

RECENSIONE A G. DODARO, *GIULIANO VASSALLI TRA FASCISMO E DEMOCRAZIA. BIOGRAFIA DI UN PENALISTA PARTIGIANO (1915-1948)*, MILANO, GIUFFRÈ, 2022

di Daria Perrone
(*Ricercatrice di diritto penale, Università di Sassari*)

Sommario: 1. Premessa: il *fil rouge* della connessione tra la formazione scientifico-accademica di Giuliano Vassalli ed il contesto storico. – 2. Inquadramento espositivo e individuazione delle principali “tappe” della vita del giovane Vassalli – 2.1. La stagione dell’illusione nei primi anni universitari. – 2.2. Presa di coscienza e studi berlinesi in tema di analogia. – 2.3. Primi passi nella carriera accademica e tempo di compromessi. – 2.4. La monografia “*La potestà punitiva*”. – 2.5. La monografia “*Limiti del divieto di analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*”. – 2.6. Resistenza e prigionia. – 2.7. Fine della guerra e tempo di (amari) bilanci. – 2.8. Riflessioni sulla necessità di punire i crimini contro l’umanità secondo il c.d. diritto internazionale e inaugurazione di un nuovo itinerario scientifico. – 3. Considerazioni a margine della lettura. – 3.1. L’eredità scientifica in tema di analogia. – 3.2. Un ritratto inedito e intimistico. – 3.3. Spunti per eventuali approfondimenti: la dimensione “corale” dell’opera.

1. «*Giuliano Vassalli tra fascismo e democrazia. Biografia di un penalista partigiano (1915-1948)*»¹ di Giandomenico Dodaro è una biografia degli anni giovanili di uno dei più grandi protagonisti della nostra storia giuridica e politica.

La scelta dell’Autore di selezionare un particolare segmento temporale, soffermandosi sul periodo di formazione dell’illustre Maestro, ripercorrendo gli anni universitari, i primi incarichi come docente, l’attività svolta durante la Resistenza, fino alla presa di servizio come professore ordinario di diritto penale, non è casuale: quegli anni, così difficili per le tragiche vicende che scossero l’Italia e il mondo intero, giocarono un ruolo decisivo per lo sviluppo e la maturazione, sia accademica che scientifica, del suo pensiero.

¹ G. Dodaro, *Giuliano Vassalli tra fascismo e democrazia. Biografia di un penalista partigiano (1915-1948)*, Milano 2022.

Dodaro non ci propone, però, una ricostruzione puramente descrittiva, ma sceglie di raccontare quegli anni attraverso una chiave di lettura originale, un *fil rouge* che percorre trasversalmente l'opera: ossia la connessione esistente tra il percorso scientifico di Vassalli ed il contesto storico-politico, come si intuisce già dal sottotitolo «*biografia di un penalista partigiano*». La scelta di questo filo conduttore risponde perfettamente all'obiettivo dell'indagine: ricostruire gli avvenimenti e le ragioni profonde che si celano dietro il pensiero dell'insigne giurista, sondando il legame e l'inscindibilità tra la dimensione scientifica e l'esperienza politica.

Lo studio è d'innegabile interesse scientifico. L'indagine storiografica che esplora le basi culturali e politiche della produzione letteraria - definita da Sabino Cassese nella sua acuta recensione al volume di Dodaro come "cultura giuridica di secondo grado" - è di grande utilità, anche sotto l'aspetto pratico: l'approfondimento «su come si è studiato il diritto, non serve solo a soddisfare un interesse storico (...) Essa fa parte del diritto stesso, in quanto noi interpretiamo e applichiamo norme seguendo canoni fissati, nella storia, dagli studiosi»².

Proprio per il valore storiografico dell'indagine, l'opera trova collocazione editoriale nella prestigiosa collana della Giuffrè «*Biblioteca per la storia del pensiero giuridico moderno*» fondata nel 1973 da Paolo Grossi, che raccoglie una ricca documentazione relativa alle ricerche storico-giuridiche e costituisce un punto di riferimento per storici e giuristi interessati alla dimensione culturale del diritto.

2. L'indagine monografica si articola in sette capitoli, intitolati con binomi evocativi, talvolta ossimorici, ("Illusione e disincanto", "Equilibrismi e compromessi", "Carriera e politica", "Analogia e legalità", "Punibilità e legalità", "Resistenza e riscatto", "Superstiti e traditori").

La suddivisione in capitoli corrisponde all'individuazione di precise e specifiche tappe della vita di Vassalli, ordinate per lo più secondo un criterio cronologico.

2.1. Nel primo capitolo, dopo la ricostruzione del vivace contesto intellettuale della famiglia di provenienza, appartenente all'alta-borghesia romana, l'Autore descrive la stagione dell'"illusione" vissuta da Vassalli, soffermandosi sulla fascinazione da questi

² S. Cassese, *Il pensiero di un maestro del diritto penale, Recensione a G. Dodaro, Giuliano Vassalli tra fascismo e democrazia. Biografia di un penalista partigiano (1915-1948)*, in *IlSole24Ore* 5.3.2023.

subita nei primi anni universitari nei confronti del fascismo, tanto da rimanere «imbrigliato dal potere seduttivo della retorica mussoliniana»³.

Vassalli condivise, ad esempio, la presa di posizione nel 1934 di Mussolini contro Hitler (a seguito dell'assassinio del cancelliere austriaco Dollfuss ad opera dei nazisti), a sostegno della causa d'indipendenza dell'Austria contro l'incombente minaccia dell'invasione da parte della Germania.

Egli rimase, altresì, "infatuato"⁴ dal discorso di Mussolini del 1935 a favore della campagna etiopica e delle aspirazioni colonialistiche dell'epoca. A seguito di tale "fascinazione", il giovane Vassalli iniziò a collaborare attivamente con il GUF (Gruppo Universitario Fascista), scrivendo - seppur saltuariamente - per alcuni periodici fascisti (come "*Camicia nera. Periodico di politica interna ed estera*" e "*Roma fascista*")⁵ e partecipando, come relatore, ai Littoriali della cultura e dell'arte di Roma, fortemente voluti dal partito nazionale fascista.

2.2. In concomitanza con il termine degli studi universitari, una serie di drammatici avvenimenti (tra cui la partecipazione dell'Italia accanto alla Germania nella guerra civile di Spagna) determinò in Vassalli una brusca presa di coscienza: ebbe inizio per lui la fase del "disincanto".

Tra il 1936 e il 1937, egli si recò a Berlino per studiare la riforma tedesca con cui era stato abrogato il divieto di analogia in materia penale. I risultati della ricerca confluirono in un ampio saggio intitolato "*La giurisprudenza penale germanica in materia d'analogia. Applicazioni e proposte d'applicazione del § 2 del Codice penale del Reich*" pubblicato alla fine del 1937⁶: si trattava della più approfondita indagine svolta da un giurista italiano su tale particolare aspetto della riforma tedesca⁷.

Con l'abrogazione espressa del principio, consuetudine e coscienza popolare divennero le nuove fonti del diritto penale tedesco. Tenuto conto, però, della forte soggezione politica del potere giudiziario a quello esecutivo, la vera fonte del diritto penale era da individuarsi, in ultima istanza, nel comando del *Führer*⁸. Di conseguenza,

³ G. Dodaro, *Giuliano Vassalli*, cit., 8.

⁴ L'"infatuazione" per il discorso di Mussolini è riportata da G. Dodaro, *Giuliano Vassalli*, cit. 9-10.

⁵ V. appendice documentaria G. Dodaro, *Giuliano Vassalli*, cit.

⁶ G. Vassalli, *La giurisprudenza germanica in materia di analogia. Applicazioni e proposte di applicazione del § 2 del Codice penale del Reich*, in *Riv. dir. penit.* 1937, 917 ss.

⁷ G. Dodaro, *Giuliano Vassalli*, cit., 56.

