criminale getta appunto una nuova luce sulla disoccupazione, come fattore di criminalità.

Solamente quando sarà compiuta l'indagine preliminare sulle cause e sulle forme dell'omicidio potrà essere esaminato il problema dei migliori mezzi preventivi e repressivi nella lotta contro lo stesso.

La statistica tedesca indica 124 processi di persone condannate a morte per omicidio consumato, le cui condanne passarono in cosa giudicata nel 1928-1930. Un progresso per il nostro studio è costituito dal fatto che nelle statistiche vengono indicate accanto alle condanne per omicidio consumato quelle per omicidio tentato e per

(14) *Statistik des Deutschen Reich*, Bd. 433, *Kriminalstatistik für das Jahr 1931, mit den Hauptergebnissen für das Jahr 1932*, Berlin, Verlag von Reimar Hobbing, 1934 (La statistica criminale è a pp. 32-57).

correità in omicidio. Questi nuovi dati permettono per la prima volta di esaminare le varie manifestazioni dell'omicidio, e particolarmente l'omicidio consumato. Certo la statistica potrebbe essere perfezionata evitando che tra le condanne per omicidio consumato figurino anche i casi di condanna per partecipazione ad omicidio.

D'altro canto il materiale della statistica criminale è il frutto di un procedimento di scelta, non comprendendo né gli omicidi i cui autori non sono stati scoperti (e che sono compiuti proprio dalla più pericolosa categoria di criminali), né gli omicidi compiuti dai non imputabili, che invece, come risulta dalle statistiche inglesi, rappresentano una quota piuttosto elevata, né infine i numerosi casi nei quali il reo si uccida subito dopo il reato o durante l'istruttoria.

Anche gli assolti per insufficienza di prove dovrebbero essere oggetto di attento esame scientifico: piuttosto che agli omicidi non imputabili essi dovrebbero venire riavvicinati ai casi nei quali l'omicida non viene scoperto.

Per vedere quale sia la differenza tra la realtà criminale e i risultati delle indagini giudiziarie si tenga presente questo contrapposto: nei tre anni 1928-29-30 vennero condannati in Germania per omicidio consumato 124 persone, e cioè 41,3 in media ogni anno; la polizia prussiana denuncia invece 871 casi di omicidio consumato per gli anni 1929-30-31, e cioè 290,3 casi l'anno, per quanto la popolazione della Prussia costituisca solamente i 2/3 della popolazione tedesca.

Infine, anche tra coloro che sono stati condannati potrebbe rilevarsi questo o quel caso, nel quale l'esattezza della sentenza sia dubbia; tuttavia questa sorgente di errore è trascurabile in un grande numero di decisioni. È piuttosto il requisito della meditazione (che nel diritto tedesco serve a distinguere l'omicidio dalla semplice uccisione) quello che in molti casi può rimanere dubbio.

Queste considerazioni non debbono essere dimenticate; ma, ciononostante, la statistica dei condannati per omicidio costituisce un prezioso arricchimento delle nostre conoscenze.

Sesso

Dei 124 omicidi secondo la statistica del 1928-29-30, 112 erano maschi e 12 femmine. La percentuale del 90,3% per i maschi e del 9,7% per le femmine può però difficilmente essere ritenuta esatta in base a questo materiale relativamente scarso e corrispondente a un

breve periodo di tempo. Se ci riferiamo alla statistica generale dei condannati per omicidio (e non a quella dei soli condannati per omicidio consumato) troviamo delle notevolissime oscillazioni. Su 100 condannati per omicidio la percentuale delle femmine è del 7,25% nel 1929; 11,11% nel 1930; 18,09 % nel 1931.

Non si può affermare se queste cifre così diverse dipendano dal numero di condannati per partecipazione o dal numero degli omicidi non scoperti. Forse bisogna tener conto anche della particolare qualifica dell'infanticidio, qualche volta affermata e qualche volta negata. Egualmente mi riescono dubbie le alte cifre della partecipazione femminile nelle uccisioni, le quali non corrispondono alla scarsa partecipazione delle donne nelle lesioni personali. In una serie di casi si può trattare di considerare come uccisione alcuni casi dubbi di uccisione o di omicidio, e anche questo elemento può fornire una spiegazione della diversità della partecipazione femminile nei vari anni. Forse i casi di tentativo sono, come nel suicidio, più frequenti che i casi di reato consumato, e perciò una statistica dei reati consumati può dare una impressione erroneamente favorevole sulla partecipazione della donna.

Età

Se consideriamo l'età dei condannati per omicidio, dobbiamo innanzitutto domandarci se così arriviamo a scoprire l'età dell'omicida o se i casi degli omicidi non scoperti, degli omicidi non imputabili e degli omicidi che poi si suicidano non darebbe luogo ad un quadro radicalmente diverso.

Le cifre dei condannati sono le seguenti:

Età	Numero totale	Maschi	Femmine
18 anni	4	4	0
19 anni	9	9	0
20 anni	6	5	1
21 a 25	34	34	0
25 a 30	25	24	1
30 a 40	22	19	3
40 a 50	21	14	7
50 a 60	2	2	0
60 a 70	1	1	0

A prima vista si dovrebbe condividere l'opinione espressa dalla statistica criminale tedesca per cui il numero proporzionalmente maggiore di omicidi (59-46, 6%) si trova tra i 21 e i 30 anni. Ma mi sembra sintomatico che la sola classe dei 19 anni mostra 9 omicidi, mentre le 10 classi tra i 21 e i 30 anni non contano che 59 casi.

Che la donna omicida si trovi generalmente nel periodo della menopausa è una vecchia esperienza che viene confermata dalla statistica tedesca. Poiché però delle 12 omicide solo 5 hanno eseguito l'atto da sole, e tutte con avvelenamento, sarebbe necessaria la conoscenza dei correi di sesso maschile, e il piccolo numero di 12 casi non è sufficiente per una simile indagine.

Stato di Famiglia

Il tentativo di introdurre lo stato di famiglia del delinquente come una delle cause dirette nella genesi del reato può difficilmente essere coronato dal successo; negli omicidi le cifre relative allo stato di famiglia sono anzitutto in funzione dell'età.

Gli omicidi di sesso maschile sono in generale giovani e perciò in maggioranza, cioè 62 su 112, celibi. Le poche donne che compaiono nella statistica sono prevalentemente anziane e perciò non è strano che il loro 75% sia coniugato.

Inoltre il motivo dell'omicidio si trova spesso in relazione assai stretta con alcune forme dello stato di famiglia: 11 omicidi, celibi, uccisero l'amante con i figli illegittimi. Tra le omicide l'omicidio è spesso il mezzo di por termine a un matrimonio, e perciò è relativamente alta la percentuale delle coniugate tra le omicide.

Purtroppo la statistica tedesca non ci dà precise notizie sulla criminalità delle vedove e delle divorziate.

L'omicida di sesso maschile, coniugato o precedentemente coniugato, mostra in media 1,8 figli, mentre la cifra corrispondente nel gruppo femminile è di 3,6, e anche questa differenza si collega alla differenza di età degli omicidi.

L'uomo omicida che delinque in età più giovane finisce per essere più rapidamente sterilizzato, in seguito alla condanna capitale o all'ergastolo, di quanto non avvenga per la donna che delinque in età più tarda.

Dei 62 omicidi maschi celibi, 9 — e cioè il 14,5% — avevano dei

figli illegittimi, e ho già ricordato che ciò costituisce una frequente spinta al reato.

Religione

La confessione religiosa poté essere accertata solo in 102 omicidi. Di questi, 54, e cioè 49 maschi e 5 femmine, erano di religione evangelica; 45, e cioè 41 maschi e 4 femmine, di religione cattolica; 1, e cioè 1 maschio, di religione ebraica; 2, e cioè 2 maschi, dissidenti.

Le cifre relativamente alte dei cattolici sono dovute al fatto che tra gli omicidi considerati si trovano 11 cattolici stranieri (6 polacchi, 2 francesi, 1 austriaco, 1 ungherese, 1 di Memel). In Germania, per ragioni in parte economiche e in parte geo-psichiche, la criminalità dei cattolici è più alta di quella degli appartenenti alle altre religioni. La circostanza, però, che non fu possibile accertare la confessione religiosa di 22 omicidi toglie quasi ogni valore a questa constatazione. Ricordo, per la comprensione di queste cifre, che in Germania 2/3 della popolazione sono di confessione evangelica e 1/3 cattolici.

Professione

La statistica delle professioni, che opera ancora con categorie assai poco chiare, è generalmente poco soddisfacente. Così anche nel nostro caso: 51 omicidi appartenevano alle professioni del gruppo agricoltura, caccia e pesca; 43 al gruppo dell'industria; 15 al gruppo commercio e trasporti.

Riporto il numero percentuale degli omicidi secondo i gruppi professionali e la percentuale di questi nella popolazione totale, secondo la statistica del 1907, dopo la quale hanno però avuto luogo degli spostamenti a danno della popolazione rurale:

	Condannati per omicidio	Popolazione totale
Agricoltura, caccia, ecc.	47/100	27,1/100
Industria	40/100	40/100
Commercio e trasporti	13/100	13,8/100

Nel problema della professione rientra anche la considerazione della disoccupazione. La statistica criminale tedesca ha accertato che

20 tra gli omicidi, e cioè il 18%, erano disoccupati e non disponevano di alcun guadagno nel momento del reato; 10 di questi, e cioè il 50%, derubarono la vittima. Questa cifra ha particolare valore, considerando che nei tre anni in questione vennero complessivamente compiuti 36 omicidi a scopo di rapina; nel 28/100 di questi casi la disoccupazione è facilmente accertabile come una delle cause del delitto. Tuttavia la disoccupazione in Germania ha raggiunto il suo massimo nel 1931 e 32; gli effetti della disoccupazione si sono dovuti sommare con il consumo di tutte le riserve materiali e morali.

Luogo del reato

62 omicidi vennero compiuti all'aperto; 58 in locale chiuso; 22 vennero compiuti nel bosco, 11 su una strada di campagna, 9 in un campo e 9 su un corso di acqua.

Queste circostanze potrebbero acquistare un notevole valore per la lotta contro il reato da parte della polizia criminale quando potesse istituirsi un rapporto tra il luogo del reato e la persona del reo e della vittima. Anche il ritmo delle stagioni influisce forse nella scelta di un determinato luogo per il reato, come pure il sesso, l'età e la professione.

Mezzo dell'omicidio

L'indagine dei mezzi di omicidio conduce ai seguenti risultati:

Mezzo usato	Rei		Vittime	
	M.	F.	M.	F.
Corpi contundenti	31	1	16	17
Armi da fuoco	22	1	23	8
Strozzamento	18	1	5	13
Armi da taglio	12	1	1	10
Veleno	8	4	8	9
Annegamento	5	0	1	4

L'uomo inclina a colpire con corpi contundenti o con armi da fuoco la propria vittima maschile; tuttavia anche il numero delle vittime femminili in questo gruppo è abbastanza elevato e sarebbe interessante accertare se prevalgono, come suppongo, le donne più anziane.

