

## **Giuliano Vassalli processualista**

*Sommario: 1.- L'unità del sapere penalistico nel pensiero di Giuliano Vassalli. 2.- Il suo contributo sul versante processuale: dal primato della giurisdizione alla fede nel garantismo e nella centralità della prova. 3.- Giuliano Vassalli nel cantiere delle riforme processuali. 4.- Il Ministro giurista e il nuovo rito accusatorio.*

### *1.- L'unità del sapere penalistico nel pensiero di Giuliano Vassalli.*

Può sembrare un profilo destinato ad affiorare *a coté* di quello centrale in cui svetta la figura dello studioso di diritto penale sostanziale. Ad un primo sguardo, l'immagine di Giuliano Vassalli processualista può apparire un po' meno vivida di quella desumibile, nello scenario della penalistica del Novecento, dai suoi studi di teoria del reato e della pena. Si tratta però di una impressione ingannevole che sacrifica ingiustamente i contributi dedicati al processo penale. A ben vedere, essa scaturisce da una chiave di lettura che mostra di non saper mettere a fuoco la stessa formazione culturale del Maestro.

E' infatti proprio la storia personale di Vassalli a testimoniare che non c'è stato mai, nel suo operare scientifico e professionale, uno steccato tra diritto penale e processo. Egli può essere considerato l'erede e il continuatore di un credo improntato alla unità del sapere penalistico, nella scia dei grandi giuristi dell'Italia liberale.

Francesco Carrara e Luigi Lucchini, per ricordare solo due tra le figure più luminose, erano penalisti a 360 gradi, impegnati a conoscere gli istituti di diritto penale sostanziale e processuale nella quotidiana esperienza delle aule giudiziarie per poi continuare nello studio e nell'insegnamento nelle Università e a far sentire la loro voce nel dibattito sulle riforme.

In Giuliano Vassalli c'è la stessa circolarità dell'esperienza giuridica: dal vissuto professionale di avvocato alla elaborazione dogmatica; dalla scienza alle istanze riformiste per rimediare alle storture delle leggi e della prassi: dal nuovo diritto alla rielaborazione sistematica.

Un altro parallelismo di rilievo è quello che investe il piano politico in senso lato. Giuliano Vassalli è divenuto Ministro della Giustizia anche per il suo prestigio di uomo della Resistenza che si era battuto per il ripristino della democrazia nel nostro paese ed ha firmato in questa veste il primo codice dell'era repubblicana, il codice di procedura penale del 1988. Analogamente a Giuseppe Zanardelli, avvocato bresciano protagonista delle guerre di indipendenza, che ha tenuto a battesimo come Ministro il codice penale del 1889. E al pari del giurista palermitano Camillo Finocchiaro Aprile, garibaldino e mazziniano, che ha siglato il codice di procedura penale del 1913.

A Giuliano Vassalli spetta dunque un posto di primo piano nella galleria nazionale dove vanno idealmente conservati i ritratti dei giuristi-legislatori accreditati dall'esperienza di patrioti-avvocati.

*2.- Il suo contributo sul versante processuale: dal primato della giurisdizione alla fede nel garantismo e nella centralità della prova.*

Tra i lavori in cui comincia a delinearsi la sensibilità per la dimensione processualistica della scienza penale, assumono rilievo alcuni approdi concettuali contenuti nella monografia *La potestà punitiva* pubblicata nel 1942 a soli ventisette anni. E' un'opera di forte impegno sul piano della teoria generale del diritto in cui Vassalli mette in luce la sua capacità di elaborare un pensiero originale che recupera il ruolo centrale del processo rispetto agli orientamenti di una stagione dominata dalle deformazioni della cultura tedesca.