⁸ G. Bettiol, in *RIDP* 1934, 424 ss., richiamato da G. Marinucci, *Giuseppe Bettiol e la crisi del diritto penale negli anni Trenta*, in *RIDPP* 2008, 3, 929.

molti istituti giuridici tradizionali subirono una pesante trasformazione. Al posto di una analitica e dettagliata descrizione del *Tatbestand*, nella legislazione tedesca vennero valorizzate e prese di mira le caratteristiche personologiche e ideologiche dell'autore del reato, lasciando trasparire l'idea che il legislatore volesse colpire, più che la condotta, l'agente in quanto corrispondente a un preciso tipo criminale⁹. Il risvolto della costruzione di un diritto penale così concepito fu l'elaborazione della teoria della "colpevolezza d'autore" (*Täterschuld*), incentrata su di un giudizio di disvalore per lo stile di vita¹⁰.

Nel suo saggio del 1937, in un finissimo gioco di "equilibri", pur astenendosi dalla formulazione esplicita di giudizi sulle scelte politico-criminali d'Oltralpe, attraverso un lucido ragionamento sempre condotto entro i confini del rigore scientifico, Vassalli ammonì la dottrina italiana dai rischi di un'interpretazione giurisprudenziale animata dall'esigenza di "saziare" i bisogni di pena di volta in volta ritenuti meritevoli sulla base della "*sana concezione del popolo*".

2.3.- Dopo essere stato nominato - per l'anno accademico 1937/38 - assistente volontario alla cattedra di Diritto e procedura penale presso l'Università cattolica del Sacro Cuore di Milano sotto la guida di Giacomo Delitala, nel novembre 1938 Vassalli vinse il concorso per il premio di perfezionamento Lorenzo Ellero. Furono anni importanti anche sotto il profilo della vita personale: nel luglio 1939 Vassalli sposò Carla Bartolini, figlia di un funzionario pubblico di alto livello, che ricoprì importanti ruoli durante gli anni del regime¹¹.

Nell'ottobre 1938, Vassalli fece parte della segreteria organizzativa del I° congresso internazionale di criminologia organizzato dalla Società internazionale di criminologia. Grazie ad un dettagliato resoconto dei lavori ed all'accurata "selezione" delle relazioni, egli riuscì a mettere in luce la distanza esistente, in tema di pericolosità sociale, tra l'approccio italiano - privo di riferimenti alla questione razziale - e quello tedesco, incentrato sulla correlazione tra razza e criminalità, che arrivava financo a

⁹ G. Bettiol, *Azione e colpevolezza nelle teorie dei tipi d'autore*, in *RIDP* 1942, ora in Id., *Scritti giuridici*, II, 1966, 535 ss.

¹⁰ In proposito, commentando una sentenza del *Reichsgericht*, Pietro Nuvolone ritenne che «i concetti sono ancora per lo più talmente nebulosi che è molto difficile vedere come essi possano essere sfruttati per la pratica amministrazione della giustizia. Comunque non è presumibile che acquistino cittadinanza anche fra di noi, data la loro natura esclusivamente legata ai presupposti della vita germanica»: P. Nuvolone, *A proposito di una sentenza del Reichsgericht sul Tätertyp*, in *RIDP* 1941, 47 ss.

¹¹ Una simile vicinanza, del resto, è confermata dall'invito alle nozze inviata a Mussolini: G. Dodaro, *Giuliano Vassalli, cit.*, 61, n. 107.

postulare la tesi dell'eliminazione dei delinquenti per tendenza incorreggibili. Dalla relazione si intuisce la fiducia risposta da Vassalli nell'idea di rieducazione del delinquente, che egli stesso riprenderà in futuro, andando ad alimentare quell'ideale di «umanismo»¹² che caratterizzerà la sua successiva produzione scientifica in tema di risocializzazione del reo e di presunzioni di pericolosità sociale.

Ad ogni modo, l'apprezzamento, anche da parte dei vertici politici del regime, per il lavoro svolto durante il congresso gli valse la nomina nel 1939 di segretario del Comitato per le relazioni giuridiche italo-germaniche presso il Ministero di grazia e giustizia: in tale veste, collaborò all'organizzazione del convegno italo-germanico sul diritto razziale.

In quegli anni, Vassalli non prese apertamente le distanze dal regime, tenendo un comportamento in un certo senso "ambivalente", dall'esterno percepibile come di assenso: da qui ebbe inizio la fase "compromissoria" descritta da Dodaro nel secondo capitolo e, in parte, nel terzo. Nel novembre 1938, per esempio, in occasione del suo primo incarico di insegnamento presso l'Università di Urbino, prestò (*rectius*: dovette prestare) giuramento di fedeltà al re ed al regime fascista.

Una simile prossimità al regime - avverte Dodaro - non fu una peculiarità esclusiva di Vassalli: la maggior parte degli accademici preferì "tacere" di fronte alle gravi illegalità perpetrate dal governo mussoliniano, mettendo in atto una «strategia dell'estraneità e dell'indifferenza»¹³, anche a seguito dell'approvazione della legislazione penale antiebraica (r.d.l. 17.11.1938, n. 1728, rubricato "*Provvedimenti per la difesa della razza italiana*" e convertito in l. 5.1.1939, n. 274), senza prenderne apertamente distanza, nell'ambito di quello che è stato emblematicamente ricordato come il «silenzio assordante»¹⁴ della dottrina italiana.

Molti anni più tardi, Vassalli sarebbe rimasto profondamente amareggiato dalle insinuazioni mosse da alcuni esponenti di destra volte a sostenere che egli avesse in qualche modo "profittato" per ragioni di opportunismo - nelle fasi iniziali della sua carriera universitaria - della vicinanza al regime.

In verità, già nel 1939 Vassalli aveva iniziato (sia pur in modo obliquo e non esplicito) a mostrare segni di dissenso nei confronti di alcune scelte politiche, criticando,

¹² F. Palazzo, *G. Vassalli*, Bari 2010, XIV.

¹³ M. Fioravanti, *Costituzione, amministrazione e trasformazioni dello Stato*, in A. Schiavone (a cura di), *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Roma-Bari 1990, 43.

¹⁴ I. Pavan, *La cultura penale fascista e il dibattito sul razzismo (1930-1939)*, in *Ventesimo secolo. Rivista di studi sulle transizioni*, XVII, 2008, 3, 45.

nell'opera dal titolo "Appunti sulla estinzione del reato. I. - La nozione di punibilità"¹⁵ (poi confluita e sviluppata nella celebre opera su "La potestà punitiva" del 1942¹⁶), la concezione autoritaria del potere punitivo sostenuta dal regime. Sempre nel 1939, scrivendo su *Nullum crimen sine lege*, Vassalli - con una domanda retorica - si interrogava (provocatoriamente) se fosse «meglio poter giungere a punire tutto ciò che è meritevole di punizione, attuare cioè su questa terra la giustizia tutta intera, oppure non rinunciare alla libertà, all'uguaglianza, e ai tanti vantaggi che sono loro connessi»¹⁷.

Con lo scoppio della guerra, Vassalli venne richiamato alle armi: ebbe il privilegio di non combattere al fronte e di essere assegnato in servizio a Torino presso la Presidenza della Commissione italiana d'armistizio con la Francia, ossia presso quella che è stata definita «la più grande organizzazione di raccomandati che si fosse mai vista nella storia d'Italia»¹⁸, rifugio dal conflitto bellico per molti giovani ufficiali provenienti dall'alta borghesia italiana. Pur mantenendo formalmente un comportamento di ineccepibile obbedienza, riuscì ad intrattenere segretamente rapporti con il mondo dell'associazionismo antifascista, tanto che, nel 1942, entrò a far parte della direzione del clandestino Partito socialista italiano di unità proletaria (PSIUP).

2.4. L'impegno militare non distolse Vassalli dall'attività scientifica e dalla prosecuzione della carriera accademica: nel 1941, si trasferì dall'Università di Urbino a quella di Pavia, mentre nel maggio 1942 presentò alla Reale accademia delle scienze di Torino la monografia "La potestà punitiva"¹⁹.