Lo strozzamento e l'arma da taglio sono i mezzi di omicidio dell'uomo sulla donna; non si può negare una lieve colorazione sessuale di questi mezzi. Una donna uccisa in questo modo difficilmente è vittima di una femmina, mentre bisogna pensare ad una autrice di sesso femminile nei casi di avvelenamento.

Motivo dell'omicidio

Sono stati fatti i più diversi tentativi per classificare i vari motivi di omicidio; i più importanti sono motivi di lucro nelle più varie relazioni (rapina, eredità, frode nelle assicurazioni, ecc.); il desiderio sessuale; i conflitti personali e familiari; il bisogno di libertà; la necessità di eliminare un terzo a conoscenza di un precedente delitto.

La statistica tedesca dà i seguenti risultati: 36 per derubare la vittima; 23 per odio; 21 per timore di denuncia; 15 per vendetta, gelosia, ecc.; 11 per sottrarsi ad un rapporto extra coniugale; 8 in seguito a mandato; 5 per ereditare dalla vittima; 4 per ottenere un'indennità di assicurazione; 4 per liberarsi dalla detenzione o fuggire; 1 per preoccupazione paterna.

Se prendiamo in esame altre statistiche, per es. quelle inglesi del 1905, traspare l'importanza del desiderio di lucro. Non dobbiamo però dimenticare che molti omicidi per conflitti famigliari o personali danno luogo al suicidio. È notevole l'alto numero di omicidi compiuti per sfuggire a una denuncia.

Assai interessanti sono i risultati ai quali si giunge combinando il motivo dell'omicidio con la professione della vittima.

Tra le 135 vittime prevalgono difatti nettamente alcune professioni.

Delle 17 vittime che esercitavano il commercio ambulante, la conduzione di un albergo e simili, 13 caddero vittime di un omicidio per rapina; delle 8 vittime, viventi di reddito, tutte e 8 vennero anche depredate. In tutti questi casi il reo mira anche al danaro e il tipo di vita della vittima facilita il reato.

Accanto ai commercianti ambulanti è particolarmente notevole il gruppo delle persone appartenenti al personale di casa (cameriere, ecc.); in questo gruppo l'intento di lucro passa in seconda linea di fronte al desiderio di sottrarsi ad una denuncia o di por termine ad un rapporto extra coniugale.

Le lavoratrici agricole ed industriali sono per lo più vittime di omicidio per contrasti personali.

Le studentesse cadono innanzi tutto vittime di omicidi dovuti al timore del reo di essere denunciato per precedenti reati, specialmente contro il buon costume.

Ecco il calcolo delle percentuali delle donne vittime di omicidio in relazione ai vari motivi:

Motivi	Percentuali delle vittime di sesso femminile
Rapina	47
Gelosia	55
Odio	65
Timore di una denuncia	71
Desiderio di rompere una relazione extra coniugale	91

Prescindendo dagli omicidi per rapina, la donna cade, più spesso dell'uomo, vittima di omicidio.

La vittima

Con queste ultime considerazioni giungiamo ad un problema sul cui studio ho sempre insistito e che ho personalmente esaminato nel caso dell'incesto: quale cioè la vittima dell'omicidio?

Come già sappiamo dalle statistiche inglesi, le vittime dell'omicidio sono prevalentemente di sesso femminile: contro 75 donne troviamo nelle nostre statistiche 59 uomini.

La donna cade particolarmente vittima dell'omicidio tra i 20 e i 50 anni, e ciò tanto la donna celibe, quanto la coniugata. L'uomo, particolarmente quello sposato, attraversa un momento pericoloso tra i 40 e i 50 anni. Sotto questo ultimo riguardo dobbiamo pensare alla categoria dei commercianti ambulanti, vittime di omicidio per rapina e che devono aver già raggiunto una posizione economica tale, da portare con sé forti somme di contanti.

La donna celibe cade più frequentemente vittima di omicidio della coniugata, e a ciò contribuisce il numero delle studentesse e delle bambine vittime di omicidio, nonché l'età relativamente giovane, in genere, della donna vittima di omicidio.

Relazioni tra agente e vittima

L'oggetto dell'indagine è costituita da 136 vittime: in 46 casi la vittima era stretta parente dell'agente. Il gruppo più notevole è costituito dall'omicidio di un coniuge con 18 casi, cui segue quello dei figli legittimi con 10 casi. Lo scarso numero dei figli illegittimi tra le vittime dell'omicidio (5) dipende dalla disposizione speciale del § 217 sull'infanticidio. Il matricidio è più raro del patricidio più frequente l'omicidio del suocero o della suocera e particolarmente del suocero.

Tra i parenti vengono in prima linea le vittime di sesso femminile in numero di 29, mentre quelle di sesso maschile non sono che 16, tra cui 5 figli legittimi e 2 figli illegittimi.

Sulle 44 vittime di sesso femminile legate da particolari relazioni all'agente, 16, e cioè il 36%, erano le mogli e 15, cioè il 34%, le fidanzate o le amanti. Queste cifre mettono in evidenza il sostrato psicologico di un importante settore della criminalità per omicidio: il 41% di tutte le vittime di sesso femminile è costituito dalle mogli o dalle amanti dell'agente, e ciò acquista maggior significato se si ricorda che il 55% di tutte le vittime sono donne; merita di essere ricordato che, mentre tra le vittime si trovano 15 casi nei quali la vittima era l'amante dell'agente e 16 nei quali essa era la moglie, non si trovano che 2 casi di uomini uccisi dalla propria moglie e nessun caso di uomo ucciso dalla propria amante.

Cooperazione nel delitto

Delle 42 omicide di sesso femminile solo 5 compirono il reato da sole: 4 lo compirono insieme ad un uomo; 3 furono mandanti.

Stagione, giorno della settimana, ora del giorno

Gli omicidi vennero compiuti 15 in gennaio, 9 in febbraio, 13 in marzo, 11 in aprile, 12 in maggio, 15 in giugno, 6 in agosto, 8 in settembre, 6 in ottobre, 10 in novembre.

Sono evidenti due punti di massima: l'uno più notevole, intorno alla fine dell'anno, l'altro, minore, a metà anno.

La curva degli omicidi secondo i giorni della settimana mostra un massimo nei giorni di sabato, domenica e lunedì. La massima parte degli omicidi ha luogo tra le 18 e le 20.

Io ho negli ultimi anni più volte criticata la statistica criminale del Reich per cercare di ricondurla al livello di un tempo.

La statistica degli omicidi inclusa nell'ultimo volume della statistica criminale costituisce un promettente inizio, e le considerazioni su 124 casi di omicidio possono permettere da più punti di vista ulteriori indagini scientifiche personali (GP 1935, I, col. 8-13, n. 2).

BIBLIOGRAFIA

- AMBOS, Kai, *Nationalsozialistisches Strafrecht. Kontinuität und Radikalisierung*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2019.
- Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung*. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums, Zweiter Teil: *Begründung*, Berlin, De Gruyter, 1925.
- Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, Vol. I, Roma, Anonima Romana Editoriale, 1927.
- ASCARELLI, Tullio, [Necrologio di] *Umberto Ratti*, in « La Giustizia Penale », XXXVIII, 1932, II: *Il codice e l'esecuzione*, col. 679-680.
- ASCARELLI, Tullio, [Necrologio di] *Vittorio Scialoja*, in « La Giustizia Penale », XXXIX, 1933, II: *Il codice e l'esecuzione*, col. 1561-1563.
- ASCARELLI, Tullio, *Ancora sulla girabilità del "traveller's check"*, in « La Giustizia Penale », XXXV, 1929, col. 906-912 (anche in « Il foro italiano », LIV, col. 1203-1215).
- ASCARELLI, Tullio, *I debiti di moneta estera e l'art. 39 cod. di comm.*, in « Rivista del diritto commerciale », XXI, 1923, I, pp. 444-469.
- ASCARELLI, Tullio, *I piccoli commercianti nel progetto preliminare del nuovo codice di commercio*, in « Diritto e pratica commerciale », II, 1923, fasc. 7-8, pp. 137-154.
- ASCARELLI, Tullio, *Il problema delle lacune e l'art. 3 disp. prel. cod. civ. (1865) nel diritto privato*, in « Archivio giuridico Filippo Serafini », IV Serie, X, 1925, pp. 235-279.
- ASCARELLI, Tullio, *L'agente di cambio può lecitamente utilizzare a proprio profitto il così detto scarto del riporto?*, in « La Giustizia Penale », XL, 1934, II: *Il codice e l'esecuzione*, col. 123-128.
- ASCARELLI, Tullio, *La girabilità del "traveller's check"*, in « La Giustizia Penale », XXXV, 1929, col. 491-504 (anche in « Rivista del diritto commerciale », II, pp. 329-347).
- ASCARELLI, Tullio, *Le società a responsabilità limitata e la loro introduzione in Italia*, in « Rivista del diritto commerciale », XXII, 1924, I, pp. 419-466.
- ASCHAFFENBURG, Gustav, *Crime and its repression*, Boston, Little, Brown & Co., 1913.
- ASCHAFFENBURG, Gustav, *Das Verbrechen und seine Bekämpfung. Kriminalpsychologie für Mediziner, Juristen und Soziologen, ein Beitrag zur Reform der Strafgesetzgebung*, Heidelberg, C. Winter, 1903.
- BEHLING, Ernst, *Grundzüge des Strafrechts*, Tübingen, Mohr, 1925.
- BIRNBAUM, Karl, *Die psychopathischen Verbrecher*, Leipzig, Thieme, 1926.
- BISCEGLIA, Vincenzo, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Trani, 1924.
- BLASBALG, Jenny, *Ausländische und deutsche Gesetze und Gesetzentwürfe über Unfruchtbarmachung*, in « Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft », LII, 1932, n. 6, pp. 477-496.