Contro l'imperante ideologia del regime autoritario che identificava lo Stato con il potere esecutivo, al punto da far dire a Binding che «il punire non è affare del giudice», Vassalli costruisce e promuove una concezione connotata da una marcata autonomia: il diritto di punire non appartiene alla amministrazione, ma è riservato al potere giurisdizionale, vale a dire a giudici indipendenti<sup>1</sup>. Persino l'ufficio del pubblico ministero, nonostante i suoi legami con il Ministro della giustizia nell'assetto disegnato dalle norme di ordinamento giudiziario a quel tempo vigenti, deve essere

<sup>1</sup> G. Vassalli, *La potestà punitiva*, 1942, p. 205, in particolare v. nota 2 per la citazione di Binding.

collocato in una posizione di indipendenza rispetto al potere esecutivo. E l'azione penale, conseguentemente, non è retta dal principio di discrezionalità, ma obbedisce al canone della obbligatorietà<sup>2</sup>.

Come è ben evidente, la monografia del giovane studioso approda a conclusioni di una modernità davvero sorprendente. In un clima culturale che stemperava la procedura fino a ridurla ad una mera tecnica di applicazione delle norme penali, travolta dai principi del totalitarismo, Vassalli riesce a ritagliare gli spazi appropriati all'esercizio della giurisdizione e alla autonomia dei suoi organi.

Ne scaturisce così una tavola di valori che anticipa alcuni dei pilastri poi recepiti dalla nostra Costituzione: indipendenza della magistratura (art. 101), «indipendenza» del pubblico ministero (art. 107) e obbligatorietà dell'azione penale (art. 112). Difficile quindi negare che l'autore del volume su *La potestà punitiva* nei primi anni Quaranta fosse già pienamente consapevole del ruolo fondamentale spettante al processo nell'edificio costituzionale, quale sistema di garanzie per la corretta applicazione della norma penale.

La fede nel garantismo è rispecchiata anche da una ampia relazione del 1949 svolta al Convegno internazionale della Associazione dei giuristi democratici. Qui si profila la figura del riformista che si impegna a proporre la rimozione delle più pesanti incrostrazioni inquisitorie contenute nella codificazione processuale di Alfredo Rocco<sup>3</sup>. Una rassegna lucida e mirata mette in fila gli interventi più urgenti: ridefinire la disciplina della coercizione processuale per ridare un fondamento razionale alla carcerazione preventiva; delimitare la durata della fase istruttoria e del processo; rendere effettiva la tutela della libertà morale dell'imputato nelle dichiarazioni in sede di interrogatorio; fornire i mezzi per l'accertamento della personalità dell'imputato. Come si vede, è un programma che riecheggia in parte alcuni principi della Costituzione fresca di stampa (1948), ma, al tempo stesso, fissa nuovi traguardi come la ragionevole durata del processo e la tutela della libertà

<sup>2</sup> G. Vassalli, *La potestà*, cit., p. 208.

<sup>3</sup> G. Vassalli, *I diritti dell'uomo dinanzi alla giustizia penale*, in *Giust. pen.* 1950, c. 29.

morale nell'assunzione della prova, obiettivi destinati ad essere raggiunti solo molti decenni dopo nel «suo» codice del 1988 o nella riforma costituzionale del giusto processo varata nel 1999.

Il tema a cui rimane legato più d'ogni altro il contributo in campo processuale penale di Giuliano Vassalli è però certamente quello della prova. La sua riflessione sul punto nasce da una duplice esperienza. Anzitutto quella dell'interprete del sistema penale che necessariamente avverte la necessità di capire come la fattispecie si traduce in concreto, proprio attraverso il ponte della prova, nel fatto penalmente rilevante su cui il giudice costruisce la condanna e determina la pena. In secondo luogo, la sua vita professionale di avvocato gli fa intendere che solo mediante la prova si possono toccare con mano gli elementi della fattispecie penale che affiorano o spariscono a seconda delle luci e delle ombre di cui si sostanzia l'accertamento giudiziale.