¹⁵ G. Vassalli, *Appunti sulla estinzione del reato. I. - La nozione di punibilità*, Roma 1939.

¹⁶ G. Vassalli, *La potestà punitiva*, Torino 1942.

¹⁷ G. Vassalli, *Nullum crimen sine lege*, in *NDI*, VIII, 1939, 1177 e in *GI* 1939, 49 ss. Il commento di G. Bettioli alla domanda retorica di Vassalli fu un eloquente testimonianza della strenua difesa dei principi liberali: «legislazione e dottrina concordano (...) nel mantenimento del principio nullum crimen sine lege alla base della legislazione italiana (...). Ogni popolo ha delle tradizioni da osservare e un proprio patrimonio da difendere» (G. Bettioli, *Scritti giuridici*, II, cit., 596). Secondo quest'ultimo, infatti, anche durante il regime fascista, i criteri per la determinazione del reato sono rimasti sostanzialmente quelli della legislazione precedente, perché frutto di una lunga tradizione scientifica e culturale che il legislatore italiano saggiamente non si è sentito di abbandonare. Anche durante gli anni del regime, la nozione del reato ha continuato ad essere orientata oggettivamente, con riferimento all'evento offensivo. La dottrina - concludeva G. Bettioli - è quasi concorde nel ritenere che i criteri per la determinazione del reato debbano essere di carattere oggettivo e che è il bene giuridico la ragione politica di ogni singola norma (G. Bettioli, *Scritti giuridici*, II, cit., 593, n. 27). Ne è disceso che il diritto penale italiano si è trovato ad essere in contrasto irriducibile con i principi di un diritto penale - come quello tedesco - orientato piuttosto verso la volontà criminale (*Willensstrafrecht*).

¹⁸ G. Pintor, *Doppio diario 1936-1943*, a cura di M. Serri, Torino 1978, 84 ss.

¹⁹ G. Vassalli, *La potestà punitiva*, cit.

Nel capitolo V, intitolato “Punibilità e legalità”, Dodaro indaga sul contesto storico e dottrinale che portò il giovane penalista ad interessarsi al tema della punibilità. All’epoca, con il consolidamento del fascismo al potere, la c.d. teoria della soggettivazione della norma penale era un argomento *à la page* tra gli studiosi del diritto penale. Con la perdita delle garanzie di indipendenza ed imparzialità del potere giudiziario - in particolare del pubblico ministero, il quale dipendeva funzionalmente e disciplinarmente dal ministro della giustizia - e con la creazione del Tribunale speciale per la difesa dello Stato (emblematicamente etichettato come il “tribunale di Mussolini”), nella dottrina si era manifestato un particolare interesse ad esaminare ed approfondire il fondamento del rapporto punitivo, ossia quella speciale e delicatissima relazione che si instaura tra Stato e agente a seguito della commissione del reato.

Nella sua monografia, Vassalli si impegnò a rileggere in chiave moderna le argomentazioni “classiche” in ordine al fondamento della punibilità, gettando le basi per la costruzione di una dogmatica penalistica «genuinamente liberale»²⁰.

Per inquadrare i rapporti tra Stato ed individuo occorre - secondo il Maestro - abbandonare il tradizionale angolo visuale del binomio diritto-obbligo per approdare a quello, di tipo pubblicistico, di potestà-soggezione. A seguito della violazione del precetto penale, tra Stato e reo si instaurerebbe un rapporto giuridico non definibile - in senso civilistico - come diritto soggettivo dello Stato di punire e obbligo del cittadino di farsi punire, ma una situazione giuridica, espressione della sovranità statale, di potestà punitiva dello Stato e di soggezione del reo.

Nell’elaborazione di Vassalli, la ragione di un simile inquadramento dogmatico deriverebbe dalla distinzione, di derivazione romanistica, tra giurisdizione e amministrazione. Mentre la giurisdizione sarebbe il potere dello Stato, avente per oggetto il mantenimento e l’attuazione dell’ordinamento giuridico, esercitato da un’autorità che non è parte nei rapporti e nelle situazioni giuridiche delle quali si occupa (garanzia di indipendenza e imparzialità), l’amministrazione svolgerebbe un’attività volta a soddisfare interessi propri.

La potestà punitiva avrebbe natura giurisdizionale, dovendosi considerare come una potestà pubblica che viene esercitata dallo Stato per la soddisfazione di un interesse oggettivo, collettivo, altrui. La funzione della giustizia punitiva sarebbe, infatti, quella dell’attuazione della legge «secondo esigenze di morale e di equità che sono

²⁰ L. Lacchè, *La penalistica costituzionale e il “liberismo giuridico”. Problemi e immagini della legalità nella riflessione di Francesco Carrara*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XXXVI, 2007, 1, 663.

indubbiamente al di sopra delle pretese dei singoli e di quell'organismo ad impronta egoistica che è la pubblica amministrazione»²¹.

A conferma della natura pubblicistica della potestà punitiva, basterebbe pensare ai caratteri di tale potestà che, alla stregua di qualsiasi altro potere pubblico, risulta inalienabile, intrasmissibile, irrinunciabile e imprescrittibile.

La tesi non implica una *deminutio* sotto il profilo delle garanzie dei diritti individuali del cittadino, ma anzi legittima - in virtù della natura giurisdizionale della funzione punitiva - l'idea che il pubblico ministero debba essere considerato come un organo di giustizia, non più rappresentante del potere esecutivo, chiamato a «promuovere l'applicazione giudiziale e l'esecuzione della legge come tale, in quanto fine in se stessa e non ai fini dell'amministrazione»²².

Per questo motivo, si sarebbe rivelato essenziale che la figura del pubblico ministero, forse anche più dei magistrati giudicanti, fosse assistita dalle garanzie di autonomia e d'indipendenza.

2.5. Nello stesso anno, il 1942, Vassalli pubblicò un'ulteriore, importante, monografia, dal titolo "*Limiti del divieto di analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*"²³, dedicata al divieto di analogia, *quaestio* "vivacissima" dopo la riforma tedesca che ne aveva dichiarato l'abrogazione.

Il giovane studioso, che si era già interessato al tema durante il soggiorno di studio berlinese, nel lavoro monografico ebbe modo di sviluppare ulteriormente le argomentazioni a sostegno del necessario mantenimento del divieto di estensione analogica della norma penale.

Dopo aver ricostruito con rigore e dovizia di particolari il dibattito all'epoca emerso tra i più autorevoli giuristi, esponendo la concezione antiformalistica di Francesco Carnelutti, il formalismo di Norberto Bobbio, il realismo di Francesco Antolisei e la posizione politica di Giuseppe Maggiore, nel quarto capitolo, intitolato "Analogia e legalità", Dodaro si sofferma su alcuni passaggi significativi del pensiero di Vassalli in tema di analogia.

Oltre alla proclamazione formale del principio, il Maestro colse nel principio di determinatezza il necessario corollario in grado di assicurare l'effettività del divieto di analogia. Vassalli evidenziò come la tenuta della legalità fosse duramente messa alla

²¹ G. Vassalli, *La potestà, cit.*, 94.

²² G. Vassalli, *La potestà, cit.*, 175.

²³ G. Vassalli, *Limiti del divieto di analogia in materia penale. Norme ordinarie e norme eccezionali*, Milano 1942.

prova dalla tecnica di redazione di norme di legge²⁴ connotate da elementi normativi vaghi e clausole generali, intuendo quanto il mantenimento formale nella legislazione fascista del divieto di analogia si rivelasse nella sostanza privo di significato, riducendosi ad essere non molto di più che un canone meramente simbolico. Attraverso il ricorso alle clausole generali, riconoscerà un Vassalli più maturo, «non si ha più bisogno di alcun ricorso all’analogia, ci si libera (...) con un sol tratto di penna di tutti i problemi che questa propone»²⁵.

