

HANS-HEINRICH JESCHECK  
(10 gennaio 1915-27 settembre 2009)

Hans-Heinrich Jescheck è scomparso a Friburgo il 27 settembre 2009; avrebbe compiuto 95 anni il prossimo 10 gennaio.

Il vuoto che lascia è immenso.

Tracciare un Suo ricordo è compito graditissimo e difficile: graditissimo perché permette a chi lo scrive di rivivere tante emozionanti sensazioni e di dare un contributo alla sua memoria; difficile perché sarà necessario operare una improba selezione tra le numerose suggestioni che salgono alla mente, con il rischio di non riuscire a rendere la grandezza, la ricchezza e la poliedricità del personaggio.

Infatti, Hans-Heinrich Jescheck (quanto ci teneva al trattino tra i suoi due nomi, così come al fatto che nell'intestare le nostre lettere non scrivessimo Prof. anziché Professor!) è stato un grandissimo giurista, come tale lo conosco tutti, ma chi lo ha conosciuto bene lo ricorda anche come straordinario organizzatore di cultura, come umanista a tutto tondo, come formidabile raccontatore e ancora come grande amante del nostro Paese e della sua arte e cultura.

Il giurista ha meriti che gli vengono riconosciuti in tutto il mondo.

È stato per decenni direttore ed anima dell'Istituto (poi divenuto Max-Planck) di Diritto penale straniero ed internazionale di Friburgo; è stato lo studioso che nel secondo dopoguerra più di ogni altro ha puntato a fondare una scienza della comparazione in diritto penale; è stato uno dei principali precursori del diritto penale internazionale, tema cui dedicò il Suo lavoro di abilitazione; nella Sua produzione scientifica sterminata (oltre 600 pubblicazioni) spicca su ogni altra cosa il prestigioso Manuale di diritto penale, tradotto in numerose lingue e adottato anche in Università straniere, compendio insuperato per chiarezza ed equilibrio di quella dogmatica tedesca che è stata la chiave di formazione di tanti penalisti europei ed extraeuropei; è stato membro di quella *Grosse Strafrechtskommission* che ha rifondato in senso liberal-democratico il codice penale tedesco; è stato per anni presidente dell'AIDP (*Association internationale de droit penal*), che ha guidato con mano sicura nella sua fase di massima espansione; è stato insignito di lauree *honoris causa* in ogni angolo del mondo.

Un approfondimento anche solo superficiale di tutti questi aspetti della Sua biografia di giurista richiederebbe uno spazio che qui non è disponibile, sicché vorrei concentrare il mio ricordo, in questa prima parte dedicata allo Jescheck giurista, sul ruolo che svolse come direttore e poi, dopo il compimento dei 68 anni, come direttore emerito dell'Istituto (Max-Planck) di Diritto penale straniero ed internazionale.

Grazie a Lui l'Istituto divenne, a far data dagli anni sessanta e soprattutto settanta, la fucina di formazione di centinaia di penalisti e criminologi di tutto il mondo, per l'eccellente biblioteca internazionale sita prima al numero 72 poi nel bellissimo edificio al numero 73 di Günterstalstrasse, per l'accoglienza ospitale che veniva e viene riservata a tutti, ma anche e soprattutto, anche negli anni dell'ottima direzione del Professor Albin Eser e poi del Professor Ulrich Sieber, per la possibilità di salire ogni martedì alla stanza dell'ultimo piano dove il Professor Jescheck teneva le sue *Sprechstunden*.

In quelle occasioni, mezz'ora esattamente cronometrata per ogni ospite che avesse chiesto appuntamento, tutti noi, gli uomini in giacca e cravatta e le signore con un *tailleur* un po' più formale che non erano di solito richiesti dallo stile assolutamente informale dell'Istituto, andavamo letteralmente a scuola, perché andavamo al cospetto di un Maestro.

Un Maestro, lo voglio sottolineare, che faceva scuola soprattutto ascoltando, dando fiducia all'interlocutore, dialogando da studioso a studioso, anche davanti, magari, a cinquant'anni di differenza di età e ad un vertiginoso dislivello di esperienza.