La centralità della prova nel pensiero di Vassalli è consacrata già all'inizio degli anni Sessanta da uno scritto in cui denuncia il pericolo della invasione della prova scientifica nella sfera della personalità. Il divieto di far uso della narcoanalisi e del *lie detector* discende per lui dalla pretesa di voler scavare nell'inconscio dell'imputato con strumenti la cui attendibilità è, quanto meno, equivoca e controversa<sup>4</sup>. Lo sbocco legislativo di questo pensiero si trova ora racchiuso negli artt. 64 c. 2 e 188 c.p.p. che bandiscono l'uso, nei confronti dell'imputato e di ogni altra persona chiamata a rendere dichiarazioni nel processo, di «metodi e tecniche idonei ad influire sulla libertà di autodeterminazione o ad alterare la capacità di ricordare e valutare i fatti».

Fondamentale rimane, nel suo percorso attraverso il continente della prova, l'elaborazione di quel concetto del difendersi provando di cristallina evidenza, ma al tempo stesso di enorme forza espressiva. L'eco dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo è nettamente percepibile, ma non sminuisce l'originalità e l'impatto evocativo di una formula quale *il diritto alla prova* che diverrà l'emblema

<sup>4</sup> G. Vassalli, *La protezione della sfera della personalità nell'era della tecnica*, in *Studi in onore di Emilio Betti*, Milano 1962, p. 361, 369 e 371.

del nuovo rito accusatorio<sup>5</sup>. Di contro alla tradizione inquisitoria che colloca la prova nel dominio esclusivo del giudice, il porre l'accento sul nesso inscindibile tra la difesa e gli strumenti di accertamento del reato rappresentava una sorta di rivoluzione copernicana con il consacrare che il processo vive anzitutto dell'iniziativa probatoria delle parti. Così appunto recita ora l'art. 190 c.p.p. nel delimitare gli spazi di intervento del giudice nell'ammissione della prova e nel relegare nell'area delle eccezioni i casi in cui il giudice sceglie e introduce gli strumenti di accertamento del reato.

Certo, il diritto alla prova del nuovo art. 111 c. 3 Cost. è più vicino al pensiero di Vassalli di quanto non sia la formula più apparentata al principio dispositivo contenuta nell'art.190 c.p.p. Ma anche quest'ultima è figlia di quella rimeditazione sui nuovi equilibri tra giudice e parti in un rito spogliato della sua impronta inquisitoria che Giuliano Vassalli ha saputo coltivare per rimuovere la pesante eredità del codice Rocco.

Dalla prova alla libertà personale. Questo tema viene ripreso dal Maestro in un saggio del 1977 in cui mostra di percepire in tutta la sua gravità il rischio di uno slittamento della custodia preventiva fino a confondersi con l'espiazione della pena. A suscitare le maggiori preoccupazioni è l'uso da parte del legislatore del parametro dell'allarme sociale, maldestramente occultato dietro il paravento delle «esigenze di tutela della collettività»<sup>6</sup>. La presa di posizione di Vassali è ferma e inequivocabile: la presunzione di non colpevolezza vieta di usare la misura cautelare in funzione di prevenzione speciale, anche per evitare che la pericolosità dell'indagato possa desumersi dalla sola gravità del reato.

Ha ben ragione, dunque, un autorevole studioso del pensiero vassalliano, Francesco Palazzo, a definire il contributo sul versante del rito giudiziario in termini

<sup>5</sup> G. Vassalli, *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Studi in onore di Antonio Segni*, IV, Milano, 1967, p. 705-766, poi in *Riv. it. proc. pen.*, 1968, p. 3-59.

<sup>6</sup> G. Vassalli, *Libertà personale dell'imputato e tutela della collettività*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, III, Milano, 1977, p. 1097-1168, poi in *Giust. pen.*, 1978 I, c. 1-46.

di «costituzionalismo processuale»<sup>7</sup> in degli scritti giovanili, e in tutto il suo lungo itinerario di acuto interprete della normativa di procedura penale egli privilegia l'architettura del sistema e la ricerca di una rielaborazione dei valori di garanzia e di libertà. La sua è l'eredità di un pensiero che rivisita in senso critico gli istituti processuali per rimodellarli riproponendo una giustizia penale in chiave robustamente garantista.