- BLAUROCK, Uwe, GOLDSCHMIDT, Nils, HOLLERBACH, Alexander (Hrsg.), *Das selbstgeschaffene Recht der Wirtschaft. Zum Gedenken an Hans Großmann-Doerth (1894-1944)*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2005.
- BOBBIO, Norberto, [Ritratto di] *Tullio Ascarelli*, in « Belfagor », XIX, 1964, n. 4, pp. 411-424; n. 5, pp. 546-565.
- BONDY, Curt, *Arbeitshaus und Bewahrungsanstalt*, in « Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft », L, 1930, pp. 524-538.
- BONNECASE, Julien, *L'École de l'exégèse en droit civil: les traits distinctifs de sa doctrine et ses méthodes*, Paris, Bocard, 1924.
- BRUGI, Biagio, *Istituzioni di diritto romano (Diritto privato giustiniano)*, 5^a ed., Torino, Utet, 1926.
- BURCKHARDT, Walter, *Die Lücken des Gesetzes und die Gesetzesauslegung*, Bern, Stämpfli, 1925.
- CAMPESI, Giuseppe, *L'«individuo pericoloso». Saperi criminologici e sistema penale nell'opera di Michel Foucault*, in « Materiali per una storia della cultura giuridica », XXXVIII, 2008, n. 1, pp. 121-141.
- CAU, Maurizio, *Tra potere demoniaco e virtù democratica. Letture machiavelliche nella cultura tedesca tra le due guerre*, in *Machiavelli nel XIX e XX secolo*, a cura di P. Carta e X. Tabet, Padova, Cedam, 2007, pp. 145-184.
- COENEN, Hans, *Strafrecht und Psychoanalyse*, Breslau, Schletter'sche Buchhandlung, 1929.
- COGLIOLO, Pietro, *Scritti vari di Diritto Privato. Volume Primo (di 2)*, 6^a ed. riveduta ed arricchita di 12 nuove monografie, Torino, Utet, 1925.
- Commissione reale per la riforma dei codici, Codice civile, Primo libro, Progetto, 9 agosto 1930*, Roma, Istituto Poligrafico dello Stato, 1930.
- COSTA, Pietro, *Pagina introduttiva. Il principio di legalità: un campo di tensione nella modernità penale*, in « Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno ». *Principio di legalità e diritto penale (per Mario Sbriccoli)*, XXXVI, 2007, pp. 1-39.
- DAHM, Georg et al., *Gegenwartsfragen der Strafrechtswissenschaft. Festschrift zum 60. Geburtstag von Graf W. Gleispach*, Berlin u. Leipzig, Walter de Gruyter, 1936.
- DAHM, Georg, *Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter*, Berlin, Walter de Gruyter, 1931.
- DAHM, Georg, SCHAFFSTEIN, Friedrich, *Liberales oder autoritäres Strafrecht?*, Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1933.
- DAMELE, Giovanni, *Contraposição revolucionária e reformismo interpretativo. Antígona e Pórcia de Tullio Ascarelli: entre teoria da interpretação e teoria da argumentação*, in *Literatura e Direito: diálogos possíveis - reflexões sobre realidades*, a cura di N.F. de Rocha Queiroz, M.A. de Freitas Barros, Natal, Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, 2021, pp. 17-32.
- DE CRISTOFARO, Ernesto, *Legalità e pericolosità. La penalistica nazifascista e la dialettica tra retribuzione e difesa dello stato*, in « Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno ». *Principio di legalità e diritto penale (per Mario Sbriccoli)*, XXXVI, 2007, pp. 1031-1082.

- DROST, Heinrich, *Das Ermessen des Strafrichters. Zugleich ein Beitrag zu dem allgemeinen Problem Gesetz und Richteramt*, Berlin, Carl Heymann, 1930.
- DROST, Heinrich, *Das Problem einer Individualisierung des Strafrechts*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1930.
- ELSTER, Alexander, LINGEMANN, Heinrich (Hrsg.), *Handwörterbuch der Kriminologie und der strafrechtlichen Hilfswissenschaften*, Lieferung 1: *Aberglaube-Begnädigung*, Berlin u. Leipzig, Walter de Gruyter & Co., 1932.
- ESCARRA, Jean, *La codification du droit de la famille et du droit des successions*, Shanghai, Imprimerie de l'Orphelinat de T'ou Sé Wé-Zi-Ka-Wei, 1931.
- ESCARRA, Jean, *Recueil des Sommaires de la Jurisprudence de la Cour Suprême de la République de Chine* (Supplément 1919-1928), Changhai, Imprimerie de la Maison Catholique, 1925.
- ESCARRA, Jean, *Sources du droit positif actuel de la Chine*, Berlin, Heymann Sack Verlag, 1929.
- ESCOBEDO, Felicia, [Genmaro Escobedo], in « La Giustizia Penale », XLVIII, 1942, I: *I Presupposti*, col. 160-161.
- FERRAJOLI, Luigi, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, Laterza, 1996.
- FOUCAULT, Michel, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione* (1975), trad. ital., Torino, Einaudi, 1999.
- FRANK (von), Reinhard, *Über den Aufbau des Schuldbegriffs*, Gießen, Alfred Töpelmann, 1907.
- FREISLER, Roland, *Denkschrift des Zentralausschusses der Strafrechtsabteilung der Akademie für deutsches Recht über die Grundzüge eines Allgemeinen Deutschen Strafrechts*, Berlin, R. v. Decker's Verlag, G. Schenck, 1934.
- FREUD, Sigmund, *Das Unbehagen in der Kultur*, Wien, Internationaler Psychoanalytischer Verlag, 1929 [1930].
- FREUD, Sigmund, *Der Witz und seine Beziehung zum Unbewussten*, Leipzig, Franz Deuticke, 1925.
- FREUD, Sigmund, *Die Traumdeutung*, Leipzig, Franz Deuticke, 1922.
- FREUD, Sigmund, *Il disagio della civiltà*, traduzione a cura di J. Flescher, Roma, Scienza moderna, 1949.
- FREUD, Sigmund, *Über Psychoanalyse*, Leipzig, Franz Deuticke, 1924.
- FREUND, Heinrich, *Das Zivilrecht Sowjetrusslands*, Mannheim, Berlin u. Leipzig, Bernsheimer, 1924.
- FREUND, Heinrich, *Strafgesetzbuch, Gerichtsverfassungsgesetz und Strafprozessordnung Sowjetrusslands*, Mannheim Berlin u. Leipzig, Bernsheimer, 1925.
- GALGANO, Salvatore, *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, Volumi IV e V, parte I, *Dottrina*; parte II, *Legislazione*; parte III, *Giurisprudenza*, Roma, Edizione dell'Istituto di Studi Legislativi, 1930.
- GEERTZ, Clifford, *Interpretazione di culture* (1973), trad. ital., Bologna, Il Mulino, 1987.
- GERLAND, Heinrich Balthasar, *The German draft penal code and its place in the history of penal law*, in « Journal of Comparative Legislation and International Law », XI, 1929, pp. 19-33.
- GLEISPACH (von), Wenzeslaus, *Der deutsche Strafgesetz-Entwurf. Berichte und Abände-*

- rungsvorschläge*. Österreichische Kriminalistische Vereinigung auf ihrer Tagung vom 13. bis zum 15. Oktober 1921, Leipzig, Freytag, 1921
- GLUNGLER, Wilhelm, *Rechtsschoepfung und Rechtsgestaltung*, München, Otto Maidl Verlag, 1930.
- GRAF ZU DOHNA, Alexander und LILIENTHAL (von), Karl (Hrsg.), *Beiträge zur Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform: Festgabe zum 60. Geburtstage v. Gustav Aschaffenburg* (Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, Beiheft 1), Heidelberg, C. Winter, 1926.
- GRÜNHUT, Max et al., *Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag 16. August 1930* (Beiträge zur Strafrechts Wissenschaft), 2 Bände, Tübingen, Verlag von J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1930.
- GRÜNHUT, Max et al., *Rechtsstaatsidee und Erziehungsstrafe. Abhandlungen zur Erinnerung an Dr. Iur. Dr. Phil. M. Liepmann* (Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, Beiheft 3), Heidelberg, Carl Winter, 1930.
- GRÜNHUT, Max, *Kriminalpolitische Wandlungen?*, in « Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft », LIII, 1934, pp. 1-10.
- GRÜNHUT, Max, *Strafrechtswissenschaft und Strafrechtspraxis*, Bonn, Röhrscheid, 1932.
- HECK, Philipp, *Rechtserneuerung und juristische Methodenlehre*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1936.
- HEINDL, Robert, *Der Berufsverbrecher. Ein Beitrag zur Strafrechtsreform*, Berlin, Pan-Verlag Kurt Metzner GmbH, 1929.
- HEINSHEIMER, Karl, *Lebendiges Recht. Rektoratsrede gehalten bei der Jahrhundertfeier der Universität am 22. November 1928*, Heidelberg, Carl Winters, 1929.
- HENKEL, Heinrich, *Die Unabhängigkeit des Richters in ihrem neuen Sinngehalt*, Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1934.
- HENTIG (von), Hans, *Die Strafe: Ursprung, Zweck, Psychologie*, Stuttgart, Berlin, Deutsche Verlags-Anstalt, 1932.
- HENTIG (von), Hans, *La pena: origine, scopo, psicologia*, trad. ital. di M. Piacentini, Milano, Bocca, 1942.
- HENTIG (von), Hans, *Trasformazioni ed avvenire della pena*, trad. ital. di T. Ascarelli, in « La Giustizia Penale », XXXVIII, 1932, I: *I Presupposti*, col. 258-262.
- HIPPEL (von), Robert, *Deutsches Strafrecht*, Berlin, Springer, 1930.
- Jahrbuch des Schiedsgerichtsverfahren*, Berlin, Heymanns Verlag, 1926.
- JOHN, Alfred, *Die Rückfallsdiebe*, Leipzig, Weygandt 1929.
- JOSSERAND, Louis, *Cours de droit civil positif français*, Tome I, *Théorie générale du droit et des droits*; Tome II, *Théorie générale des obligations*, Paris, Recueil Sirey, 1930.
- KANTOROWICZ, Hermann, *Tat und Schuld*, Zürich, Orell Füssli Verlag, 1933.
- LARENZ, Karl (Hrsg.), *Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft*, Berlin, Junker und Dünnhaupt Verlag, 1935.
- LERCH, Emil, *Zur Lehre vom Rechtsirrtum im Strafrecht*, Bern, Verlag Vom Stämpfli & C., 1928.
- LEWIN, Manfred, *Die Auslegung des Strafurteile*, Breslau, Schletter'sche Buchhandlung, 1929.
- LIBERTINI, Mario, *Il diritto della concorrenza nel pensiero di Tullio Ascarelli*, in « Il diritto commerciale d'oggi », IV (2005), 3 (<http://dircomm.it/2005/n.3/02.html>).