A titolo di esempio di una simile tecnica normativa, basti pensare - ricorda Dodaro - all’introduzione nel 1939 delle “Sanzioni penali per la difesa del prestigio della razza di fronte ai nativi dell’Africa italiana”, i cui artt. 17 e 18 punivano la commissione di «atti lesivi del prestigio della razza», intesi quali atti in grado di «sminuire (...) la figura morale dell’italiano». L’esempio è calzante e ben esprime il clima di quel particolare momento storico: ciò che colpisce, oltre alla scelta (odiosa) di politica criminale di introdurre una fattispecie penale evocativa di una presunta superiorità della “razza” italiana, è l’estrema indeterminatezza della formulazione legislativa, che permetteva al giudice di aggirare il divieto formale di analogia, estendendo la disciplina stabilita per i casi simili (*analogia legis*) o applicando i principi generali del diritto (*analogia iuris*).

Il giudizio critico di Vassalli nei confronti della legislazione dell’epoca, relegato in una nota a piè di pagina della monografia²⁶, appariva, come osserva Dodaro, «il gesto di protesta di un giovane studioso che ha già maturato una definitiva scelta nel campo politico e che prorompe incontenibile come per una esigenza psicologica, risuonando, pur senza clamore, nell’assordante silenzio della penalistica più matura, che tace e si ritrae di fronte a un così grave vulnus alla legalità»²⁷.

2.6. Con la caduta del regime iniziò per Vassalli una nuova e decisiva fase, emblematicamente descritta da Dodaro come di “riscatto” (capitolo sesto).

Dopo aver messo al sicuro la famiglia, la moglie e i piccoli Filippo e Francesco, Vassalli entrò a far parte della resistenza armata a fianco di Sandro Pertini nei nuclei guerriglieri della città di Roma e si diede alla clandestinità. Nel settembre 1943, egli partecipò in prima persona alla battaglia eroica di Porta San Paolo, estremo e disperato tentativo di impedire l’occupazione tedesca di Roma.

²⁴ G. Vassalli, *Limiti del divieto di analogia in materia penale*, cit., 37, n. 1.

²⁵ G. Vassalli, voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, in *DigDPen*, VIII, Torino 1994, 307.

²⁶ G. Vassalli, *Limiti del divieto di analogia in materia penale*, cit., 37, n. 1.

²⁷ G. Dodaro, *Giuliano Vassalli*, cit., 163.

Oltre alla propaganda (distribuzione di volantini, scritti sui muri), alla protezione dei ricercati e ad altre attività strumentali alla lotta armata (ricerca di armi, sabotaggio delle postazioni tedesche), Vassalli ricoprì ruoli strategici, anche in sostituzione di Pertini, che nel frattempo fu arrestato e imprigionato nel carcere di Regina Coeli insieme a Giuseppe Saragat e ad altri esponenti del PSIUP. Grazie all'attività di *intelligence* svolta per conto dell'*Office of Strategic Service* degli Stati Uniti d'America, egli riuscì ad agevolare, nel gennaio 1944, lo sbarco alleato ad Anzio e Nettuno.

Ebbe un ruolo decisivo anche nella liberazione di Pertini e Saragat dal carcere romano che avvenne il 24 gennaio dello stesso anno, senza spargimenti di sangue, attraverso la presentazione di falsi ordini di scarcerazione per la concessione della libertà provvisoria. Per il contributo in tale operazione, Vassalli ricevette la medaglia d'argento al valore militare. L'impegno resistenziale gli valse, altresì, il riconoscimento della qualifica di "partigiano combattente" ai sensi dell'art. 7 d.lg.lt. 21.8.1945 n. 518.

A proposito del suo impegno tra le fila della resistenza, l'amico Pietro Nenni ricordò come ci fosse «in lui una febbre di olocausto, quasi un bisogno fisico e morale di espiazione. Appunto perché aveva negli anni giovanili creduto nel fascismo, appunto perché caduti i primi entusiasmi ne aveva in certa tal guisa moralmente profittato, si sentiva in dovere di riscattarsi agli occhi dei suoi»²⁸. Tale esigenza²⁹ emerge anche dalle parole dello stesso Vassalli, quando, molti anni più avanti, ammise che il suo pensiero andava spesso ai compagni caduti, al punto da «rendere non degna di memorie la vita dei sopravvissuti»³⁰. Nel pensiero del giurista, del resto, anche il lavoro scientifico assumeva il valore dell'adempimento di un impegno morale da assolvere verso i caduti.

Purtroppo, il 3.4.1944 Vassalli venne rintracciato dai nazisti e condotto nel carcere romano di Via Tasso, allorquando nelle giornate successive all'eccidio delle Fosse Ardeatine del 14 marzo dello stesso anno, rappresaglia tedesca all'attentato di Via Rasella, i nazisti intensificarono le loro attività di ricerca e cattura dei principali esponenti della resistenza. Per costringerlo a rivelare informazioni utili all'arresto degli altri partigiani, fu sottoposto a torture e umiliazioni: eppure, non tradì mai i suoi compagni.

²⁸ P. Nenni, *Tempo di guerra fredda. Diari 1943-1956*, a cura di G. Nenni-D. Zucàro, Milano 1981, 66.

²⁹ Parla di «catartica espiazione» D. Brunelli, *Recensione a Giandomenico Dodaro, Giuliano Vassalli tra fascismo e democrazia. Biografia di un penalista partigiano (1915-1948)*, Milano 2022, in AP 2023, 1, 2.

³⁰ G. Vassalli, *Intervista*, in A. Grandi, *I giovani di Mussolini. Fascisti convinti, fascisti pentiti, antifascisti*, Milano 2001, 214.

Sebbene al momento dell'arresto avesse dichiarato il falso nome di Giorgio Venturi, i tedeschi riuscirono comunque a ricostruire almeno in parte la sua attività come partigiano. Per questo, fu condannato a morte dal Tribunale militare tedesco di Roma.

Per cercare di farlo liberare, il padre «si rivolse a mezzo mondo»³¹, arrivando financo a interpellare, vanamente, il ministro della giustizia del *Reich*. Attraverso una prosa appassionata e struggente, Dodaro ci racconta come, dopo essere riuscito per ben tre volte a scongiurare l'esecuzione, Vassalli riuscì ad essere liberato solo *in extremis*, dopo sessantadue giorni di prigionia che lo segnarono profondamente, grazie all'intercessione di Papa Pio XII, poco prima della fucilazione di massa da parte dei nazisti di tutti i detenuti del carcere di Via Tasso, in vista dell'imminente ingresso degli americani a Roma.

2.7. L'ultimo capitolo, intitolato "Superstiti e traditori", si sofferma sugli anni successivi alla fine della guerra, offrendo un sapiente affresco di quella difficile stagione in cui l'Italia dovette affrontare l'arduo compito della defascistizzazione e della ricostruzione politica ed economica.

Fu tempo di (amari) bilanci anche per Vassalli che, in una serie di articoli ("*Il fallimento dell'epurazione*" edito nella rivista «Socialismo»; "*L'aspetto politico*", "*Incongruenze e ingiustizie*", "*Come vien fatta una legge*", pubblicati sul quotidiano socialista «Il lavoro nuovo»), criticò con asprezza alcune scelte politiche del governo De Gasperi.

Dodaro ci permette di ricostruire il pensiero di Vassalli sulla gestione politica nell'immediato dopoguerra, anche grazie alla ricca appendice documentaria in cui vengono riportati ben diciassette scritti, tra cui spiccano per importanza i contributi pubblicati nel biennio 1944-1946.