Costante era poi in Lui la sollecitudine ad informarsi se le condizioni di lavoro garantite dall'Istituto fossero le migliori (attivandosi concretamente in caso contrario), nonché la disponibilità ad un confronto scientifico intenso, in cui trasmetteva in primo luogo feconde indicazioni di metodo, relative per esempio alle trappole della traduzione giuridica ed alla necessità di inquadrare sempre ogni indagine dogmatica nei contesti storici, sociali e culturali di riferimento.

Per quest'ultimo aspetto, Hans-Heinrich Jescheck si distingueva nettamente dalla maggior parte dei pur grandissimi dogmatici tedeschi del suo tempo, ad avviso dei quali (penso per esempio a Hans Joachim Hirsch, a Günther Jakobs, a Eberhard Schmidhäuser, a Claus Roxin e prima di loro allo stesso Hans Welzel) la dogmatica ha radici essenzialmente ontologiche e razionali, sicché la miglior dogmatica è un prodotto facilmente esportabile in qualunque ordinamento.

Questo atteggiamento, nel corso dei decenni del XX secolo, ha portato la

scienza penalistica tedesca a rischiare fortemente di essere autoreferenziale, rischio che non ha mai corso il pensiero di Jescheck, che addirittura nel Suo celebre *Lehrbuch* dedica molte pagine, unico nel panorama tedesco, alla comparazione con istituti di altre esperienze penalistiche.

Ma la *Sprechstunde* del martedì (che non escludeva eccezioni in altri giorni della settimana in casi di necessità, spesso valutati come tali dallo stesso Jescheck) non resta nei ricordi solo per quanto era scientificamente fruttuosa, bensì anche per tante altre sollecitazioni.

Il discorso andava spesso ai viaggi, alla politica, all'arte, alla letteratura, ma anche all'amore per la montagna e alla gastronomia, senza essere mai banale; non appena possibile venivano coinvolte le famiglie degli ospiti (il suo italiano era ottimo e non c'erano problemi di *empasse* linguistica) ed ho ancora il ricordo dei miei due figli ancora piccoli, seduti sul tappeto della sua stanza, che lo guardavano col naso all'insù e la bocca aperta mentre ascoltavano rapiti il suo racconto dei duelli con la sciabola che si svolgevano negli anni trenta tra i giovani appartenenti alle associazioni studentesche.

Con il dialogo, con l'incoraggiamento, è stato capace di instillare in coloro che studiavano presso l'Istituto il senso di essere una comunità e questo ha aiutato moltissimo almeno la mia generazione a crescere con la consapevolezza della necessità del confronto come primo strumento di conoscenza.

Confronto come analisi critica, ma anche come essenziale rispetto del lavoro degli altri: così fu chiaro a chi Lo aveva avuto come Maestro che il metodo della comparazione non è semplice soddisfazione di una curiosità intellettuale, ma chiave di volta di ogni corretta comprensione dei fenomeni del diritto, e che ci si può con umiltà ed assenza di pregiudizi rivolgere anche a modelli non dotati di prestigio storico con l'atteggiamento di chi può avere qualcosa da imparare.

Quale influenza possa avere avuto questa Sua lezione sulla nostra scienza penalistica può essere testimoniato, credo, dall'impressionante elenco di studiosi italiani che per quattro decenni hanno effettuato soggiorni non episodici presso l'Istituto frequentando il Professor Jescheck e che oggi sono o che sono stati professori di ruolo nelle nostre Università: questo elenco comprende una sessantina tra penalisti e processualpenalisti e per comporlo non ho consultato altro archivio se non quello della mia memoria, per cui devo scusarmi anticipatamente per eventuali lacune.