- LIEPMANN, Moritz, *Krieg und Kriminalität in Deutschland*, Stuttgart, Deutsche Verlags-Anstalt, 1930.
- LISTZ von, Franz, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Erster Band, *Einleitung und Allgemeiner Teil*, von Eberhard Schmidt (Herausgeber), Berlin u. Leipzig, Walter de Gruyter & Co., 1932.
- LÜBBE, Hermann, *Schapp, Wilhelm Albert Johann*, in *Biographisches Lexikon für Ostfriesland*, https://www.ostfriesischelandschaft.de/fileadmin/user_upload/BIBLIOTHEK/BLO/Schapp_Wilhelm.pdf, consultato il 9 settembre 2020.
- LÜNG, Pidder, *Nationalsozialismus*, Berlin, Pan Verlag, 1931.
- MAIER, Hans Wolfgang, *Der Kokainismus*, Leipzig, Georg Thieme, 1926.
- MARINUCCI, Giorgio, *Giuseppe Bettiol e la crisi del diritto penale negli anni trenta*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XXXVII, 2008, pp. 929-946.
- MATTERN, Johannes, *Principles of the Constitutional Jurisprudence of the German National Republic*, Baltimore, The John Hopkins Press, 1928.
- MAYER, Hellmuth, *Das Strafrecht des deutschen Volkes*, Stuttgart, Ferdinand Enke Verlag, 1936.
- MEZGER, Edmund, *Psychoanalyse und Individualpsychologie in der Strafrechtspflege*, in «Der Gerichtssaal», CII, 1932, pp. 1-29.
- MIGLIORINO, Francesco, *Edoardo Weiss e «La Giustizia Penale»*. *Zone di contagio tra psicoanalisi e diritto*, Acireale-Roma, Bonanno, 2016.
- MIGLIORINO, Francesco, *Gli eroici anni trenta de "La Giustizia Penale"*. *Lettere di Gennaro Escobedo a Giulio Andrea Belloni (1931-1941)*, in «La Giustizia Penale», CXXV, 2020, in corso di stampa.
- MITTERMAIER, Wolfgang, [*Gennaro Escobedo*], in «La Giustizia Penale», XLVIII, 1942, I: *I Presupposti*, col. 227-228.
- NAGLER, Johannes, *Anlage Umwelt und Persönlichkeit des Verbrecher*, in «Der Gerichtssaal», CII, 1932, pp. 409-485.
- NEPPI MODONA, Guido, *Diritto penale e positivismo*, in *Il positivismo e la cultura italiana*, a cura di E.R. Papa, Milano, Franco Angeli, 1985, pp. 47-61.
- NEPPI MODONA, Guido, *Tecnicismo e scelte politiche nella riforma del codice penale*, in «Democrazia e diritto», XVII, 1977, pp. 661-684.
- NUSSBAUM, Arthur (Hrsg.), *Jahrbuch des Schiedsgerichtsverfahren*, Berlin, Heymanns Verlag, 1926.
- NUSSBAUM, Arthur, *Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und ausländischen Rechts*, Tübingen, Mohr, 1925.
- PACHE, M.B., *Das Familienrecht in Sowjetrussland*, in «Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht», XXXIV, 1925, p. 263 ss.
- PATOUILLET, Jules, *Les codes de la Russie Soviétique. Code de la famille, code civil*, Paris, Marcel Giard, 1925.
- PIACENTINI, Mario, [*Gennaro Escobedo*], in «La Giustizia penale», XLVIII, 1942, I: *I Presupposti*, col. 231-234.
- PIFFERI, Michele, *Criminology and the rise of authoritarian criminal law, 1930s-1940s*, in *Ideology and Criminal Law. Fascist, National Socialist and Authoritarian Regimes*, S. Skinner (ed.), Oxford, Hart Publishing, 2019, pp. 105-124.

- PIFFERI, Michele, *L'individualizzazione della pena, Difesa sociale e crisi della legalità penale tra Otto e Novecento*, Per la storia del pensiero giuridico moderno 99, Milano, Giuffrè, 2013.
- PIFFERI, Michele, *Problemi costituzionali del diritto penale. Tra riformismo e ascesa del paradigma autoritario (1920-1940)*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XLVIII, 2019, pp. 309-353.
- PITSCHHELL, Werner, *Die Praxis in der Wahl der Geldstrafe*, Leipzig, Weygandt, 1929.
- PLAUT, Paul, *Aussage und Umwelt in Sittlichkeitsprozessen*, Halle, Marhold, 1929.
- RADBRUCH, Gustav, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, Leipzig, Verlag Quelle & Meyer, 1930.
- RADBRUCH, Gustav, *Regierungsvorlage 1922 und Reichsratsvorlage 1924*, in «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», XLV, 1925, p. 417 ss.
- RAMM, Thilo, *Schiffer, Eugen. Ein nationalliberaler Jurist und Staatsmann (1860 - 1954)*, Baden-Baden, Nomos, 2006.
- RODEWALD, (Med. Dr. in Zwickau), *Die Unfruchtbarmachung geistig Minderwertiger im Lichte der Medizin und des Rechts*, in «Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform», XXII, 1931, pp. 705-720.
- RÜMELIN, Max, *Die bindende Kraft des Gewohnheitsrechts und ihre Begründung*, Tübingen, Mohr, 1929.
- RÜMELIN, Max, *Rechtsgefühl und Rechtsbewusstsein*, Tübingen, Mohr, 1925.
- RÜMELIN, Max, *Rechtssicherheit*, Tübingen, Mohr, 1924.
- Sammlung Außerdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung*, n. 44, *Japanische Strafgesetze*, Walter der Gruyter, Berlin, 1927.
- SBRICCOLI, Mario, *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, I-II, Milano, Giuffrè, 2009.
- SCHAFFSTEIN, Friedrich, *Beiträge zur Strafrechtsentwicklung von der Carolina bis Carpzov*, in «Der Gerichtssaal», CI, 1931, p. 14 ss.
- SCHAPP, Wilhelm, *Die neue Wissenschaft vom Recht*, Berlin, Rothschild, 1930.
- SCHIFFER, Eugen, *Die deutsche Justiz*, Berlin, Verlag Otto Liebmann, 1928.
- SCHILLING, Karl, *Die Behandlung vorrevolutionärer russischer Rechtsverhältnisse vor deutschen Gerichten*, in «Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht», XLI, 1932, n. 6, p. 337 ss.
- SCHLEGELBERGER, Franz, *Die Entwicklung des Deutschen Rechts in den letzten 15 Jahren*, Berlin, Franz Wahlen, 1930.
- SCHMITT, Carl, *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*, Zweite Auflage, mit einem Anhang, München-Leipzig, Verlag von Duncker und Humblot, 1928.
- SCHWARTZKOPF, Heinz, *Das Strafrecht Sowjetrusslands*, Breslau, Schletter'sche Buchhandlung, 1929.
- SCHWARZ, Julian, BRÜCKNER, Burkhart, *Birnbaum, Karl*, in *Biographical Archive of Psychiatry* (<https://biapsy.de/index.php/en/9-biographien-a-z/75-birnbaum-karl-e>).
- SCHWARZ, Wilhelm, *Die Kausalität bei den sogenannten Begehungsdelikten durch Unterlassung*, Breslau, Schletter'sche Buchandlung, 1929.
- SCHWINGE, Erich, *Teleologische Begriffsbildung im Strafrecht*, Bonn, Ludwig Röhrscheid Verlag, 1930.

- SCHWINGE, Erich, ZIMMERL, Leopold, *Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken in Strafrecht*, Bonn, Ludwig Röhrscheid Verlag, 1937.
- SIEGERT, Karl, *Grundzüge des Strafrechts im neuen Staate*, Tübingen, Verlag von J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1934.
- SIEVERTS, Rudolf, *Die englische Denkschrift über die Behandlung hartnäckiger Verbrecher*, in « Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft », LIII, 1933, pp. 676-699.
- SIEVERTS, Rudolf, *Die Wirkungen der Freiheitsstrafe und Untersuchungshaft auf die Psyche der Gefangenen*, Mannheim, Bensheimer, 1929.
- SPENKUCH, Hartwin (Hrsg.), *Wissenschaftspolitik in der Weimarer Republik. Dokumente zur Hochschulentwicklung im Freistaat Preußen und zu ausgewählten Professorenberufungen in sechs Disziplinen (1918 bis 1933)*, Berlin, De Gruyter, 2016.
- STAMMLER, Rudolf, *Deutsches Rechtsleben in alter und neuer Zeit*, Berlin, Pan-Verlag Rolf Heise, 1928.
- STAMMLER, Rudolf, *Rechtsphilosophische Grundfragen*, Berna, Staempfli, 1928.
- Statistik des Deutschen Reich*, Bd. 433, *Kriminalstatistik für das Jahr 1931, mit den Hauptergebnissen für das Jahr 1932*, Berlin, Verlag von Reimar Hobbing, 1934.
- STELLA RICHTER Jr, Mario, *Tullio Ascarelli*, in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Diritto*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 2012, pp. 707-711.
- STRASSMANN, Fritz, *Lehrbuch der Gerichtlichen Medizin*, Stuttgart, Verlag Ferdinand Enckhe, 1931.
- TESAR, Ottokar, *Die Überwindung des Naturrechts in der Dogmatik des Strafrechts: Ein Beitrag zur Problematik der Strafrechtswissenschaft*, Halle a.S., Niemeyer, 1928.
- VORMBAUM, Thomas, *Storia moderna del diritto penale tedesco. Una introduzione*, trad. ital., Padova, Cedam, 2013.
- WEGNER, Arthur, *Jugendrecht. Ein Lehrbuch zur Einführung*, Berlin u. Leipzig, Walter de Gruyter, 1929.
- WEGNER, Arthur, *Kriminelles Unrecht, Staatsunrecht und Völkerrecht*, Hamburg, W. Gente, 1925.
- WEINBERG, Hans, *Der Verbotsirrtum*, Bonn, L. Röhrscheid, 1928.
- WEINBERGER, Hego, *Ein Ausschnitt aus der Sexualkriminalität der Großstadt*, in « Archiv für Kriminologie », LXXXIX, 1931, pp. 199-202.
- WETZEL, Richard F., *Inventing the criminal. A history of German criminology, 1880-1945*, Chapel Hill and London, The University of North Carolina Press, 2000.
- WULFFEN, Erich, *Kriminalpsychologie*, Berlin, Langenscheidt, 1926.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Doctrina penal nazi. La dogmática penal alemana entre 1933 y 1945*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.