### *3.- Giuliano Vassalli nel cantiere delle riforme processuali.*

Il cammino sulla strada che doveva condurre al nuovo codice di procedura penale del 1998 è stato per Vassalli lunghissimo, ma contrassegnato da un ruolo crescente in termini di coinvolgimento e di responsabilità. Ne parla lo stesso protagonista senza alcuna enfasi, ma anzi esibendo una punta di «tedio» per la mole del lavoro prodotto nel cantiere delle riforme popolato da una catena di proposte, leggi delega, risultati interinali per approdare poi al Progetto definitivo che egli ha potuto prendere in mano «dopo quarant'anni di quotidiana attenzione alle possibili linee di riforma del codice Rocco e dopo venticinque anni di costante collaborazione»<sup>8</sup>.

Aveva cominciato ad occuparsene nel 1962 quando il Ministro della giustizia Gonella lo aveva chiamato a far parte della Commissione presieduta da Francesco Carnelutti il quale, nonostante Vassalli a quel tempo, come egli stesso annota, fosse «una sorta di pivellino», gli aveva affidato il «controllo e il vaglio» della bozza insieme all'avvocato generale presso la Corte di cassazione Nicola Reale<sup>9</sup>.

Nella quinta legislatura, deputato alla Camera, diede il suo contributo alla stesura della prima legge delega per un nuovo codice di procedura penale approvata nell'aprile del 1974. Fu poi Vice Presidente della Commissione parlamentare mista incaricata di verificare la conformità del primo progetto Pisapia alla legge delega del

<sup>7</sup> F. Palazzo, (a cura di), *Giuliano Vassalli*, Roma-Bari, 2010, p. 101 ss.

<sup>8</sup> G. Vassalli, *Il nuovo codice di procedura penale: «spigolature» ed «osservazioni»*, in *Leg. Pen.*, 1988, p. 729-737, ora in *Ultimi scritti*, Milano, 2007, p. 722.

<sup>9</sup> G. Vassalli, Introduzione a *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del Codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana*, Milano, 2010, p. 10.

1974. Infine presiedette la Commissione Giustizia del Senato nella nona legislatura che approvò la legge delega contenente le direttive da cui è nato il codice del 1988.

Sul suo ruolo di Ministro con riguardo alla stesura del Progetto divenuto poi il codice vigente, Vassalli così si schermisce: «non ho fatto altro che controllare l'osservanza dei tempi previsti dalla legge»<sup>10</sup>, aggiungendo: «seguì scrupolosamente i lavori di Pisapia e della Commissione da lui presieduta»<sup>11</sup>. E su questa ritrosia ad entrare nel merito delle scelte compiute dalla Commissione redigente per dare attuazione alla legge delega del 1987, posso ricordare una testimonianza raccolta personalmente da Gian Domenico Pisapia che periodicamente faceva visita all'amico Ministro. In queste occasioni - confermava Pisapia - Vassalli non aveva mai nemmeno tentato di interferire negli orientamenti che mano a mano gli estensori delle norme andavano consolidando.

Il rifiuto di assunzione della «paternità sostanziale» del nuovo sistema è inequivocabilmente manifestato là dove Giuliano Vassalli scrive: «impropriamente taluno dà al nuovo codice di procedura penale il mio nome»<sup>12</sup>.

A me sembra che l'atteggiamento certamente imprevedibile del Ministro-giurista non possa essere inteso come una presa di distanza rispetto ai contenuti della nuova codificazione. Con la razionalità e la misura che hanno sempre contrassegnato il suo stile, egli intendeva fotografare sul piano storico il peso delle due componenti che avevano dato vita al nuovo ordinamento processuale. Esaltando anzitutto la funzione delle Camere con il sottolineare che il nuovo *corpus* legislativo era venuto in essere con «l'adesione del Parlamento, la partecipazione del Parlamento, la mano del Parlamento»<sup>13</sup>. E riconoscendo altresì a Gian Domenico Pisapia «la straordinaria ventura di presiedere alla redazione del progetto» con l'aiuto di tutti coloro che con tanta assiduità avevano lavorato con lui<sup>14</sup>.