Si tratta in ordine sparso, oltre a chi scrive, di Cesare Pedrazzi, Roland Riz, Alessandro Baratta, Franco Bricola, Alessandro Calvi, Enzo Musco, Filippo Sgubbi, Alessio Lanzi, Lucio Monaco, Vittorio De Francesco, Alfonso Stile,

Giovanni Grasso, Salvatore Prosdocimi, Domenico Pulitanò, Carlo Enrico Paliero, Antonio Fiorella, Gabrio Forti, Marta Bertolino, Mario Zanchetti, Francesca Molinari, Lorenzo Picotti, Nicola Mazzacuva, Sergio Seminara, Manfredi Parodi Giusino, Vincenzo Militello, Elio Belfiore, Alberto Cadoppi, Massimo Donini, Stefano Canestrari, Alessandro Melchionda, Luigi Foffani, Paolo Veneziani, Giovannangelo De Francesco, Valeria Del Tufo, Andrea Castaldo, Cristina de Maglie, Fausto Giunta, Paola Balducci, Renzo Orlandi, Luca Marafioti, Mauro Catenacci, Adelmo Manna, Francesca Ruggieri, Anna Maria Maugeri, Carlo Piergallini, Marco Mantovani, Giulio De Simone, Enrico Mezzetti, Enrico Ambrosetti, Francesco Viganò, Alberto Di Martino, Carlo Ruga Riva, Vittorio Manes, Nicola Pisani, Luigi Cornacchia, Daniele Negri, Gaetana Morgante, Antonio Vallini.

A tutti costoro è stato possibile, in qualche caso per settimane, in altri per mesi o addirittura per anni, fare tesoro di un'esperienza unica.

La biografia di Hans-Heinrich Jescheck, come anticipato, non è riassumibile nelle poche pagine che ho a disposizione.

Posso però provare a tracciare il suo itinerario scientifico attraverso alcune *Grundlinien* essenziali, o almeno quelle che a me sembrano tali.

Innanzitutto, mi pare significativo menzionare il modo in cui è iniziata la sua carriera di docente di diritto penale; fatto prigioniero dai francesi poco prima della fine della seconda guerra mondiale e trattenuto in prigionia fino al 1947, Jescheck contribuì con altri ufficiali tedeschi a fondare presso Le Mans una "Università dei prigionieri", dove assunse appunto l'insegnamento del diritto e della procedura penale, discipline per le quali aveva già ottenuto il dottorato prima dell'inizio della guerra.

Tornato libero e avvicinosi alle tesi radbruchiane che intendevano operare una rivalutazione del diritto naturale, si interessò in particolare dei fondamenti giuridici del processo di Norimberga e dedicò il lavoro che gli consentirà di acquisire l'abilitazione universitaria proprio al tema della responsabilità degli organi statali nel diritto penale internazionale, branca della scienza penalistica che pertanto vede in Lui un illuminato anticipatore.

Intrapreso l'insegnamento prima a Tubinga poi a Friburgo, diventò subito, in quest'ultima sede universitaria, Direttore dell'Istituto di Diritto penale straniero ed internazionale che in seguito, nel 1966, entrerà a far parte dei prestigiosi Istituti Max-Planck.

Dal 1954 al 1959 fece parte della Commissione ministeriale chiamata a rifondare il codice penale tedesco e vi svolse, benché fosse tra i più giovani, un ruolo di primo piano; fondamentale è anche il ruolo che svolse durante il

dibattito pubblico che ebbe luogo negli anni sessanta, allorché si trattava di stabilire se il nuovo codice, la cui emanazione era oggetto del lavoro del Parlamento, dovesse seguire le linee del diritto penale liberale classico fissate dalla commissione o prendere il sentiero tracciato nell'*Alternativ Entwurf* da un gruppo di giovani docenti tedeschi e svizzeri, più vicini all'ideale di un diritto penale della prevenzione e ad un ampio uso di misure differenti dalla pena tradizionale; in quel dibattito, Jescheck assunse una funzione di mediazione, determinando in un senso intermedio molte delle scelte effettuate nel codice entrato in vigore nel 1975.

L'intensissima attività scientifica e didattica non Gli impedì negli stessi anni di rivestire importanti ruoli accademici, come quello di preside della Facoltà giuridica dell'Università di Friburgo e poi di Rettore della stessa Università.