INDICE DEI NOMI

- ALBERTO GANDINO, 109
ALLFELD, PHILIPP, 98
AMBOS, KAI, 15, 33, 34, 183
ANTIGONE, 15, 16, 64, 84
ASCHAFFENBURG, GUSTAV, 20 s., 55, 183, 186
ASCHROTT, PAUL FELIX, 141
ASQUINI, ALBERTO, 18, 51, 53
ASSAGIOLI, ROBERTO, V
AUBRY, CHARLES, 48
BARASSI, LUDOVICO, 52, 53, 54
BARONCINI, LUIGI, V
BARRÓS, MARCUS AURÉLIO DE FREITAS, 16, 184
BAUDRY-LACANTINERIE, GABRIEL, 48
BAUMGARTEN, ARTHUR, 98
BELING (VON), ERNST LUDWIG, 112
BELLONI, GIULIO ANDREA, 3, 6, 10, 187
BETTIOL, GIUSEPPE, 31, 187
BINDING, KARL LUDWIG LORENZ, 112, 127, 133
BIRKMEYER, KARL, 141
BIRNBAUM, KARL, 28, 62, 183, 188
BISCEGLIA, VINCENZO, 15, 52, 53, 183
BLASBALG, JENNY, 27, 118, 183
BLAUROCK, UWE, 23, 184
BOBBIO, NORBERTO, 7, 14, 184
BODIN, JEAN, 48, 92
BOHNE, GOTTHOLD, 98
BONDY, CURT, 22, 23, 74, 79, 184
BONNECASE, JULIEN, 16, 47, 184
BRÜCKNER, BURKHART, 28, 188
BRUGI, BIAGIO, 14, 18, 50, 51, 69, 81, 184
BRUNETTI, GIOVANNI, 18, 51
BUFNOIR, CLAUDE, 48,
BUGNET, JOSEPH, 48
BUMKE, ERWIN, 142
BURCKHARDT, WALTER, 18, 51, 184
CALKER (VAN), FRITZ, 98, 141
CAMPESI, GIUSEPPE, 24, 184
CANDIAN, AURELIO, 59
CARLO V, 112
CARNELUTTI, FRANCESCO, 18, 51, 53, 57
CARPZOV, BENEDIKT, 30, 110, 111, 112, 188
CARTA, PAOLO, 9, 184
CAU, MAURIZIO, 9, 184
CHECCHINI, ALDO, 51
COENEN, HANS, 13, 70, 184
COGLIOLO, PIETRO, 16, 41, 184
CORMANN, PAUL, 141, 142
COSTA, PIETRO, 5, 24, 32, 184
CREONTE, 64
CROCE, BENEDETTO, 60
CUJAS, JACQUES, 53
DAHM, GEORG, 30, 31, 32, 33, 109, 110, 121, 126, 127, 129, 130, 132, 133, 184
DAMELE, GIOVANNI, 16, 184
DANILOVA, ELIZAVIETA N., 101, 102,
DE CRISTOFARO, ERNESTO, 29, 30, 31, 184
DEL VECCHIO, GIORGIO, 18, 51
DELVINCOURT, CLAUDE ÉTIENNE, 48
DEMOLOMBE, CHARLES, 48
DITZEN, WILHELM, 141
DOERR, FRIEDRICH, 98
DONATI, DONATO, 51
DONEAU, HUGUES, 53
DROST, HEINRICH, 25, 26, 80, 94, 185
DUFFNER, ERNST, 141
DUFOUR, RAOUL, 11, 47
DURANTON, ALEXANDRE, 48
EBERMAYER, LUDWIG, 98, 141, 142
ELSTER, ALEXANDER, 27, 108, 109, 185

- ENGELHARD, HERBERT, 98
 ESCARRA, JEAN, 11, 12, 68, 103, 104, 185
 ESCOBEDO, FELICIA, 4, 185
 ESCOBEDO, GENNARO, VI, 3, 4, 5, 6, 7, 10, 13, 28, 185, 187
 EXNER, FRANZ, 22, 98, 172
 FAGGELLA, GABRIELE, 54
 FEILITSCH (VON), HEINRICH, 141
 FERRAJOLI, LUIGI, 29, 185
 FERRI, ENRICO, 4, 5, 21, 56, 137
 FEUERBACH (VON), PAUL JOHANN ANSELM, 127
 FLESCHER, JOACHIM, 13, 185
 FOUCAULT, MICHEL, 24, 184, 185
 FRANK (VON), REINHARD, 28, 29, 97, 98, 99, 141, 185, 186
 FRANK, HANS, 32
 FREISLER, ROLAND, 32, 33, 124, 185
 FREUD, SIGMUND, V, 13, 60, 61, 90, 116, 185
 FREUDENTHAL, BERTHOLD, 55, 56, 192
 FREUND, HEINRICH, 11, 43, 44, 47, 185
 FRIEDMANN (RECHTSANWALT), 141
 GALGANO, SALVATORE, 12, 13, 58, 60, 99, 100, 185
 GALLAS, WILHELM, 32, 133
 GANGI, CALOGERO, 51
 GEERTZ, CLIFFORD, 11, 185
 GÉNY, FRANÇOIS, 48
 GERLAND, HEINRICH BALTHASAR, 98, 185
 GLEISPACH (VON), WENZESLAUS, 31, 32, 132, 143, 184, 185
 GLUNGLER, WILHELM, 18, 75, 186
 GOETHE (VON), JOHANN WOLFGANG, 69
 GOLDSCHMIDT, JAMES PAUL, 98, 141
 GOLDSCHMIDT, NILS, 23, 184
 GRAF ZU DOHNA, ALEXANDER, 20, 55, 56, 98, 186
 GROßMANN-DOERTH, HANS, 23, 184
 GROTIUS, HUGO, 110
 GRUHLE, HANS WALTER, 55
 GRÜNHUT, MAX, 22, 33, 56, 57, 76, 77, 97, 98, 119, 120, 186
 GUCKENHEIMER, EDUARD, 79,
 GUIDI, UMBERTO, 53
 HARTUNG, FRITZ, 98
 HAURIUO, MAURICE, 130
 HECK, PHILIPP, 128, 186
 HEGEL, GEORG WILHELM FRIEDRICH, 107, 129
 HEGLER, AUGUST, 98,
 HEIDEGGER, MARTIN, 17
 HEIMBERGER, JOSEPH, 55, 98
 HEINDL, ROBERT, 28, 114, 186
 HEINSHEIMER, KARL, 15, 99, 186
 HENKEL, HEINRICH, 32, 128, 186
 HENTIG (VON), HANS, 9, 37, 106, 107, 165-181, 186
 HIPPEL (VON), ROBERT, 30, 55, 88, 141, 186
 HOEPLER, E., 172
 HOLLERBACH, ALEXANDER, 23, 184
 HONIG, RICHARD, 98
 HUBER, ERNST RUDOLF, 31, 126, 127,
 HUSSERL, EDMUND GUSTAV ALBRECHT, 17, 130
 IMPALLOMENI, GIOVAN BATTISTA, 3
 JOËL, CURT, 19, 141, 142
 JOHN, ALFRED, 66, 186
 JOSSERAND, LOUIS, 15, 93, 186
 KAHL, WILHELM, 98, 141
 KANT, IMMANUEL, 64, 107, 129
 KANTOROWICZ, HERMANN, 109, 126, 186
 KELSEN, HANS, 17, 65, 66
 KERN, EDUARD, 98
 KLEE, KARL, 98
 KLEINE, LUCIAN ERNST ALEXANDER, 141
 KNAPP, GEORG FRIEDRICH, 41
 KÖHLER, AUGUST, 98
 KRAEMER, KARL, 172
 KRAEPELIN, EMIL, 20
 KRAUSE (VON), PAUL, 142
 LAMBERT, EDOUARD, 11, 47, 49,
 LANG, JOHANNES, 172
 LARENZ, KARL, 31, 126, 127, 186
 LENEL, OTTO, 73
 LERCH, EMIL, 12, 70, 186
 LEWIN, MANFRED, 18, 74, 186
 LIBERTINI, MARIO, 7, 14, 186
 LIEPMANN, CLARA MARIA, 80

- LIEPMANN, MORITZ, 21, 22, 55, 56, 76, 80, 186, 187
 LILIENTHAL (VON), KARL, 20, 55, 56, 141, 186,
 LINDENBERG, GEORG, 141
 LINGEMANN, HEINRICH, 27, 108, 109, 185
 LISTZ (VON), FRANZ, 20, 88, 112, 141, 187
 LOBE, ADOLF, 97,
 LOMBROSO, CESARE, 28, 58
 LONGARD, J., 62,
 LOTMAR, PHILIP, 53,
 LÜBBE, HERMANN, 17, 187
 LUCAS, HERMANN, 141
 LÚNG, PIDDER, 33, 122, 187
 LUTERO, MARTIN, 69
 MAFFEI ASCARELLI, FRANCA, 7
 MAIER, HANS WOLFGANG, 27, 63, 187
 MANCALEONI, MARIO, 47
 MANNHEIM, HERMANN, 98
 MARCADÉ, VICTOR-NAPOLÉON, 48
 MARINUCCI, GIORGIO, 31, 187
 MATTERN, JOHANNES, 72, 73, 187
 MAYER, HELLMUTH, 98, 127, 187
 MERKEL, PAUL, 98
 MESSINA, GIUSEPPE, 53,
 MEYER, KARL, 141
 MEZGER, EDMUND, 13, 116, 187
 MICHAELIS, KARL, 31, 126,
 MIGLIORINO, FRANCESCO, 3, 187
 MITTERMAIER, WOLFGANG, 5, 33, 55, 187
 MODENA, GUSTAVO, V
 MOELI, CARL, 141
 MOSSA, LORENZO, 59
 NAGLER, JOHANNES, 98, 119,
 NAPOLEONE I, 48, 92
 NAPOLEONE III, 115
 NEPPI MODONA, GUIDO, 6, 187
 NIEBERDING, RUDOLF ARNOLD, 140
 NIEMEYER, HERMANN LOUIS, 141
 NUSSBAUM, ARTHUR, 8, 39, 40, 41, 57, 187
 OEHLSCHLAEGER, MAX, 141
 OETKER, FRIEDRICH, 98
 OPPENHEIMER, JOSEPH SÜß, 69
 OSENBRÜGGEN, EDUARD, 172
 PACCHIONI, GIOVANNI, 51
 PACHE, M.B., 11, 39, 187
 PATOUILLET, JULES, 11, 47, 49, 187
 PFERSDORFF, FRÉDÉRIC, 141
 PIACENTINI, MARIO, 4, 7, 187
 PIACENTINI, MICHELANGELO, 37, 186
 PIFFERI, MICHELE, 22, 23, 24, 25, 187, 188
 PITSCHHELL, WERNER, 67, 188
 PLANIOL, MARCEL, 93,
 PLAUT, PAUL, 73, 188
 POLACCO, VITTORIO, 40, 53
 PORZIA, 16, 184
 POTHIER, ROBERT-JOSEPH, 53
 QUEIROZ, NOURAIDE FERNANDES ROCHA DE, 16, 184
 RABEL, ERNST, 11, 59, 101
 RADBRUCH, GUSTAV, 20, 30, 33, 81, 98, 143, 144, 188
 RAMM, THILO, 26, 188
 RATTI, UMBERTO, 10, 183
 RAU, CHARLES-FRÉDÉRIC, 48
 RENARD, GEORGES, 130
 REUTER, KARL, 117
 RICCA BARBERIS, MARIO, 47
 RITTLER, THEODOR, 98
 ROCCO, ALFREDO, 52
 ROCCO, ARTURO, 5
 RODEWALD (Med. Dr. in Zwickau), 27, 105, 188
 ROSENFELD, ERNST HEINRICH, 55, 98
 ROTHHOLZ, WALTER, 78
 ROTONDI, MARIO, 51
 RÜMELIN, MAX, 18, 51, 54, 55, 91, 188
 RUPP (VON), ERWIN, 141
 RUSCHEWEYH, HERBERT, 77
 RUSSO, LUIGI, 7
 RÜSTER, LUDWIG, 141
 SALEILLES, RAYMOND, 48
 SALUTATI, COLUCCIO, 92
 SAUER, WILHELM, 98
 SAVIGNY (VON), FRIEDRICH CARL, 99
 SBRICCOLI, MARIO, 3, 4, 5, 29, 184, 188
 SCADUTO, FRANCESCO, 40, 51, 59,
 SCHÄFER, ERNST, 132
 SCHAFFSTEIN, FRIEDRICH, 30, 31, 32, 33, 110,