Vassalli si mostrò scettico, in particolare, verso la concessione nel giugno 1946 di un'amnistia di un'ampiezza senza precedenti, comprensiva di tutti i reati per i quali era comminata una pena detentiva, sola o congiunta a pena pecuniaria, non superiore nel massimo a cinque anni, o una pena pecuniaria, purché non fossero stati commessi da persone rivestite di elevate funzioni di direzione civile o politica o di comando militare e non riguardassero fatti di strage, sevizie particolarmente efferate, omicidio o saccheggio. Con il provvedimento di clemenza - egli ritenne - «la giustizia è stata

³¹ Lettera di Vassalli a Tompkins, 11.9.2002, in PAST, Fondo Giuliano Vassalli, b. Corrispondenza, f Peter Tompkins, riportata da G. Dodaro, *Giuliano Vassalli, cit.*, 211.

calpesta»³². Pur ammettendo che, alla fine di ogni guerra, l'amnistia può rappresentare in determinate condizioni un istituto idoneo alla pacificazione e alla riconciliazione civile e politica, Vassalli contestò «la bontà di un provvedimento che pone indiscriminatamente in circolazione autori di fatti gravissimi e colpevoli minori (...) mentre ancora tante piaghe sanguinano e non tutte le vittime di quegli orrori hanno potuto avere sepoltura»³³.

Numerose furono le obiezioni: la disparità di trattamento tra autori di reati politici e autori di reati comuni, le tempistiche sbagliate³⁴, il *favor* riservato ai collaborazionisti³⁵. Anche l'eccessiva vaghezza di taluni concetti fu motivo di biasimo: in particolare, Vassalli criticò l'indeterminatezza di espressioni come «elevate funzioni» o «sevizie particolarmente efferate» previste in relazione alla speciale causa di esclusione dal beneficio dell'amnistia: «verrebbe voglia» - osservò con amara ironia - «di consigliare agli uffici del ministero di Grazia e Giustizia di allegare al decreto una tabella delle funzioni elevate e una... tariffa delle sevizie subite dai patrioti. Ma il compito resta invece affidato alla magistratura, la quale (...) ridotta a compiere apprezzamenti politici e tecnici inverosimili per un giudice, finirà col ritenere che ben poche sevizie siano state efferate e ben poche funzioni siano state elevate. Allora si solleveranno altre strida e si dirà che la magistratura ha "tradito" il governo nell'applicazione del decreto. Invece noi diciamo, alto e chiaro, che è piuttosto il Governo che non sa quello che si fa»³⁶.

³² G. Vassalli, *L'aspetto politico*, in *Il lavoro nuovo*, 9.7.1946, 1, riportato in appendice da G. Dodaro, *Giuliano Vassalli, cit.*, 321 ss.

³³ G. Vassalli, *L'aspetto politico, cit.*, 321 ss.

³⁴ Sulle tempistiche, Vassalli ritenne che «un'indulgenza plenaria del tipo di quella attuata con l'odierna amnistia nel campo politico presuppone un ambiente che purtroppo non riusciamo a ravvisare in Italia allo stato attuale. Se gli animi delle vittime non sono maturi per il perdono e quelle dei fascisti non sono maturi per il pentimento (e tutti sappiamo che questo pentimento non c'è), in luogo di una pacificazione è facile prevedere un pericoloso inasprimento della latente tensione italiana» (G. Vassalli, *L'aspetto politico, cit.*, 321 ss.).

³⁵ L'amnistia elargita nei confronti dei collaborazionisti fu particolarmente ampia, investendo non solo i reati di aiuto al nemico e di intelligenza col nemico, ma tutti quei reati comuni che siano stati commessi col fine di aiutare il nemico. Se si chiedesse al famoso uomo della strada - ipotizzò provocatoriamente Vassalli - «quale fu il tipo più spregevole e odioso, il tipo più pericoloso e maggiormente meritevole di pena nel periodo dell'occupazione tedesca», la risposta sarebbe «fu certamente il delatore di patrioti, colui che consegnava, per mercede, per bassezza d'animo o per fanatismo, i suoi concittadini ai plotoni d'esecuzione, ai campi di sterminio e di eliminazione del nemico. Eppure è proprio questa dei delatori una delle categorie a cui il decreto di amnistia restituisce oggi la libertà e la quiete» (G. Vassalli, *Incongruenze e ingiustizie, cit.*, 325 ss.).

³⁶ G. Vassalli, *Incongruenze e ingiustizie*, in *Il lavoro nuovo*, 11.7.1946, 1, riportato in appendice da G. Dodaro, *Giuliano Vassalli, cit.*, 325 ss.

Nel complesso, Vassalli avvertì un senso di profonda amarezza per la conduzione caotica e inadeguata del processo di defascistizzazione da parte del governo, in particolare per l'atteggiamento contraddittorio e pavido nella repressione dei collaborazionisti, tanto da essere travolto da «una vera ondata di doloroso stupore»³⁷ e «un senso di profonda insoddisfazione»³⁸ destinato a colpire «tutti coloro per il cui il sentimento della giustizia ha ancora un peso e un valore»³⁹.

2.8. Dopo aver ripreso servizio come docente a Genova nel novembre 1945, conseguì l'ordinariato nel mese successivo, con decisione unanime da parte dei membri della commissione giudicatrice.

Nel gennaio dell'anno dopo, tenne una prolusione in cui sviluppò l'argomento de "*I delitti contro l'umanità e il problema giuridico della loro punizione*".

Respinta ogni teoria d'ispirazione cattolica sull'esistenza *in rerum natura* di un "diritto umano", sostenne che il fondamento giuridico per la repressione dei delitti contro l'umanità dovesse essere ricercato sul piano del c.d. diritto internazionale. Quest'ultimo consterebbe «di norme scritte come non scritte e la consuetudine non è in fondo se non uno degli aspetti di quelle non scritte. Molte volte la norma si scopre come già positiva ed esistente anche senza l'elemento della *diuturnitas*»⁴⁰.

Sotto il profilo della prevedibilità della condanna e della pena da parte dei consociati, l'individuazione delle fattispecie di reato punibili secondo le norme di diritto internazionale non incontrerebbe alcuna difficoltà, poiché si tratterebbe di un «diritto veramente comune a tutti i popoli: è la norma che in tutti gli ordinamenti civili incrimina l'omicidio, il saccheggio, lo schiavismo, le sevizie, la strage»⁴¹.

Il singolo sarebbe perfettamente consapevole che, agendo contro le prescrizioni del diritto internazionale, anche se in conformità a quelle proprie dello Stato di appartenenza, potrebbe un giorno essere condannato. L'individuo saprebbe, infatti, che, al di sopra della legge del suo Stato, esiste una legge comune a tutti i popoli, giacché «più ancora che in presenza di un diritto in fieri (...) siamo in presenza di un

³⁷ G. Vassalli, *L'amnistia*, in *Iniziativa socialista*, 3.8.1946, 23, riportato in appendice da G. Dodaro, *Giuliano Vassalli, cit.*, 331 ss.

³⁸ G. Vassalli, *Il processo alle responsabilità del fascismo*, in *Socialismo*, 1.3.1945, 1, 23, riportato in appendice da G. Dodaro, *Giuliano Vassalli, cit.*, 290 ss.

³⁹ G. Vassalli, *Il processo alle responsabilità del fascismo, cit.*, 290 ss.

⁴⁰ G. Vassalli, *Il processo di Norimberga*, in *Iniziativa socialista*, I, 16-30.11.1946, 1, 18, riportato in appendice da G. Dodaro, *Giuliano Vassalli, cit.*, 333 ss.

⁴¹ G. Vassalli, *Il processo di Norimberga, cit.*, 333 ss.

diritto già nato»⁴². Di conseguenza, in merito alla tenuta del principio di legalità durante il processo di Norimberga, Vassalli ritenne necessario «*spogliarsi di formalismo giuridico*»⁴³ valutando il principio di irretroattività non fine a se stesso, ma «dal punto di vista teleologico, in relazione cioè al fine che (...) deve conseguire in una società bene ordinata»⁴⁴.

Nonostante nei processi a carico dei principali criminali nazisti, il principio di irretroattività dovesse ritenersi violato secondo i criteri formali del giuspositivismo, «la funzione preventiva e intimidatrice della pena, a cui il principio vuole rispondere [può dirsi] adempiuta». Il principio sarebbe salvaguardato per il fatto che i criminali «avevano piena coscienza dell'indegnità delle loro azioni e quanto meno delle conseguenze che li attendevano, in linea di diritto, in caso di una sconfitta»⁴⁵. Nelle parole di Vassalli, possiamo scorgere quel «fervore degli ideali»⁴⁶ che, secondo F. Palazzo, costituì il tratto saliente della sua personalità e che impone la «necessità politica e morale di pronunciare condanna contro questo imponente complesso di orrori»⁴⁷: il riferimento, naturalmente, era agli orrori verificatisi nel corso della guerra.