E non Gli impedì neppure di svolgere per diversi decenni l'attività di giudice presso la Corte d'Appello di Karlsruhe; un'esperienza, questa, che non mancò mai di segnalare ai suoi interlocutori come assolutamente fondante nella Sua formazione come giurista e come uomo delle istituzioni.

Tornando al Suo profilo scientifico, ancora due cose mi preme ricordare.

Da un lato, il Suo celebre Manuale, la cui grande notorietà è tutto meno che casuale: si tratta dell'opera che veniva indicata a tutti i giovani che si affacciavano al diritto penale tedesco come "la prima cosa da leggere", perché riusciva (ne parlo ormai al passato perché l'ultima edizione è risalente ormai a tredici anni fa) a coniugare una trattazione completa ed articolata della complessa dogmatica tedesca con uno stile semplice ed asciutto che rendeva chiari anche i passaggi concettuali più intricati.

D'altro lato, la Sua franca propensione verso quella che Alessandro Baratta e il mio Maestro Franco Bricola chiamavano "scienza integrata del diritto penale": nell'opera di Jescheck, la *gesamte Strafrechtswissenschaft* prende la netta curvatura di un diritto penale che dialoga con la sociologia e la criminologia (fu Lui a volere che l'Istituto Max-Planck avesse un'importante sezione criminologica), ma che guarda anche alla cultura e alla storia; più ancora che la Sua famosa e supercitata frase secondo cui "il diritto penale senza la criminologia è cieco, mentre la criminologia senza il diritto penale non ha argini", mi piace ricordare come affermasse sovente che la dogmatica del diritto penale è un prodotto essenzialmente transeunte, e sempre attende di essere di essere soppiantata da una nuova dogmatica.

Tutto questo, però, nel quadro dell'incrollabilità dei principi fondamentali: da un uomo di idee liberal-conservatrici, dotato del grande tratto di umanità di chi ha conosciuto nella Sua lunga vita il senso della tragedia, come è stato

Jescheck, dobbiamo cogliere una lezione che si compendia nella frase che pronunciò in occasione del festeggiamento dei 90 anni che gli fu tributato dall'Istituto, quando affermò ancora con forza che anche il miglior diritto penale possibile sarebbe stato accettabile solo in quanto compatibile con il principio di *ultima ratio*.

Lo scempio del diritto penale compulsivo ed onnicomprensivo che caratterizza le legislazioni degli ultimi anni grida vendetta alla luce di questo insegnamento, che segnerà magari una battaglia di retroguardia, alla quale tuttavia devono restare fedeli tutti coloro che ancora credono nella possibilità di vedere un giorno trionfare di nuovo la ragione.

Termino di scrivere queste pagine, con grande emozione, proprio a Friburgo, seduto alla scrivania della stanza che l'Istituto mi ha concesso durante un periodo di ricerca del mio anno sabbatico; avevo pensato di venire qui anche per incontrare Jescheck, a cui avevo mandato qualche tempo fa un libro che avevo pubblicato insieme con un mio allievo appunto sui temi del diritto penale internazionale; di questo e di altro avrei voluto parlare con Lui, dopo quattro anni dal nostro ultimo incontro; Lo sapevo malato, e forse anche preso dalla stanchezza di vivere dopo la recente scomparsa della amatissima moglie, ma la notizia della Sua morte mi ha ugualmente sorpreso e lasciato una grandissima amarezza, con un groppo in gola per le tante cose non dette.

Da Lorenzo Picotti apprendo che stava curando un libro di memorie, in cui avrebbe una parte consistente il Suo rapporto con la "colonia italiana" dell'Istituto; se, come spero, questo libro vedrà un giorno la luce sarà, per tutti coloro che come me sono stati gratificati da Lui come "i miei amici italiani", un volume da collocare in una parte nobile della biblioteca personale.

Del resto, non possiamo che ricordarlo al lavoro, a suggerire idee, a mettere a disposizione il Suo sapere con sollecitudine ed umanità; sperando di non essere indegni di quanto ci ha trasmesso, auguriamo a quest'Uomo grande che Gli sia lieve la terra.

GABRIELE FORNASARI