

CORTE COSTITUZIONALE

Roma, 10 dicembre 2015

RICORDO DI GIULIANO VASSALLI

VASSALLI, MAESTRO DI DIRITTO PENALE

Francesco C. Palazzo

(Università di Firenze)

1. Il saggio di Giuliano Vassalli su *La libertà personale nel sistema delle libertà costituzionali*, dedicato alla memoria di Piero Calamandrei prematuramente scomparso nel 1956, è preceduto da un breve corsivo che l'Autore aggiunge dopo il definitivo confezionamento del lavoro e senza recare modificazione alcuna al testo.

Il corsivo fu aggiunto perché nelle more di stampa la Corte costituzionale aveva iniziato la sua attività, decidendo quella famosa prima questione la cui discussione aveva visto Calamandrei e Vassalli affiancati nel collegio difensivo.

In quelle righe aggiuntive, che paiono dettate da un moto impellente e quasi impulsivo, non comune in Vassalli, si leggono tra le altre queste parole: «quando quelle prime decisioni [della Corte costituzionale] uscirono ci sembrò che finalmente uscisse, liberato dalla nebbia delle paure e dell'intrigo degli arzigogoli il Diritto [...]: semplice, chiaro, intelligibile a tutti e soprattutto onesto; espressione non di opportunità o di abilità, ma di verità».

Verità del diritto, dunque. E dunque, non solo l'autorità della parola legislativa. Vassalli è bensì custode di quella legalità penale che sembra essere per lui un'eredità naturale trasmessagli dalle radici liberali della sua stessa famiglia e del suo grande genitore. Ma, in qualche modo simile in questo all'amico Calamandrei, Egli non rimane appagato da una riduzione della *ratio essendi* del diritto penale alla sua esclusiva dimensione legalitaria.

E' inflessibile nel ribadire la tradizionale distinzione tra analogia *in bonam* e *in malam partem*, così come è fermo nel riscoprire ed esaltare le ragioni politiche del divieto di analogia sfavorevole e più in generale della legalità penale (in una voce enciclopedica del 1939). Quando poi nei difficili anni del dopoguerra si occupa sia istituzionalmente che scientificamente della punizione del collaborazionismo, egli non cede alla pressione emotiva della bruciante memoria e si adopera per una un'interpretazione equilibrata e legalitaria delle leggi del '45.

Sarà poi diffidente verso gli sconvolgimenti e i disincanti prodotti dell'ingresso delle teorie ermeneutiche nella cittadella armata del diritto penale. Insofferente, soprattutto negli ultimi anni, nei confronti delle crescenti esorbitanze della giurisprudenza inclinante verso un prevalente ruolo di difesa sociale, Vassalli è però ben lontano dal non avvertire e assecondare l'osmosi tra l'insopprimibile dimensione legalitaria del diritto penale e le forze che dall'esterno premono sulla penalità nella concretezza della storia, alternando momenti di progresso civile e di imbarbarimento.

Della legalità penale forse il precipitato più sacro è il principio di irretroattività della legge sfavorevole. Ebbene, dinanzi all'esigenza di giustizia nascente dagli obbrobri dei crimini di Stato legalizzati, Vassalli giunge ad ammettere – con la famosa formula di Radbruch – la rottura eccezionale di quel principio. Non avrebbe più senso, infatti, la garanzia legalitaria dell'irretroattività, che tutela prima di tutto la libertà di autodeterminazione del singolo, laddove l'individuo si ponga consapevolmente contro i principi di civiltà umana, prima ancora che giuridica. Ma Vassalli anche rispetto a questi casi non cessa di cercare una conciliazione tra verità del diritto e legalità penale; si potrebbe dire che egli, aperto alle forze formanti della storia e ai fatti, non diviene però mai un "sostanzialista". E in effetti, anche quando si realizzano gli strappi legalitari imposti dalla giustizia di transizione, egli auspica che essi vengano governati non già direttamente dal giudice ma sempre tramite la mediazione del legislatore, con le apposite leggi appunto di transizione, così da attribuirgli la responsabilità politica di quelli che sono pur sempre sacrifici della legalità.