Al fine di scongiurare nuove pericolose derive autoritarie, Vassalli sottolineò come il fine ultimo della legalità non fosse il primato della legge o della certezza del diritto in sé, quanto piuttosto la loro dimensione funzionale al soddisfacimento dei diritti personali di garanzia dei consociati, in termini di prevedibilità della condanna e della pena valutate alla luce della libertà di autodeterminazione⁴⁸.

In un certo senso, la tesi sembrerebbe anticipare l'approccio anti-formalistico in tema di legalità che sarà proprio, molti anni più avanti, delle Corti sovranazionali. Emblematiche, in tal senso, le argomentazioni addotte dalla Grande Camera della Corte europea in relazione ai c.d. "omicidi del Muro", ossia agli omicidi realizzati dalla

⁴² G. Vassalli, *Il processo di Norimberga*, cit., 333 ss.

⁴³ G. Vassalli, *I delitti contro l'umanità e il problema giuridico della loro punizione*, in Id., *La giustizia penale internazionale. Studi*, Milano 1995, 36.

⁴⁴ G. Vassalli, *I delitti contro l'umanità e il problema giuridico della loro punizione*, cit., 36.

⁴⁵ G. Vassalli, *I delitti contro l'umanità e il problema giuridico della loro punizione*, cit., 36.

⁴⁶ Il "fervore" di Vassalli, come tratto distintivo della sua personalità, è descritto da F. Palazzo, *G. Vassalli cit.*, XV, che individua in lui un «fervore degli ideali, quale fonte della straordinaria forza del suo pensiero».

⁴⁷ G. Vassalli, *Il processo di Norimberga*, cit., 333 ss.

⁴⁸ F. Palazzo, *Legalità penale: considerazioni su trasformazione e complessità di un principio "fondamentale"*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XXXVI, 2007, 2, 1319 ss.; conf. G. De Francesco, *Giustizia penale e diritti fondamentali nel pensiero di Giuliano Vassalli*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XL, 2011, 2, 1104 ss.

polizia popolare (c.d. *Vopos*) dell'ex *Deutsche Demokratische Republik* (DDR)⁴⁹. Secondo la Corte EDU, il principio di irretroattività non costituirebbe un vincolo formale, ma piuttosto implicherebbe un divieto teleologicamente collegato al legittimo affidamento che ogni singolo consociato ripone nella legge penale.

Nel caso di reati "naturali", come quello degli omicidi del Muro, i consociati sarebbero stati, insomma, nella condizione di poter prevedere la punibilità della propria condotta, a prescindere dall'indirizzo interpretativo consolidato in quel particolare momento storico: per questa ragione, in tali casi, sarebbe venuta meno l'esigenza di riconoscere la garanzia dell'irretroattività.

Per quanto suggestivi, tali argomenti hanno invero destato alcune perplessità anche nello stesso Vassalli⁵⁰, non solo per il fatto di aver riconosciuto la derogabilità del principio di garanzia, ma anche per il fatto di aver introdotto elementi soggettivi in un giudizio che, in linea teorica, dovrebbe essere squisitamente oggettivo.

La prolusione del 1946 inaugurò un itinerario scientifico che avrebbe accompagnato Vassalli per tutta la vita e che sarebbe culminato, molti anni più avanti, nel 2001, in una delle sue opere più famose: la monografia dal titolo "*Formula di Radbruch e diritto penale. Note sulla punizione dei "delitti di Stato" nella Germania postnazista e nella Germania postcomunista*"⁵¹.

Il volume rappresenta ancora oggi una straordinaria testimonianza del controverso rapporto tra diritto formale e giustizia sostanziale, in ragione dell'utilizzo da parte dei Tribunali della Germania, successivamente riunificata, della formula - *rectius* delle

⁴⁹ Corte EDU, Grande Camera, sent. 22.3.2001, *Streletz, Kessler e Krenz c. Germania*, ricc. nn. 34044/96, 35532/97 e 44801/98 e Corte EDU, Grande Camera, sent. 22.3.2001, *K., H.W. c. Germania*, ric. n. 37201/97. Al momento dei fatti, la giurisprudenza tendeva a ritenere scriminati gli omicidi in forza della causa di giustificazione speciale prevista dall'art. 27 della *Grenzesetz* (legge di confine del 1982), che autorizzava l'uso delle armi per impedire la fuga dei cittadini dell'est al di là del muro. Successivamente, l'orientamento del BGH mutò, nel senso di escludere la sussistenza, in tali ipotesi, della scriminante. In particolare, con una pronuncia del 20.3.1995 la Corte suprema federale ha precisato che l'antigiuridicità degli omicidi discendeva dalla loro manifesta contrarietà al diritto umano alla vita ed agli elementari imperativi della giustizia, con un chiaro richiamo alla prima formula di Radbruch. Pur essendo ispirato a condivisibili ragioni di giustizia sostanziale, il mutamento interpretativo del BGH ha cagionato "retroattivamente" effetti *in malam partem*, escludendo l'applicabilità della predetta scriminante, in assenza di riforma legislativa.

⁵⁰ G. Vassalli, *Il divieto di retroattività nella giurisprudenza della Corte Europea*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2001, 1, 5, ora in Id., *Ultimi scritti*, Milano 2007, 474 ss.

⁵¹ G. Vassalli, *Formula di Radbruch e diritto penale. Note sulla punizione dei "delitti di Stato" nella Germania postnazista e nella Germania postcomunista*, Milano 2001. Per approfondimenti, si rimanda a G. De Francesco, *Crimini di Stato, filosofia politica, diritto penale (a proposito di Giuliano Vassalli, Formula di Radbruch e diritto penale. Note sulla punizione dei «delitti di Stato» nella Germania postnazista e nella Germania postcomunista)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XXX, 2001, 2, 787 ss.

formule - teorizzate da Gustav Radbruch per evitare di lasciare impuniti quei fatti intollerabilmente ingiusti che, al momento della loro commissione, erano considerati formalmente leciti secondo la legge del tempo.

Per Vassalli, l'unico modo di ridurre l'aleatorietà delle formule di Radbruch sarebbe quello di rinvenire nel diritto internazionale, così come positivizzato nelle Convenzioni internazionali e nelle Carte costituzionali nazionali, la necessaria base legale a fondamento della punibilità di fronte ai crimini contro l'umanità. Le norme in contrasto con il diritto internazionale dovrebbero essere considerate intollerabilmente ingiuste e, dunque, retroattivamente invalide.

Nel complesso, il libro fu l'occasione per approfondire le tematiche da sempre a lui care, dalla necessità di punire i delitti contro l'umanità, alle condizioni di legittimità delle leggi penali retroattive, al ruolo decisivo dei precetti del diritto internazionale penale.

3. A conclusione dell'esposizione, sia consentita una sintetica considerazione dell'eredità scientifica lasciataci da Vassalli in tema di analogia, alla luce dell'opera biografica di Dodaro.

3.1. Malgrado le preoccupanti tendenze odierne verso il ridimensionamento della dimensione originaria del divieto, è interessante riflettere su alcuni profili di persistente attualità dell'elaborazione dogmatica di Vassalli in tema di analogia.

I profili di maggiore distanza rispetto all'attuale impostazione del dibattito sono legati al fatto che, a differenza di quando pubblicò la sua monografia nel 1942, oggi, il tema dell'analogia non riguarda più l'opportunità o meno di mantenere il divieto, la sua collocazione tra i principi fondamentali del diritto penale o il suo riconoscimento costituzionale. Tali questioni sono ormai date per acquisite, tant'è che nessun giudice può seriamente pensare oggi di affrontare una questione interpretativa in aperto contrasto con il divieto di analogia *in malam partem*. Di fronte ad un mutamento interpretativo sfavorevole, la giurisprudenza tende sempre a giustificare l'*overruling* ritenendolo conforme - in ossequio al divieto di analogia - ad uno dei significati pur sempre desumibili dal dato testuale⁵².