- 111, 121, 126, 127, 129, 130, 132, 134,
184, 188
- SCHAPP, WILHELM ALBERT JOHANN, 17, 82,
187, 188
- SCHICKER, KARL, 172
- SCHIFFER, EUGEN, 26, 27, 83, 84, 188
- SCHILLING, KARL, 12, 120, 188
- SCHINNERER, ERICH, 134
- SCHLEGELBERGER FRANZ, 86, 188
- SCHMIDT, EBERHARD, 98, 112, 187
- SCHMITT, CARL, 34, 92, 128, 130, 188
- SCHÖTENSACK, AUGUST, 98
- SCHULZ, KONRAD, 141
- SCHUMACHER, OSKAR, 79
- SCHWARTZKOPF, HEINZ, 12, 71, 188
- SCHWARZ, JULIAN, 28, 188
- SCHWARZ, WILHELM, 71, 188
- SCHWINGE, ERICH, 33, 96, 129, 188, 189
- SCIALOJA, VITTORIO, 10, 12, 183
- SCIARRA, VITTORIO, 3
- SEGRÈ, GINO, 59
- SIEBERT, WOLFGANG, 31, 126, 127
- SIEGERT, KARL, 29, 30, 32, 123, 132, 135,
189
- SIEVERTS, RUDOLF, 22, 23, 24, 67, 80, 122,
189
- SKINNER, STEPHEN, 25, 187
- SOFOCLE, 64
- SPENKUCH, HARTWIN, 23, 189
- SRAFFA, ANGELO, 52
- STAMMLER, RUDOLF, 15, 18, 64, 68, 69, 189
- STELLA RICHTER JR, MARIO, 11, 189
- STRASSMANN, FRITZ, 116, 189
- TABET, XAVIER, 9, 184
- TESAR, OTTOKAR, 17, 18, 65, 98, 189
- THEODORICUS, PETRUS, 111
- THIBAUT, ANTON FRIEDRICH JUSTUS, 99
- TISCHENDORF (VON), HANS, 141
- TROPLONG, RAYMOND THÉODORE, 48
- VASSALLI, FILIPPO, 40
- VIERNSTEIN, THEODOR, 22, 24
- VIGEL, NIKOLAUS, 111
- VIVANTE, CESARE, 52
- VORMBAUM, THOMAS, 9, 20, 29, 31, 33, 189
- VULTEJUS, HERMANN, 111
- WACH, ADOLF, 141
- WEBER (VON), HELMUT, 98
- WEGNER, ARTHUR, 22, 23, 78, 96, 98, 189
- WEINBERG. HANS, 95, 189
- WEINBERGER, HEGO, 27, 105, 189
- WETZELL, A., 55, 56
- WETZELL, RICHARD F., 9, 13, 21, 22, 23, 24,
28, 189
- WILMANNS, KARL, 62
- WITTGENSTEIN, LUDWIG, 17
- WÖCHINGER, MICHAEL, 98
- WOLF, ERIK, 98
- WULFFEN, ERICH, 27, 28, 58, 189
- ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, 27, 34, 189
- ZIFFER ASCARELLI, MARCELLA, 7
- ZIMMERL, LEOPOLD, 33, 129, 135, 189

INDICE

<i>Prefazione</i>	v
-----------------------------	---

PARTE PRIMA

1. Una rivista di successo.	3
2. Ascarelli redattore e recensore	6
3. Dalla Repubblica di Weimar al Terzo Reich.	19

PARTE SECONDA

ANTOLOGIA

I. Le recensioni	39
II. Le traduzioni.	137

<i>Bibliografia</i>	183
-------------------------------	-----

<i>Indice dei nomi</i>	191
----------------------------------	-----

UNIVERSITÀ DI FIRENZE

CENTRO DI STUDI
PER LA STORIA DEL PENSIERO GIURIDICO MODERNO

PUBBLICAZIONI

QUADERNI FIORENTINI

« Per la storia del pensiero giuridico moderno »

Vol. 1 (1972), 8°, p. 486

Vol. 2 (1973), 8°, p. 798

Vol. 3-4 (1974-75) - Il « socialismo giuridico ». Ipotesi e letture, due tomi in 8°, p. 1041

Vol. 5-6 (1976-77) - Itinerari moderni della proprietà, due tomi in 8°, p. 1140

Vol. 7 (1978) - Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento, 8°, p. 648

Vol. 8 (1979), 8°, p. 564

Vol. 9 (1980) - Su Federico Carlo di Savigny, 8°, p. 590

Vol. 10 (1981), 8°, p. 584

Vol. 11-12 (1982-83) - Itinerari moderni della persona giuridica, due tomi in 8°, p. 1200

Vol. 13 (1984), 8°, p. 782

Vol. 14 (1985), 8°, p. 646

Vol. 15 (1986), 8°, p. 748

Vol. 16 (1987) - Riviste giuridiche italiane (1865-1945), 8°, p. 718

Vol. 17 (1988), 8°, p. 640

Vol. 18 (1989), 8°, p. 744

Vol. 19 (1990), 8°, p. 736

Vol. 20 (1991) - François Gény e la scienza giuridica del Novecento, 8°, p. 588

Vol. 21 (1992), 8°, p. 750

Vol. 22 (1993) - Per Federico Cammeo, 8°, p. 706

Vol. 23 (1994), 8°, p. 554

Vol. 24 (1995), 8°, p. 620

Vol. 25 (1996), 8°, p. 810

Vol. 26 (1997), 8°, p. 744

Vol. 27 (1998), 8°, p. 590

Vol. 28 (1999) - Continuità e trasformazione: la scienza giuridica italiana tra fascismo e repubblica, due tomi in 8°, p. 1180

Vol. 29 (2000), 8°, p. 578

Vol. 30 (2001), due tomi in 8°, p. 988

Vol. 31 (2002) - L'ordine giuridico europeo: radici e prospettive, due tomi in 8°, p. 950

Vol. 32 (2003), 8°, p. 796

Vol. 33-34 (2004-2005) - L'Europa e gli 'Altri'. Il diritto coloniale fra Otto e Novecento, due tomi in 8°, p. 1408

Vol. 35 (2006), due tomi in 8°, p. 1120

Vol. 36 (2007) - Principio di legalità e diritto penale (per Mario Sbriccoli), due tomi in 8°, p. 1562

Vol. 37 (2008), 8°, p. 744

Vol. 38 (2009) - I diritti dei nemici, due tomi in 8°, p. 1956

Vol. 39 (2010), 8°, p. 946

- Vol. 40 (2011) - Giudici e giuristi. Il problema del diritto giurisprudenziale fra Otto e Novecento, due tomi in 8°, p. 1174
- Vol. 41 (2012), 8°, p. 940
- Vol. 42 (2013), 8°, p. 804
- Vol. 43 (2014) - Autonomia - Unità e pluralità nel sapere giuridico fra Otto e Novecento, due tomi in 8°, p. 1144
- Vol. 44 (2015), due tomi in 8°, p. 1262
- Vol. 45 (2016), 8°, p. 778
- Vol. 46 (2017) - Giuristi e Stato sociale, due tomi in 8°, p. 1060
- Vol. 47 (2018), 8°, p. 816
- Vol. 48 (2019), 8°, p. 840
- Vol. 49 (2020), 8°, p. 914

BIBLIOTECA

« Per la storia del pensiero giuridico moderno »

- 1 LA SECONDA SCOLASTICA NELLA FORMAZIONE DEL DIRITTO PRIVATO MODERNO
Incontro di studio - Firenze, 17-19 ottobre 1972
Atti, a cura di Paolo Grossi
(1973), 8°, p. 484
- 2 Mario Sbriccoli, CRIMEN LAESAE MAIESTATIS
Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna
(1974), 8°, p. 399
- 3 Pietro Costa, IL PROGETTO GIURIDICO
Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico
Vol. I: Da Hobbes a Bentham
(1974), 8°, p. XIII-414
- 4 Mario Sbriccoli, ELEMENTI PER UNA BIBLIOGRAFIA DEL SOCIALISMO GIURIDICO ITALIANO
(1976), 8°, p. 169
- 5 Paolo Grossi, « UN ALTRO MODO DI POSSEDERE »
L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica post-unitaria
(1977), 8°, p. 392
- 6/7 Franz Wieacker, STORIA DEL DIRITTO PRIVATO MODERNO
con particolare riguardo alla Germania
Trad. di Umberto Santarelli e di Sandro A. Fusco
Vol. I (1980), 8°, p. 560
Vol. II (1980), 8°, p. 429
- 8 Maurizio Fioravanti, GIURISTI E COSTITUZIONE POLITICA NELL'OTTOCENTO TEDESCO
(1979), 8°, p. 432
- 9 Peter Stein-John Shand, I VALORI GIURIDICI DELLA CIVILTÀ OCCIDENTALE
Trad. di Alessandra Maccioni
(1981), 8°, p. 465