L'istanza garantistica, vera costante dell'impegno culturale e civile di Vassalli, non si manifesta però solo nel senso ora visto e più noto del predominio legislativo sul formante giurisprudenziale, pur senza pervenire – come s'è detto – ad antistoriche chiusure nei confronti delle esigenze di giustizia. V'è un ulteriore monito garantista che Vassalli affida ad un volume giovanile, *La potestà punitiva* del 1942. Tanto più significativo questo volume e per il periodo storico in cui vede la luce e soprattutto per l'affondo garantista che esso porta in un ganglio davvero vitale ed essenziale del meccanismo punitivo. Uscendo da inappropriati schemi civilistici, il rapporto punitivo viene infatti ricostruito nei realistici termini di un potere pubblico cui soggiace l'individuo, proprio in quel delicatissimo momento dell'esecuzione penale in cui il confronto tra autorità e individuo umano si fa più corporeo. Da questa situazione di sperequazione in cui versa la persona del singolo nasce un'istanza garantista ancor più intensa e profonda di quella della stessa legalità tradizionale, e che si spinge fino ad affermare l'esigenza dell'indipendenza del pubblico ministero oltre che della giurisdizionalizzazione dell'esecuzione penale.

2. La verità del diritto cui guarda Vassalli, lo si sa, non è né la verità metafisica incompatibile con la laicità del diritto penale né la verità assoluta delle strutture logiche foriere di formalismo e di dogmatica concettualistica. E' una verità che si conquista nella storia, una verità complessa così come complesse e molteplici sono le forze sociali e culturali nella storia operanti. Il pensiero del Nostro non è mai qualcosa di graniticamente unitario e immobile. Basti pensare, in particolare, alla sua riflessione in materia di rapporti tra Costituzione e diritto penale.

Sebbene Egli abbia addirittura anticipato la svolta che negli anni Settanta vi sarà nella penalistica italiana col costituzionalismo penale, non credo che Vassalli possa essere annoverato, classificato tra gli esponenti di questa importante corrente di pensiero. Egli, per temperamento culturale e per esperienza di vita, non riesce a identificarsi completamente con quell'orientamento che finisce per fare del testo costituzionale una tavola chiusa in cui è tracciata una volta per tutte la trama precostituita di ogni possibile opzione penale presente e futura: una gabbia, insomma, che rischia di togliere respiro – e responsabilità – alla costruzione storica del diritto penale mediante la legislazione prima di tutto e poi la giurisprudenza, costituzionale e comune.

Vassalli non sembra incline a farsi incantare dalla c.d. teoria dei beni giuridici costituzionali quale strumento di delimitazione aprioristica dell'orizzonte penalistico. Né pare attribuire al principio di offensività quelle virtù spesso più apparenti che reali di contenimento dell'intervento penalistico, a livello legislativo e applicativo, che ne faranno in seguito uno strumento concettuale tanto teoricamente condiviso quanto praticamente affidato alla buona volontà di interpreti e legislatore.

Un altro esempio significativo della visione dinamica e non pietrificata che Vassalli ha della Costituzione è dato dalla poderosa relazione sui principi generali del diritto nell'esperienza penalistica, pronunciata all'Accademia dei Lincei nel 1991. I principi, anche quelli costituzionali, non costituiscono un monoblocco ma nella visione del Nostro si articolano in sottospecie differenziate: dai principi puramente informativi a quelli propriamente normativi e all'interno di questi ultimi dai principi espressi a quelli inespressi. Sarà il lavoro diuturno della cultura giuridica e della giurisprudenza ad assegnare storicamente a un principio la sua consistenza specifica. Coerente con questa visione dinamica e realistica è il forte richiamo alla cautela nell'attribuire la dignità di principi a quelli che possono essere solamente delle convinzioni o degli orientamenti ideologici non ancora giuridicamente sedimentati.