⁵² In virtù della concezione semantica o linguistica dell'interpretazione, il doveroso rispetto della lettera e della grammatica della proposizione legislativa, segna (o dovrebbe segnare) il confine tra interpretazione estensiva e analogia, espressamente vietata dall'art. 14 disp. prel. c.c. e implicitamente dall'art. 25 2° co., Cost. Nel nostro ordinamento, l'interpretazione non può attribuire ad una disposizione incriminatrice un significato ultroneo o

L'avvenuta consacrazione formale del principio non è, però, la sola differenza rispetto al periodo storico in cui Vassalli pubblicò la sua monografia.

Soprattutto a partire dagli inizi del nuovo Millennio, abbiamo assistito in materia penale ad un protagonismo giurisprudenziale prima sconosciuto. Nell'attuale contesto storico di produzione normativa *multilevel*, il potere interpretativo dei giudici è ormai così ampio da far ipotizzare l'esistenza nel nostro ordinamento di un vero e proprio diritto giurisprudenziale, parallelo rispetto al diritto scritto. Il ruolo centrale della giurisprudenza è evidente non solo nell'ambito dell'interpretazione delle norme nazionali, ma anche in quello dell'interpretazione delle norme europee e convenzionali, nel complesso quadro dei rapporti tra fonti interne e fonti sovranazionali⁵³. Nel contesto dell'armonizzazione europea, gli spazi di discrezionalità interpretativa affidati ai giudici sono ormai assai estesi, in considerazione anche dei

addirittura contrario rispetto al dato letterale: per questo, l'attività del giudice viene definita come "interstiziale", dovendo limitarsi a concretizzare il programma di politica criminale delineato in sede legislativa.

⁵³ Nella prospettiva europea, il principio per cui solo la "legge penale" può definire un reato e prescrivere una pena risale al precedente Corte EDU, 25.5.1993, *Kokkinakis c. Grecia*, ric. n.14307/88, in www.hudoc.echr.coe.int, con cui la Corte EDU ha chiarito appunto che, in base all'art 7 CEDU, «*only the law can define a crime and prescribe a penalty (nullum crimen, nulla poena sine lege)*». La Corte EDU ha precisato inoltre che, da tale presupposto, discende il corollario del divieto di analogia in materia penale, chiarendo che «*the criminal law must not be extensively construed to an accused's detriment, for instance by analogy*». Il divieto di analogia cui fa riferimento la Corte deve però essere inteso non secondo il paradigma della legalità italiana, ma secondo quello della legalità europea, e cioè come divieto di discostarsi dal diritto vivente. Il ridimensionamento del divieto di analogia non significa assenza di limiti. Il principio postula pur sempre l'obbligo, gravante sui giudici comuni, di rispettare almeno il c.d. contenuto essenziale dell'incriminazione inteso come contenuto di disvalore del tipo criminoso. Al fine di assicurare la conoscibilità del precetto, il limite al contributo creativo della giurisprudenza sembrerebbe consistere nella corrispondenza al tipo criminoso sostanziale, in quanto reale portatore del contenuto di disvalore selezionato dall'ordinamento e delle relative esigenze di tutela. Il confine tra attività interpretativa consentita e vietata si dovrebbe collocare non già sul piano formale del rispetto del dato linguistico, ma su quello sostanziale del contenuto di disvalore dell'illecito, in quanto più rispettoso della garanzia di autodeterminazione. L'unica preclusione sembrerebbe riguardare le interpretazioni - estensive o analogiche - che appaiano *ex ante* imprevedibili, alla luce della prassi applicativa, dato il loro contrasto con il contenuto essenziale dell'incriminazione. La prospettiva europea segna così un netto punto di rottura rispetto all'impostazione del nostro ordinamento, postulando il ricorso a parametri interpretativi - quali, appunto, la conformità al disvalore dell'illecito - estranei alla tradizione dell'ermeneutica penalistica italiana. La legalità europea non distingue tra interpretazione analogica ed interpretazione estensiva, al punto che l'analogia viene considerata una *species* di interpretazione estensiva e, in quanto tale, è ritenuta di per sé perfettamente ammissibile (salvo il divieto di applicazione retroattiva). Nella prospettiva europea, in altre parole, assume minore rilievo la precisione-determinatezza del testo di legge, così come non è prioritario distinguere fra interpretazioni analogiche o estensive, fra leggi e sentenze: ciò che conta, invece, è stabilire se una determinata fattispecie, legislativa o giudiziaria, sia o meno ragionevolmente prevedibile.

vincoli di adeguamento che derivano dalle fonti sovranazionali e dell'obbligo di interpretazione conforme⁵⁴.

Nell'attuale contesto storico, dunque, a differenza dell'angolo prospettico di Vassalli, il problema non è più quello della consacrazione teorica del divieto di analogia, quanto quello di evitare il rischio che esso venga "aggirato" *in action* dalla giurisprudenza (c.d. analogia occulta o cripto-analogia), mascherando l'opzione ermeneutica vietata dietro l'etichetta di interpretazione estensiva o evolutiva. Oggi, la questione dell'analogia attiene all'individuazione di criteri certi e univoci per poter distinguere tra ipotesi di analogia occulta (vietate) ed interpretazioni estensive e evolutive (ammissibili).

La linea di demarcazione è concettualmente nitida: la soluzione andrebbe ricondotta ai confini desumibili dalla formulazione legislativa, giacché le interpretazioni compatibili con uno dei significati semantici pur sempre ascrivibili al testo della disposizione rientrerebbero nello spettro delle operazioni ermeneutiche costituzionalmente ammissibili.

In realtà, il problema è ben più complesso. I significati semantici degli enunciati legislativi non sempre sono predeterminati ("a numero chiuso") soprattutto nel caso dei c.d. elementi normativi elastici, ben potendo mutare a seconda del contesto, del momento storico, e financo di precomprensioni dell'interprete di volta in volta impegnato nella ricostruzione della *ratio legis*. Di fronte alla disposizione testuale, necessariamente formulata in maniera astratta, i giudici effettuano sovente un'operazione di adeguamento al caso concreto sempre più marcatamente influenzata dalle logiche di quell'atteggiamento ermeneutico definito da K. Engisch come un procedimento a carattere 'circolare', altrimenti detto "a spirale"⁵⁵.

Il giudice non si limiterebbe, in questa prospettiva, a "svelare" il contenuto della *disposizione*, ma verrebbe a 'trasformarlo', più propriamente, in *norma*, ossia in un

⁵⁴ Sull'ammissibilità dell'interpretazione estensiva *in malam partem* di una norma penale interna sulla scorta di forme di interpretazione sistematica a fonti dell'Unione europea: G. Vassalli, voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, in *DigDPen*, VIII, Torino 1994, 317 ss. Sull'ammissibilità dell'interpretazione analogica *in bonam partem*, invece, v. l'*overruling* della Grande Camera della Corte di giustizia che, in una importante sentenza del 8.3.2022 (C. GUE, Grande Sezione, sent. 8.3.2022, C-205/20, NE, in www.sistema.penale.it 26.4.2022, con nota di F. Viganò) ha affermato il principio secondo cui il criterio di proporzionalità della sanzione – stabilito da singole direttive, ovvero fondato sull'art. 49, par.3 della Carta di Nizza – sarebbe dotato di effetto diretto nell'ordinamento degli Stati membri. Nell'ambito dell'applicazione del diritto dell'Unione, pertanto, il giudice interno sarebbe tenuto a disapplicare la disciplina legislativa nazionale che si ponga in contrasto con esso, sia pure «nei soli limiti necessari per consentire l'irrogazione di sanzioni proporzionate».