- 10 Gioele Solari, **SOCIALISMO E DIRITTO PRIVATO**
Influenza delle odierne dottrine socialistiche sul diritto privato (1906)
Edizione postuma a cura di Paolo Ungari
(1980), 8°, p. 259
- 11/12 **CRISTIANESIMO, SECOLARIZZAZIONE E DIRITTO MODERNO**
A cura di Luigi Lombardi Vallauri e Gerhard Dilcher
(1981), 8°, p. 1527
- 13 **LA « CULTURA » DELLE RIVISTE GIURIDICHE ITALIANE**
Atti del Primo Incontro di studio - Firenze, 15-16 aprile 1983
A cura di Paolo Grossi
(1984), 8°, p. VI-198
- 14 Franco Todescan, **LE RADICI TEOLOGICHE DEL GIUSNATURALISMO LAICO**
I. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Ugo Grozio
(1983), 8°, p. VIII-124
- 15 Emanuele Castrucci, **TRA ORGANICISMO E « RECHTSIDEE »**
Il pensiero giuridico di Erich Kaufmann
(1984), 8°, p. XIV-202
- 16 Pietro Barcellona, **I SOGGETTI E LE NORME**
(1984), 8°, p. IV-204
- 17 Paolo Cappellini, **SYSTEMA IURIS**
I. Genesi del sistema e nascita della « scienza » delle Pandette
(1984), 8°, p. XII-638
- 18 Luca Mannori, **UNO STATO PER ROMAGNOSI**
I. Il progetto costituzionale
(1984), 8°, p. XII-656
- 19 Paolo Cappellini, **SYSTEMA IURIS**
II. Dal sistema alla teoria generale
(1985), 8°, p. XII-416
- 20 Bernardo Sordi, **GIUSTIZIA E AMMINISTRAZIONE NELL'ITALIA LIBERALE**
La formazione della nozione di interesse legittimo
(1985), 8°, p. 483
- 21 Pietro Costa, **LO STATO IMMAGINARIO**
Metafore e paradigmi nella cultura giuridica fra Ottocento e Novecento
(1986), 8°, p. IV-476
- 22 **STORIA SOCIALE E DIMENSIONE GIURIDICA - STRUMENTI D'INDAGINE E IPOTESI DI LAVORO**
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 26-27 aprile 1985
A cura di Paolo Grossi
(1986), 8°, p. VIII-466
- 23 Paolo Grossi, **STILE FIORENTINO**
Gli studi giuridici nella Firenze italiana - 1859-1950
(1986), 8°, p. XV-230
- 24 Luca Mannori, **UNO STATO PER ROMAGNOSI**
II. La scoperta del diritto amministrativo
(1987), 8°, p. VIII-254

- 25 Bernardo Sordi, **TRA WEIMAR E VIENNA**
Amministrazione pubblica e teoria giuridica nel primo dopoguerra
(1987), 8°, p. 378
- 26 Franco Todescan, **LE RADICI TEOLOGICHE DEL GIUSNATURALISMO LAICO**
II. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Jean Domat
(1987), 8°, p. VIII-88
- 27 Paolo Grossi, « **LA SCIENZA DEL DIRITTO PRIVATO** »
Una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo - 1893-1896
(1988), 8°, p. IX-206
- 28 **LA STORIOGRAFIA GIURIDICA SCANDINAVA**
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 22-23 maggio 1987
A cura di Paolo Grossi
(1988), 8°, p. VI-87
- 29 **LA CULTURE DES REVUES JURIDIQUES FRANÇAISES**
A cura di André-Jean Arnaud
(1988), 8°, p. IV-144
- 30 Adam Smith, **LEZIONI DI GLASGOW**
Introduzione a cura di Enzo Pesciarelli
Traduzione di Vittoria Zompanti Oriani
(1989), 8°, p. CXXVIII-766
- 31 Thilo Ramm, **PER UNA STORIA DELLA COSTITUZIONE DEL LAVORO TEDESCA**
A cura di Lorenzo Gaeta e Gaetano Vardaro
(1989), 8°, p. 195
- 32 **PIERO CALAMANDREI - Ventidue saggi su un grande maestro**
A cura di Paolo Barile
(1990), 8°, p. 556
- 33 **IL PENSIERO GIURIDICO DI COSTANTINO MORTATI**
A cura di Mario Galizia e Paolo Grossi
(1990), 8°, p. 644
- 34/35 **HISPANIA - ENTRE DERECHOS PROPIOS Y DERECHOS NACIONALES**
Atti dell'incontro di studio - Firenze/Lucca 25, 26, 27 maggio 1989
A cura di B. Clavero, P. Grossi, F. Tomas y Valiente
Tomo I (1990), 8°, p. VI-530
Tomo II (1990), 8°, p. IV-531-1036
- 36 Osvaldo Cavallar, **FRANCESCO GUICCIARDINI GIURISTA**
I ricordi degli onorari
(1991), 8°, p. XXII-396
- 37 Bernardo Sordi, **L'AMMINISTRAZIONE ILLUMINATA**
Riforma delle Comunità e progetti di Costituzione nella Toscana leopoldina
(1991), 8°, p. 424
- 38 Franco Cipriani, **STORIE DI PROCESSUALISTI E DI OLIGARCHI**
La Procedura civile nel Regno d'Italia (1866-1936)
(1991), 8°, p. X-536

- 39 Bartolomé Clavero, ANTIDORA
Antropología católica de la economía moderna
(1991), 8°, p. VI-259
- 40 Giovanni Cazzetta, RESPONSABILITÀ AQUILIANA E FRAMMENTAZIONE
DEL DIRITTO COMUNE CIVILISTICO (1865-1914)
(1991), 8°, p. IV-564
- 41 Paolo Grossi, IL DOMINIO E LE COSE
Percezioni medievali e moderne dei diritti reali
(1992), 8°, p. 755
- 42 L'INSEGNAMENTO DELLA STORIA DEL DIRITTO MEDIEVALE E MODERNO
Strumenti, destinatari, prospettive
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 6-7 novembre 1992
A cura di Paolo Grossi
(1993), 8°, p. VIII-440
- 43 PERIODICI GIURIDICI ITALIANI (1850-1900) - Repertorio
A cura di Carlo Mansuino
(1994), 8°, p. XIV-368
- 44 Stefano Mannoni, UNE ET INDIVISIBLE
Storia dell'accentramento amministrativo in Francia - I
(1994), 8°, p. XXII-603
- 45 Luca Mannori, IL SOVRANO TUTORE
Pluralismo istituzionale e accentramento amministrativo nel Principato dei Medici (Secc. XVI-XVIII)
(1994), 8°, p. VIII-486
- 46 Stefano Mannoni, UNE ET INDIVISIBLE
Storia dell'accentramento amministrativo in Francia - II
(1996), 8°, p. XVI-448
- 47 Bartolomé Clavero, TOMÁS Y VALIENTE
Una biografía intelectual
(1996), 8°, p. XXXVI-374
- 48 Costantino Mortati, L'ORDINAMENTO DEL GOVERNO NEL NUOVO
DIRITTO PUBBLICO ITALIANO
Ristampa inalterata, con una prefazione di Enzo Cheli
(2000), 8°, p. X-234
- 49 Costantino Mortati, LA COSTITUZIONE IN SENSO MATERIALE
Ristampa inalterata, con una premessa di Gustavo Zagrebelsky
(1998), 8°, p. XXXVIII-212
- 50 GIURISTI E LEGISLATORI
Pensiero giuridico e innovazione legislativa nel processo di produzione del diritto
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 26-28 settembre 1996
A cura di Paolo Grossi
(1997), 8°, p. VIII-530
- 51 Pio Caroni, SAGGI SULLA STORIA DELLA CODIFICAZIONE
(1998), 8°, p. XX-270
- 52 Paolo Grossi, ASSOLUTISMO GIURIDICO E DIRITTO PRIVATO
(1998), 8°, p. X-474

- 53 Giovanni Cazzetta, *PRÆSUMITUR SEDUCTA*
Onestà e consenso femminile nella cultura giuridica moderna
(1999), 8°, p. IV-426
- 54 Stefano Mannoni, *POTENZA E RAGIONE*
La scienza del diritto internazionale nella crisi dell'equilibrio europeo (1870-1914)
(1999), 8°, p. IV-276
- 55/56 Sergio Caruso, *LA MIGLIOR LEGGE DEL REGNO*
Consuetudine, diritto naturale e contratto nel pensiero e nell'epoca di John Selden
(1584-1654)
Tomo I (2001), 8°, p. IV-432
Tomo II (2001), 8°, p. IV-433-1024
- 57 Franco Todescan, *LE RADICI TEOLOGICHE DEL GIUSNATURALISMO LAICO*
III. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Samuel Pufendorf
(2001), 8°, p. VIII-106
- 58/59 Maurizio Fioravanti, *LA SCIENZA DEL DIRITTO PUBBLICO*
Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento
Tomo I (2001), 8°, p. XXII-572
Tomo II (2001), 8°, p. IV-573-918
- 60 Raffaele Volante, *IL SISTEMA CONTRATTUALE DEL DIRITTO COMUNE CLASSICO*
Struttura dei patti e individuazione del tipo. Glossatori e ultramontani
(2001), 8°, p. IV-502
- 61 *CODICI*
Una riflessione di fine millennio
Atti dell'incontro di studio - Firenze, 26-28 ottobre 2000
A cura di Paolo Cappellini e Bernardo Sordi
(2002), 8°, p. VIII-604
- 62 Pietro Costa, *IURISDICTIONE*
Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)
Ristampa
(2002), 8°, p. XCVI-412
- 63 Mario Piccinini, *TRA LEGGE E CONTRATTO*
Una lettura di *Ancient Law* di Henry S. Maine
(2003), 8°, p. XVI-286
- 64 Arturo Carlo Jemolo, *LETTERE A MARIO FALCO*
Tomo I (1910-1927)
A cura di Maria Vismara Missiroli
(2005), 8°, p. XVIII-592
- 65 Ferdinando Mazzarella, *NEL SEGNO DEI TEMPI*
Marchi persone e cose dalla corporazione medievale all'impresa globale
(2005), 8°, p. 530
- 66 Michele Pifferi, *GENERALIA DELICTORUM*
Il *Tractatus criminalis* di Tiberio Deciani e la "Parte generale" di diritto penale
(2006), 8°, p. 468
- 67 Maria Rosa Di Simone, *PERCORSI DEL DIRITTO TRA AUSTRIA E ITALIA (SECOLI XVII-XX)*
(2006), 8°, p. XII-374