Anche la "verità" della Costituzione dunque si realizza nella storia, come dimostra efficacemente la stessa evoluzione del pensiero vassalliano sul principio della responsabilità penale personale di cui all'articolo 27, primo comma. Dopo averlo inizialmente inteso come semplice riaffermazione del divieto di responsabilità per fatto altrui drammaticamente violato dalle

rappresaglie della dittatura, Vassalli sarà ben presto partecipe di quel vasto movimento evolutivo che porterà a poggiare sull'articolo 27, primo comma, il ben più pregnante principio di colpevolezza, poi recepito nella storica sentenza costituzionale del 1988 sull'inescusabilità dell'*ignorantia legis*.

3. Qual è la “verità” del diritto penale cui Giuliano Vassalli orienta tutta la sua vita di studioso, di uomo delle istituzioni, di uomo d'azione? A me pare che questa mèta, questa tensione sia riassumibile in quell'*umanesimo penale* che nella sua visione costituisce la chiave per riscattare l'intrinseca “terribilità” della punizione pubblica. Non c'è qui la possibilità di ripercorrere analiticamente tutti i luoghi e i momenti del suo pensiero in cui affiora il suo umanesimo. Mi limiterò quasi ad un'esemplificazione. Non senza sottolineare fin d'ora come il suo umanesimo, pur radicato nella sua formazione culturale e nell'esperienza di vita vissuta, non lo porterà mai a posizioni preconcepite o aprioristiche, dimentiche della complessità e delle tristi necessità del diritto penale.

La colpevolezza è un luogo d'elezione per cogliere l'evoluzione del pensiero umanistico del Nostro. Egli rifugge certo, e mette in guardia, dalle esasperazioni del *Willensstrafrecht* e del *Täterstrafrecht*, ma ha il coraggio di accogliere il principio di inesigibilità come scusante generale, nonostante l'indubbio alone di incertezza che l'utilizzazione applicativa di un tale strumento può comportare. Un coraggio che egli trae dalla premessa antropologica ancor prima che giuridica che non vi può essere spazio per il rimprovero di colpevolezza quando il soggetto non sia in grado di “agire altrimenti”. Formula questa che, al di là della sua apparente linearità, si affaccia sul perdurante mistero degli umani processi motivazionali, sui quali oggi cercano o credono di gettare qualche luce le neuroscienze. E chissà come Vassalli avrebbe valutato questo nuovo incontro tra scienza e diritto, lui giurista rigorosissimo ma che ritenne sempre di tenere aperte le porte del diritto penale al vento dei fatti e della loro conoscenza scientifica.

Il tema della pena è, poi, quello privilegiato ove si dispiega l'umanesimo penale di Vassalli. Alle funzioni e insufficienze della pena è dedicata la celebre prolusione romana del 1960, che costituisce anche simbolicamente – con l'assunzione della cattedra romana – momento centrale del pensiero del Nostro. La sua consapevolezza storica, aliena da estremismi ideologizzanti, lo conduce ad abbracciare una visione sostanzialmente polifunzionale e politicamente relativistica della pena, nella quale finalità utilitaristiche di difesa della società e di riaffermazione dell'ordine coesistono con caratteri morali di giustizia. Nessuna rivoluzione, dunque, ma nemmeno una «passiva e fatalistica accettazione del diritto quale esso è», come egli si premura espressamente di escludere. Ed in effetti, Vassalli non mancherà di salutare con soddisfazione quella sentenza costituzionale, la

n. 313 del 1990, con cui la componente rieducativa viene finalmente tratta dall'esclusivo momento esecutivo in cui era stata relegata, per essere riferita alla pena nella sua totalità.