#### *4.- Il Ministro giurista e il nuovo rito accusatorio.*

<sup>10</sup> G. Vassalli, *Il nuovo codice*, cit., p. 725.

<sup>11</sup> G. Vassalli, *Introduzione*, cit., p. 13.

<sup>12</sup> G. Vassalli, *Il nuovo codice*, cit. p. 723.

<sup>13</sup> G. Vassalli, *Introduzione*, cit., p. 13.

<sup>14</sup> G. Vassalli, *Il nuovo codice*, cit., p. 723-724.

Ci si può domandare, pur nella certezza della sua piena e leale adesione al modello accusatorio che aveva contribuito a delineare in Parlamento<sup>15</sup>, in che misura il Ministro condividesse le scelte normative elaborate dai redattori del Progetto e fino a che punto temesse le reazioni degli esponenti del mondo giudiziario e forense cui venivano consegnati nuovi modelli operativi per l'esercizio dei poteri processuali.

Già ancor prima dell'entrata in vigore del nuovo codice, Vassalli aveva avuto modo di riflettere sul rito accusatorio di stampo americano in un convegno tenutosi a Siracusa nel 1986 con la partecipazione di una fitta schiera di giuristi e pratici venuti da oltre oceano<sup>16</sup>.

La sua analisi del rito di *common law* mette in evidenza la capacità di individuare con estrema incisività i limiti e i vantaggi del trapianto di un simile modello nel nostro sistema.

Non gli sfugge anzitutto un profilo rilevante dal punto di vista dell'assetto ordinamentale. Poiché il *prosecutor* negli Stati Uniti e nel Regno Unito non è un magistrato, «non è possibile introdurre un pubblico ministero fuori dall'ordinamento giudiziario perché per i nostri magistrati questa sarebbe la più mortale offesa» da parte del potere politico<sup>17</sup>.

Da qui una considerazione sul piano processuale che conserva una grande efficacia anche alla luce della nostra attuale esperienza applicativa delle norme entrate in vigore nel 1989. Vassalli avverte il pericolo insito nella supremazia attribuita al pubblico ministero nelle indagini preliminari e, pur rilevando che la limitazione delle garanzie in questa fase, è compensata dalla degradazione del valore probatorio degli elementi raccolti nel corso delle investigazioni preliminari, conclude mettendo in rilievo che questa rilevante trasformazione del sistema darà luogo ad una grave limitazione del diritto di difesa nella fase anteriore al dibattimento<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> G. Vassalli, *Il nuovo codice*, cit., p. 726.

<sup>16</sup> V. le relazioni svolte in questo Convegno nel volume a cura di E. Amodio e M. C. Bassiouni, *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, Milano, 1988.

<sup>17</sup> G. Vassalli, *La giustizia penale statunitense e la riforma del processo penale italiano*, in E. Amodio e M. C. Bassiouni (a cura di), *Il processo penale*, cit., p. 260.

<sup>18</sup> G. Vassalli, *La giustizia penale*, cit., p. 263.



E' da questa fondamentale riflessione che nasce in lui una riserva nei confronti dell'accusatorio fino a fargli dire che la mentalità del garantismo inquisitorio, inaugurata dalla riforma del 1955 e perfezionata dagli oculati interventi della Corte Costituzionale sulle norme del codice Rocco, «ci è rimasta addosso, più vicina degli slanci, qualche volta fideistici, nel processo accusatorio»<sup>19</sup>.

In questa revisione critica non manca però anche la convinta rassegna dei profili che segnano la svolta epocale dovuta alla superiorità dell'accusatorio, anzitutto per la centralità del dibattimento come luogo privilegiato per l'assunzione della prova. E' la riflessione sull'esperienza vissuta in tanti giudizi celebrati secondo il rito inquisitorio a indurlo a guardare con un senso di sgomento alla pratica penalizzante imposta dal codice Rocco: «si poteva essere condannati in forza di una dichiarazione testimoniale resa in una istruttoria scritta e segreta anche se questa fosse stata poi ritrattata e smentita durante il contraddittorio dibattimentale»<sup>20</sup>. Ecco perché l'esame diretto e incrociato dei testimoni gli appare come «una conquista»<sup>21</sup>, una liberazione dalla schiavitù della prova congelata nelle carte del fascicolo istruttorio.