- 68 Franco Cipriani, *SCRITTI IN ONORE DEI PATRES*
(2006), 8°, p. XIV-502
- 69 Piero Fiorelli, *INTORNO ALLE PAROLE DEL DIRITTO*
(2008), 8°, p. XXXII-548
- 70 Paolo Grossi, *SOCIETÀ, DIRITTO, STATO*
Un recupero per il diritto
(2006), 8°, p. XX-346
- 71 Irene Stolzi, *L'ORDINE CORPORATIVO*
Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista
(2007), 8°, p. IV-464
- 72 Hasso Hofmann, *RAPPRESENTANZA - RAPPRESENTAZIONE*
Parola e concetto dall'antichità all'Ottocento
(2007), 8°, p. XL-586
- 73 Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, *GOVERNO E PARTITI NEL PENSIERO BRITANNICO (1690-1832)*
(2007), 8°, p. VIII-156
- 74 Giovanni Cazzetta, *SCIENZA GIURIDICA E TRASFORMAZIONI SOCIALI*
Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento
(2007), 8°, p. X-388
- 75 Manuela Mustari, *IL LUNGO VIAGGIO VERSO LA "REALITÀ"*
Dalla promessa di vendita al preliminare trascrivibile
(2007), 8°, p. VI-284
- 76 Carlo Fantappiè, *CHIESA ROMANA E MODERNITÀ GIURIDICA*
Tomo I L'edificazione del sistema canonistico (1563-1903), (2008), 8°, p. XLVI-520
Tomo II Il *Codex iuris canonici* (1917), (2008), 8°, p. IV-521-1282
- 77 Rafael D. García Pérez, *ANTES LEYES QUE REYES*
Cultura jurídica y constitución política en la edad moderna (Navarra, 1512-1808)
(2008), 8°, p. XII-546
- 78 Luciano Martone, *DIRITTO D'OLTREMARE*
Legge e ordine per le Colonie del Regno d'Italia
(2008), 8°, p. X-228
- 79 Michael Stolleis, *STORIA DEL DIRITTO PUBBLICO IN GERMANIA*
I. Pubblicistica dell'impero e scienza di polizia 1600-1800
(2008), 8°, p. X-632
- 80 Paolo Grossi, *NOBILTÀ DEL DIRITTO*
Profili di giuristi
(2008), 8°, p. XII-742
- 81 Andrea Marchisello, *LA RAGIONE DEL DIRITTO*
Carlantonio Pilati tra cattedra e foro nel Trentino del tardo Settecento
(2008), 8°, p. XXIV-532
- 82 Bartolomé Clavero, *GENOCIDE OR ETHNOCIDE, 1933-2007*
How to make, unmake, and remake law with words
(2008), 8°, p. VIII-268

- 83 Paolo Grossi, **TRENT'ANNI DI PAGINE INTRODUTTIVE**
Quaderni fiorentini 1972-2001
(2009), 8°, p. XXVIII-252
- 84 Aldo Sandulli, **COSTRUIRE LO STATO**
La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)
(2009), 8°, p. XVIII-324
- 85 **DIRITTI E LAVORO NELL'ITALIA REPUBBLICANA**
Materiali dall'incontro di studio Ferrara, 24 ottobre 2008
A cura di Gian Guido Balandi e Giovanni Cazzetta
(2009), 8°, p. IV-306
- 86 Pio Caroni, **LA SOLITUDINE DELLO STORICO DEL DIRITTO**
(2009), 8°, p. VI-252
- 87 Federigo Bambi, **UNA NUOVA LINGUA PER IL DIRITTO - I**
Il lessico volgare di Andrea Lancia nelle provvisori fiorentine del 1355-57
(2009), 8°, p. IV-816
- 88 Mario Sbriccoli, **STORIA DEL DIRITTO PENALE E DELLA GIUSTIZIA**
Scritti editi e inediti (1972-2007)
Tomo I (2009), 8°, p. XVI-722
Tomo II (2009), 8°, p. IV-723-1338
- 89 Arturo Carlo Jemolo, **LETTERE A MARIO FALCO**
Tomo II (1928-1943)
A cura di Maria Vismara Missiroli
(2009), 8°, p. IV-512
- 90 Sabino Cassese, **IL DIRITTO AMMINISTRATIVO: STORIA E PROSPETTIVE**
(2010), 8°, p. X-576
- 91 Marco Sabbioneti, **DEMOCRAZIA SOCIALE E DIRITTO PRIVATO**
La Terza Repubblica di Raymond Saleilles (1855-1912)
(2010), 8°, p. XXXVIII-682
- 92 Condorcet, **DICHIARARE I DIRITTI, COSTITUIRE I POTERI**
Un inedito sulla dichiarazione dei diritti dell'uomo
A cura di Gabriele Magrin
Edizione del manoscritto a cura di Mercurio Candela
(2011), 8°, p. VI-190
- 93 **DIRITTI INDIVIDUALI E PROCESSO PENALE NELL'ITALIA REPUBBLICANA**
Materiali dall'incontro di studio - Ferrara, 12-13 novembre 2010
A cura di Daniele Negri e Michele Pifferi
(2011), 8°, p. VI-442
- 94 Rodolfo Savelli, **CENSORI E GIURISTI**
Storie di libri, di idee e di costumi (secoli XVI-XVII)
(2011), 8°, p. XXXIV-410
- 95 **ALESSANDRO GIULIANI: L'ESPERIENZA GIURIDICA FRA LOGICA ED ETICA**
A cura di Francesco Cerrone e Giorgio Repetto
(2012), 8°, p. VI-848
- 96 Carlo Nitsch, **IL GIUDICE E LA LEGGE**
Consolidamento e crisi di un paradigma nella cultura giuridica italiana del primo
Novecento
(2012), 8°, p. X-342

- 97 Rodrigo Míguez Núñez, TERRA DI SCONTRI
Alterazioni e rivendicazioni del diritto alla terra nelle Ande centrali
(2013), 8°, p. X-360
- 98 Enrico Finzi, "L'OFFICINA DELLE COSE"
Scritti minori
A cura di Paolo Grossi
(2013), 8°, p. LXII-212
- 99 Michele Pifferi, L'INDIVIDUALIZZAZIONE DELLA PENA
Difesa sociale e crisi della legalità penale tra Otto e Novecento
(2013), 8°, p. IV-336
- 100 Paolo Grossi, SCRITTI CANONISTICI
A cura di Carlo Fantappiè
(2013), 8°, p. XLVI-314
- 101 Massimiliano Gregorio, PARTE TOTALE
Le dottrine costituzionali del partito politico in Italia tra Otto e Novecento
(2013), 8°, p. XIV-440
- 102 Emanuele Somma, JUGE NATUREL E ORDINAMENTO GIUDIZIARIO
FRANCESE (1790-1795)
(2013), 8°, p. VI-166
- 103 DALLA COSTITUZIONE "INATTUATA" ALLA COSTITUZIONE "INATTUALE"?
Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana
Materiali dall'incontro di studio - Ferrara, 24-25 gennaio 2013
A cura di Giuditta Brunelli e Giovanni Cazzetta
(2013), 8°, p. VIII-430
- 104 STORIA E DIRITTO
Esperienze a confronto
Atti dell'incontro internazionale di studi in occasione dei 40 anni dei *Quaderni fiorentini*
Firenze, 18-19 ottobre 2012
A cura di Bernardo Sordi
(2013), 8°, p. VI-506
- 105 Michael Stolleis, STORIA DEL DIRITTO PUBBLICO IN GERMANIA
II. Dottrina del diritto pubblico e scienza dell'amministrazione 1800-1914
(2014), 8°, p. XVIII-766
- 106 Paolo Grossi, NOBILTÀ DEL DIRITTO
Profili di giuristi - II
(2014), 8°, p. XII-334
- 107 Irene Stolzi, LE INCHIESTE PARLAMENTARI
Un profilo storico-giuridico (Italia 1861-1900)
(2015), 8°, p. XXVIII-328
- 108 GIUSTIZIA PENALE E POLITICA IN ITALIA TRA OTTO E NOVECENTO
Modelli ed esperienze tra integrazione e conflitto
a cura di Floriana Colao, Luigi Lacchè e Claudia Storti
(2015), 8°, p. X-536
- 109 Giulio Abbate, «UN DISPOTISMO ILLUMINATO E PATERNO»
Riforme e codificazione nell'India britannica (1772-1883)
(2015), 8°, p. VIII-312

- 110 Piero Bellini, SUGLI USITATI PARADIGMI DELLA CANONISTICA OSSERVANTE
Considerazioni dissenzienti d'un canonista trasgressivo
(2016), 8°, p. VIII-284
- 111 Ferdinando Mazzarella, UN DIRITTO PER L'EUROPA INDUSTRIALE
Cultura giuridica ed economia dalla Rivoluzione francese al Secondo Dopoguerra
(2016), 8°, p. X-346
- 112 ATTUALITÀ E STORIA DELLE CIRCOSTANZE DEL REATO
Un istituto al bivio tra legalità e discrezionalità
a cura di Roberto Bartoli e Michele Pifferi
(2016), 8°, p. VI-334
- 113 Maria Sole Testuzza, "IUS CORPORIS, QUASI IUS DE CORPORE DISPONENDI"
Il *tractatus de potestate in se ipsum* di Baltasar Gómez de Amescúa
(2016), 8°, p. IV-370
- 114 Alberto Spinosa, "CIVILI IN DIVERSISSIMO MODO"
Modello napoleonico e tradizioni giuridiche nazionali nell'Italia dell'Ottocento
(2017), 8°, p. XVIII-278
- 115 Raffaele Volante, LA SOSTITUZIONE DEGLI EFFETTI NEGOZIALI NEL
DIRITTO COMUNE CLASSICO
(2017), 8°, p. VI-192
- 116 Federigo Bambi, SCRIVERE IN LATINO, LEGGERE IN VOLTARE
Glossario dei testi notarili bilingui tra Due e Trecento
(2018), 8°, p. IV-370
- 117 Valerio Torreggiani, STATO E CULTURE CORPORATIVE NEL REGNO UNITO
Progetti per una rappresentanza degli interessi economici nella riflessione inglese della
prima metà del XX secolo
(2018), 8°, p. IV-282
- 118 Maurizio Fioravanti, LA COSTITUZIONE DEMOCRATICA
Modelli e itinerari del diritto pubblico del ventesimo secolo
(2018), 8°, p. VIII-494
- 119 Francesco Saverio Nisio, LUCIEN LÉVY-BRUHL
Filosofia, scienze sociali, giustizia
(2019), 8°, p. VIII-796
- 120 Costantino Mortati, LA COSTITUZIONE DI WEIMAR
Con un saggio introduttivo di Maurizio Fioravanti
(2019), 8°, p. XXII-110
- 121 SINDACATI E DIRITTO DEL LAVORO TRA DITTATURE E DEMOCRAZIE
NELL'EUROPA MEDITERRANEA E LATINA DEL XX SECOLO
a cura di Irene Stolzi
(2019), 8°, p. VI-312
- 122 Paolo Passaniti, IL DIRITTO CANGIANTE
Il lungo Novecento giuridico del paesaggio italiano
(2019), 8°, p. XVI-246
- 123 Philipp Lotmar, LA GIUSTIZIA E ALTRI SCRITTI
a cura di Iole Fagnoli e Luca Nogler
(2020), 8°, p. XXII-358
- 124 Paolo Grossi, IL DIRITTO CIVILE IN ITALIA FRA MODERNO E POSMODERNO
Dal monismo legalistico al pluralismo giuridico
(2021), 8°, p. XII-170

125 Francesco Migliorino, LETTURE CORSARE DI TULLIO ASCARELLI
LETTURE CORSARE DI TULLIO ASCARELLI
(2021), 8°, p. X-194

€ 22,00

024212832

ISBN 978-88-28-83150-1



9 788828 831501