Ma il suo impegno umanistico si manifesta specialmente sul concretissimo terreno delle presunzioni legali di pericolosità: vera e propria negazione di quell'apertura di credito solidaristica che l'articolo 27 Cost. vuole invece non sia preclusa a nessuno. Su questo Vassalli sarà davvero intransigente quando comincerà a prevedere, ad antivedere, quella crisi del nostro sistema sanzionatorio dalla quale ancor oggi faticiamo ad uscire.

Impossibile concludere sull'umanesimo penale di Vassalli senza ricordare il vero culto che egli ebbe per i diritti umani. Concepiti non solo quali limiti alla pretesa punitiva dello Stato, specialmente e forse soprattutto nel momento processuale, ma anche quali oggetto della tutela recata da un diritto penale in questo peculiare senso umanistico e tendenzialmente universale. I diritti umani sono la stella polare dei suoi tanti studi sulla giustizia penale internazionale. Fino all'ultimo egli non cessò di guardare alla giustizia penale internazionale con speranza e convinzione, vincendo le delusioni cui poteva indurre una *Realpolitik* troppo cedevole dinanzi alle resistenze opposte dagli Stati alla completa realizzazione della giustizia internazionale; vincendo anche il criticismo perfezionistico di chi rimane insoddisfatto delle perduranti imperfezioni anche tecniche del diritto penale internazionale.

In questi nostri giorni, il tema dei diritti umani evoca quello del diritto penale del nemico: un nodo contraddittorio in cui i diritti dell'Occidente violati da azioni terroristiche e di guerra rischiano di generare il mostro del diritto penale del nemico, cioè un diritto per definizione antiumanitario, più antiumanitario dello stesso diritto bellico. In uno degli ultimi suoi scritti Vassalli si occupò anche del diritto penale del nemico. Il suo rifiuto naturalmente non poté che essere netto, non potendo egli accettare l'idea di un corrompimento del diritto penale che si fa strumento improprio di guerra, di esclusione e di annientamento dell'umanità del reo. Ma dall'alto della sua saggezza l'ormai ultranovantenne Maestro, isospettabile di cedimenti o compromessi, ammonisce a non confondere il diritto penale del nemico con la legislazione dell'emergenza: accettabile quest'ultima in contingenze storiche in cui l'esigenza di tutela della società renda necessarie strumentali flessioni dei principi di garanzia senza disperdere però l'orientamento umanistico di fondo.

4. La produzione di Vassalli maestro del diritto penale è sterminata e tante sarebbero le cose ancora da dire. Ma è giunto il momento di avviarsi a conclusione con qualche notazione di sintesi.

Quale è il segreto dell'autorevolezza, della grandezza e – perché no? – del successo con cui Vassalli fu sulla scena della penalistica per tutta la sua lunga vita? Appunto una vita lunga, che col

numero dei suoi anni sembra anche cronologicamente oltre che culturalmente tendere un filo di continuità nella penalistica italiana dall'Ottocento al nuovo millennio. Egli si pone quale erede del liberalismo penale e della "penalistica civile" della nostra grande tradizione ottocentesca: ne è testimonianza il suo attaccamento alla legalità, fermo e pensoso ad un tempo; e ancor più ne è testimonianza l'idea di fare della scienza penale un campo di impegno civile e finanche di azione. Egli attraversa per così dire indenne la stagnante stagione del tecnicismo giuridico, lui che si laurea con Rocco; così come non rimane irretito dalle astratte geometrie della dogmatica, lui che giovanissimo studia in Germania ma frequentando un circolo di sotterranei oppositori del regime. Indenne sì, ma subito padrone delle più raffinate tecniche di analisi coltivate in quella stagione. Poi Egli si fa anticipatore di quella sorta di rinascenza penalistica che si dispiegherà prima nel costituzionalismo penale dell'ultimo quarto del secolo scorso, e poi nel movimento per la creazione di un diritto penale dei diritti umani. Si staglia dunque una figura che percorre tutta la parabola novecentesca della nostra penalistica illuminandola della luce della civiltà del diritto penale. Una luce che emana da quella sua "non sopita aspirazione di giustizia", come egli stesso dice in una toccante dedica alla consorte scomparsa.