Anche l'introduzione dei procedimenti speciali, mutuata dal rito di *common law*, appare a Vassalli un giusto correttivo alla obbligatorietà dell'azione penale<sup>22</sup>, ma la sua sensibilità per il garantismo gli suggerisce una notazione pungente nei confronti del patteggiamento su cui si sofferma per dire che «non è un bel modello o un grande principio di civiltà», pur riconoscendo che è imposto «da un'esigenza pratica dettata dalla impossibilità di sostenere il carico attuale dei processi»<sup>23</sup>.

Alla vigilia dell'entrata in vigore del nuovo codice, il Ministro che aveva ben in mente la radiografia della macchina processuale prossima a muovere i primi passi nel mondo giudiziario, con tutti i suoi inediti congegni e le sue intrinseche fragilità, confessa di essere stato colto da un senso di «senile smarrimento» per il timore di inadeguatezza del nuovo rito a soddisfare le esigenze di difesa sociale, soprattutto nel

<sup>19</sup> G. Vassalli, *Il nuovo codice* cit., p. 728.

<sup>20</sup> G. Vassalli, *Introduzione*, cit., p. 20.

<sup>21</sup> G. Vassalli, *La giustizia penale*, cit., p. 261.

<sup>22</sup> G. Vassalli, *Il nuovo codice*, cit., p. 731.

<sup>23</sup> G. Vassalli, *La giustizia penale*, cit., p. 260.

settore dei crimini più gravi e tenuto conto dell'assillante richiamo alla insufficienza delle strutture in termini di personale e di mezzi<sup>24</sup>. E' un sentimento perfettamente comprensibile e condiviso da molti che avevano lavorato alla stesura del progetto, ai quali non sfuggiva il carattere rivoluzionario della svolta impressa dal nuovo *corpus* normativo.

All'inquietudine per gli effetti dell'impatto, ha poi fatto seguito in Giuliano Vassalli l'amarrezza per la resistenza manifestata da una parte della magistratura nei confronti della netta separazione tra indagini e dibattimento<sup>25</sup>, un atteggiamento che ha alimentato uno spirito controriformista fatto proprio anche dalle sentenze n. 254 e 255/1992 della Corte costituzionale sulla non dispersione della prova, un principio che Vassalli non esita a definire come «del tutto inventato»<sup>26</sup>.

Al di là di questi turbamenti, il Ministro giurista deve però aver avvertito anche un senso di enorme soddisfazione, certo mai esplicitato nemmeno nei suoi scritti, per avere edificato il nuovo rito che ha definitivamente archiviato gli autoritari congegni del modello inquisitorio.

Nel rievocare il passato della sua vita professionale, Giuliano Vassalli ha descritto con toni drammatici i momenti cruciali della attività difensiva nel regime del Codice Rocco: «entrare in aula da avvocato a quei tempi significava quasi varcare una porta dell'inferno»<sup>27</sup>. Ebbene, nonostante la sua ritrosia ad assumere la paternità del codice del 1988, si può ben dire che sia stato proprio lui a chiudere per sempre quella porta con la sua opera di studioso, di parlamentare e di Ministro della giustizia impegnato a rendere effettivi gli autentici valori del garantismo processuale.

ENNIO AMODIO

<sup>24</sup> G. Vassalli, *Il nuovo codice*, cit., p. 723.

<sup>25</sup> G. Vassalli, *Situation actuelle du procès penal en Italie (dix ans après la loi de délégation du 16 février 1987)*, in *Etudes en l'honneur de Dominique Poncet, Chêne-Bourg*, 1997, p. 97 ss, ora in *Ultimi scritti*, Milano, 2007, p. 262.

<sup>26</sup> G. Vassalli, *Introduzione*, cit., p. 17.

<sup>27</sup> G. Vassalli, *Introduzione*, cit., p. 19.