⁵⁵ V. K. Engisch, *Logische Studien zur Gesetzanwendung*, Heidelberg 1963, 15 ss.

precetto realmente dotato di potenzialità regolativa; in tal modo l'interpretazione verrebbe ad implicare un tipo di procedimento sia pure in parte creativo, volto a far leva, in virtù di quell'inesauribile circolo ermeneutico, proprio sulla ricostruzione in chiave sostanzialmente analogica del 'senso' e della portata dell'incriminazione⁵⁶.

E' qui che l'indagine di Vassalli, per quanto ancora lontana dagli odierni sviluppi dell'ermeneutica, mostra dei profili di persistente attualità, risuonando come un *caveat* in chiave garantistica contro gli attuali eccessi interpretativi e la disinvoltura esegetica della giurisprudenza. Uno dei grandi meriti del Maestro - che affrontò il tema dell'analogia in tempi diversi⁵⁷ - è stato proprio quello di individuare dei precisi vincoli, cui il giudice deve comunque attenersi nell'esercizio dell'attività interpretativa: ogni "esperimento" ermeneutico dovrebbe arrestarsi, stando ad una formula assai efficace, ai «*cancelli delle parole*»⁵⁸, dovendo essere gestito con un rigoroso "approccio antianalogico", quanto meno nel senso di privilegiare, nei casi dubbi, un'interpretazione il più possibile restrittiva.

3.2. Il volume di Dodaro si fa particolarmente apprezzare, oltre che per i contenuti, per il rigore metodologico, il poderoso apparato bibliografico e la meticolosa attività di ricerca delle fonti.

Grazie all'accesso a materiali inediti (manoscritti, documenti amministrativi, un ricchissimo epistolario⁵⁹ e persino un'autobiografia incompiuta) reso possibile a seguito dell'acquisizione a fine 2021 dei prestigiosi Fondi Filippo e Giuliano Vassalli da parte dell'Università degli studi di Milano-Bicocca, Dodaro propone un ritratto, non privo di venature intimistiche, dell'ambivalenza e del tormento interiore nell'operare determinate scelte e nell'affrontare certi argomenti, offrendoci un profilo originale della figura di Vassalli.

⁵⁶ G. Fiandaca, *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, in *RIDPP* 2001, 2, 353 ss. Richiamando il pensiero di A. Kaufmann, l'idea che l'operazione interpretativa logica sia riconducibile al modello giuspositivistico del sillogismo giudiziario sarebbe priva di fondamento, in quanto condizionata dal pregiudizio secondo cui l'applicazione della legge si esaurirebbe in una concatenazione logica di enunciati, senza considerarne le implicazioni soggettivo-valutative.

⁵⁷ Tra i vari lavori, ricordiamo G. Vassalli, *La giurisprudenza germanica in materia di analogia. Applicazioni e proposte di applicazione del § 2 del Codice penale del Reich*, cit.; Id., *Limiti del divieto di analogia in materia penale*, cit.; Id., voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, cit.; Id., voce *Analogia nel diritto penale*, in *NssDI*, I Torino 1957, 607 ss.

⁵⁸ V. Manes, *Dalla "fattispecie" al "precedente": appunti di "deontologia ermeneutica"*, in www.penalecontemporaneo.it 17.1.2018.

⁵⁹ L'epistolario si compone dell'ampia corrispondenza intrattenuta da Vassalli con giuristi italiani e stranieri, politici italiani e amici: v. G. Dodaro, *Giuliano Vassalli*, cit., XI, n. 9.

La biografia si arricchisce delle «*amabili conversazioni*⁶⁰» intrattenute dall'Autore con il figlio Alessandro, depositario della memoria storica della famiglia insieme al fratello Francesco, recentemente scomparso, e dell'opera di minuziosa ricerca e catalogazione delle carte private sparse nell'ultima residenza del padre, il villino di Lungotevere dei Vallati a Roma.

Nel libro, si percepisce la genuina ammirazione per colui che viene definito, nel prologo, come «una delle figure-chiave per la comprensione degli sviluppi della cultura penalistica italiana nel passaggio dalla dittatura alla democrazia costituzionale»⁶¹.

Eppure, l'ammirazione non si traduce mai in una descrizione puramente agiografica del personaggio. L'Autore non si perita di narrare le scelte anche compromissorie compiute in un periodo storico difficile, che potrebbero apparire discutibili con il metro di giudizio dell'attualità. Ripercorrendo le scelte compiute nel periodo del regime, Dodaro riesce nella non facile impresa di descrivere una fase delicata della vita personale e professionale di Vassalli, senza mai sconfinare nell'aneddotica moraleggiante o in facili giudizi retrospettivi (non spetta al biografo giudicare le scelte del personaggio con il senno di poi).

Da qui emerge uno dei punti di forza della narrazione: la spiccata sensibilità storico-giuridica dell'Autore.

Del resto, la sua capacità di affrontare simili tematiche era già emersa anche in precedenti lavori. La monografia si inserisce, infatti, in una linea di continuità con gli interessi coltivati nella produzione scientifica pregressa: nel 2015 Dodaro ha tenuto una relazione su *Il valore della Resistenza nell'esperienza di Giuliano Vassalli* al convegno "I giuristi e la resistenza. Una biografia intellettuale del Paese" su invito dell'Università di Bergamo ed ha pubblicato un contributo dal titolo "*Il valore della Resistenza nell'esperienza di Giuliano Vassalli*", in B. Pezzini - S. Rossi (a cura di), *I giuristi e la Resistenza. Una biografia intellettuale del Paese* (Milano, 2016), per poi approfondire la ricerca nel bel libro "*Giuliano Vassalli, penalista partigiano. Lo scudo del diritto contro l'uso autoritario della legalità*" (Roma, Aracne, 2018).

3.3. Infine, una nota per ulteriori "navigazioni". La vita di uno studioso come G. Vassalli, animato da un «malinconico amore per il diritto penale e per la giustizia»⁶², desta particolare interesse per le molteplici correlazioni con le vicende principali della

⁶⁰ G. Dodaro, *Giuliano Vassalli, cit.*, XXXV.

⁶¹ G. Dodaro, *Giuliano Vassalli, cit.*, VII-VIII.

⁶² G. Vassalli, *Formula di Radbruch e diritto penale, cit.*, XIII.

storia italiana di quel periodo, tra fascismo e guerra mondiale, tra libertà e autoritarismo.

Conoscere i tratti essenziali della sua vita e del suo lavoro significa disporre di una preziosa chiave di lettura che trascende la vicenda individuale. Dodaro traccia un nitido affresco degli anni giovanili del protagonista, senza però mai tralasciare la descrizione delle atmosfere di contorno: dall'analisi del contesto politico alla mappatura della complessa rete di relazioni nelle quali si muoveva. In questo senso, la monografia di Dodaro non è solo una storia di formazione, ma uno spaccato storico di un periodo decisivo per l'evoluzione e lo sviluppo del Paese. Ripercorrendo le tappe più significative della formazione del Maestro, si ha modo di conoscere molto altro: l'ambiente culturale di riferimento, il mondo politico dell'epoca, la situazione sociale nei suoi vari aspetti, non ultime le caratteristiche delle maggiori Personalità nei più diversi ambiti giuridici.

Vengono in mente, tra gli altri, giuristi come Paolo Rossi, che subì pesanti censure e rallentamenti di carriera per aver manifestato il proprio dissenso nei confronti della legislazione fascista, o Nino Levi, che, a seguito delle leggi razziali del 1938, fu privato del ruolo di docente nell'Università di Genova.

Attraverso la descrizione dei "co-protagonisti", la biografia assume una dimensione corale, che, in definitiva, costituisce la cifra stilistica dell'opera; e che rappresenta, al contempo, una sollecitazione per tutti gli studiosi, siano essi 'vigentisti' o storici del diritto, per proseguire sulla via di ulteriori ricerche facendo tesoro delle riflessioni e delle aperture culturali dell'Autore del volume.