Laicamente estraneo ad ogni metafisica, così tanto e sempre incombente nel diritto penale, Vassalli vede una "connessione debole" tra legge e morale. Debole, però, nel senso della irrinunciabilità del ruolo ordinante delle legge, quale necessario antidoto all'opaca incertezza di un rapporto esclusivo e diretto tra fonti sostanziali e giudice. Questa equilibrata posizione si riflette anche sul suo pensiero a proposito dell'eterna vicenda della riforma del codice penale italiano. Pur senza idolatrare il codice quale *forma essendi* del diritto penale, egli non rinuncia all'idea del codice riformato quale strumento capace di conferire ordine, chiarezza, praticabilità al sistema, contribuendo così anche per questa via a realizzare quell'aspirazione di giustizia. Ne sarà testimonianza l'istituzione, come ministro della giustizia, di un'autorevolissima e ristretta commissione di studio: ai suoi lavori si rifaranno tutte le altre commissioni che nel decennio successivo si dedicheranno all'impresa, prima che il sipario calesse definitivamente sulla mancata riforma lasciando così deluso Vassalli; tanto più deluso in quanto egli era ben lontano dal vedere nel lungo cammino della riforma mancata "qualcosa di palingenetico e di travolgente".

5. Il pensiero di Vassalli presenta poi un ulteriore punto di forza, che forse bene può spiegare il ruolo protagonista della sua figura e il forte ascendente esercitato sulla nostra comunità di allora. Intendo alludere alla sua capacità, anzi al suo impegno quasi morale di voler comprendere, letteralmente "prendere insieme", tutte le mille sfaccettature di ogni problema giuspenalistico senza rigidità o tesi preconcepite e nella consapevolezza che anche le "verità" che egli scorgeva e cercava

nel diritto hanno una ineliminabile loro storicità. Credo che questo carattere della sua personalità di autentico Maestro, sia quello che gli ha consentito di dominare saldamente le straordinarie trasformazioni, culturali politiche scientifiche tecnologiche, con le quali il secolo breve ha sfidato anche il diritto penale. Da quelle sfide egli non si è mai fatto sopraffare, né cedendo al disincanto di un diritto penale arrendevole e devertebrato dei suoi più solidi principi né cedendo alla tentazione di un'utilizzazione abnorme della pena come strumento di brutale governo della società. E perciò egli è rimasto per noi una bussola di riferimento in ognuna delle tante temperie vissute dal diritto penale nella seconda metà del secolo scorso e in questo incipiente.

Dunque, una grande saldezza di fondo unita ad una straordinaria capacità di ascolto; capacità di ascoltare il linguaggio complesso delle cose e della storia e di ascoltare il linguaggio, talvolta complicato se non astruso, di ognuno di noi all'insegna di una disponibilità al dialogo che accentuava la nostra reverente devozione verso di lui.

6. Se posso concludere con un'immagine di Giuliano Vassalli studioso, io lo vedo ancora quando nei congressi gli toccava il compito, come spesso capitava, di relatore di sintesi. Egli, che avrebbe ben potuto permettersi di manifestare direttamente il suo pensiero, si sottoponeva, con meticoloso scrupolo, alla fatica di tutto e tutti ascoltare, tutto appuntare e annotare, riempiendo fogli e fogli nei quali restava immerso ore, con la testa leggermente piegata da un lato quasi a manifestare il peso del doveroso compito di non lasciarsi sfuggire niente: e la sua austera figura esprimeva così, ancor prima che la sua parola cominciasse ad incantarci, la grandezza del Maestro del diritto penale italiano del Novecento.