

ALESSANDRO BONDI*

Stato di grazia. Condonare o commutare la pena secondo Costituzione

ABSTRACT

- ✓ L'ottimo studio di Eva Carracedo Carrasco, pubblicato in questo numero di Studi urbinati, offre lo spunto per rapsodiche riflessioni sulla grazia in Italia. Mettendo in dubbio quel che si dà per scontato, si perdono vecchie ragioni e se ne trovano nuove per legittimare la sua esistenza. Con la grazia si parla di clemenza; si scalpita sull'arbitrarietà dell'atto sovrano; si nega la sua compatibilità con l'uso costituzionale della pena. Insomma, perché e cosa si grazia merita attenzione. È facile dimenticare la presunzione di completezza del sistema legale nei confronti delle eccezioni che devono comunque trovare risposta e regola. Ma l'eccezione è nel caso concreto non nella casistica di appartenenza: sia essa la ragion pratica di un generoso riconoscimento di sentenza straniera con pene lontane dalle misure nostrane, sia essa la ragione politica di uno Stato generoso con sé stesso, mentre copre reati in nome della lotta al terrorismo. In uno Stato di diritto con velleità democratiche, il potere va messo nelle migliori condizioni di esercitare una funzione legittima, anche di fronte all'impopolarità elettorale. Nondimeno, l'esercizio motivato di questo potere deve rimanere oggetto di una responsabilità almeno politica.
- ✓ The excellent research of Eva Carracedo Carrasco, published in this issue of Studi urbinati, offers the starting point for rhapsodic reflections on pardon. By questioning what is taken for granted, old reasons are lost and new ones are found to legitimize its existence. With pardon, we speak of clemency; we state the arbitrariness of the sovereign act; we deny its compatibility with the constitutional use of punishment. In short, why and what is pardoned deserves attention. It is easy to forget the presumption of the completeness of the legal system with respect to exceptions which have to be answered and ruled. But the exception is the specific case, not the specific case of belonging: whether it is the

* Professore associato con idoneità di prima fascia di Diritto Penale (IUS/17) presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Urbino 'Carlo Bo'.

practical reason for a generous recognition of a foreign sentence with penalties far removed from our own measures, or the political reason of a State generous with itself, covering crimes in the name of the fight against terrorism. In the rule of law with democratic ambitions, power must be put in the best position to exercise a legitimate function, even in the face of electoral unpopularity. But the motivated exercise of this power must remain the subject of at least political responsibility.

ALESSANDRO BONDI

STATO DI GRAZIA.
CONDONARE O COMMUTARE LA PENA
SECONDO COSTITUZIONE

SOMMARIO: 1. Far bene prima, per non rimediare poi. – 2. Si può dubitare -3. Tra Costituzione e Codice. – 4. Che il Codice non divida quanto la Costituzione ha unito -5. Somiglianze e dissomiglianze. – 6. Arbitrio democratico e virtù sovrana. – 7. Cosa c'entra la compassione, la misericordia, la clemenza? – 8. Quel che giustifica e quel che legittima. – 9. Tre porte per uno scopo. – 10. Filosofia senza grazia. 11. Non solo politica.... – 12. ...ma anche politica. – 13. L'uomo e il sistema.

1. Far bene prima, per non rimediare poi

«Se il principe deve perdonare e la legge deve condannare, il principale interesse del cittadino non sarà dunque di ubbidire alle leggi, ma di piacere al monarca». E non sia mai – ammoniva Filangieri – ragionando sulla legislazione per farne una scienza. Se poi la clemenza è una virtù, lasci al suo corso l'esecuzione penale, non aggiunga considerazioni estranee alla legge, non pasticci la definizione astratta del comando con la valutazione concreta del comandato. Volendo proprio far qualcosa in nome della clemenza, che sia «nella correzione delle leggi ingiuste e feroci, e non nel privarle del loro rigore [...perché] se il diritto di far la grazia ai delinquenti non si vuol considerare di sua natura come abusivo, non si può dubitare che, nella maggior parte dei casi, l'esercizio di questo diritto è un'ingiustizia commessa contro la società»¹.

* Il contributo è stato sottoposto a *double blind peer review*. Scritto a Monaco, ancora assoluta; scritto sulla panchina di un prato, dove i bambini giocano e i genitori allenano; scritto pensando a chi mi aspetta, mentre l'oro delle foglie copre il verde che riposa.

¹ G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, III, Filadelfia, 1807, pp. 403-405. Cfr. V. MAIELLO, *Clemenza e sistema penale. Amnistia e indulto dall'indulgentia principis all'idea di scopo*, ESI, Napoli 2007, p. 98; sottolineando l'incongruenza appuntata da Filangieri per grazia giusta verso una legge ingiusta e della grazia ingiusta verso una legge giusta, R. REALI, voce *Grazia*, in *EGT* XV, 1989.

Dunque, si parlerà della grazia e della clemenza; per una risposta che addomestichi la pena secondo Costituzione, considerando il rovello di un sistema che non può comprendere tutto, eppure non deve escludere niente.

2. Si può dubitare

Gaetano Filangieri è un illuminista coerente e – si vedrà – Cesare Beccaria non è da meno (oltre § 6)². Entrambi non fanno rientrare dalla finestra quanto cacciano dalla porta. Mentre spostano il baricentro del potere dall'arbitrio del sovrano al controllo della legge, rinvencono nella *clemenza* il *sentire* della *grazia* e le negano legittimazione giuridica. A dispetto degli intenti, la razionalità però non si accontenta delle affermazioni senza ragioni. Le norme sottoposte a confutazione logica chiedono argomentazioni nel rispetto dei principi di *non contraddizione* e di *completezza*. Quando Filangieri afferma che «*non si può dubitare*» è il momento di farlo: sia per domandare di qualunque tesi che non trovi sostanza in un'analisi empirica su cui costruire un modello esplicativo valido fino alla sua falsificabilità, sia per rispondere alla necessità di definire assiomi e postulati su cui costruire un sistema che più addietro non può – o non vuole – andare nella definizione assiologica della realtà normativa³.

3. Fra Costituzione e codice

È passato qualche anno dall'Illuminismo, eppure è difficile dire altro della *grazia* che non sia la descrizione di un atto sovrano di *clemenza* che incide sulla esecuzione della sanzione⁴. L'attuale ordinamento l'annovera tra le cause di estinzione della pena (art. 174/1 c.p.); la Costituzione ne ratifica la presenza, individuando nel Presidente della Repubblica il titolare del potere di concederla (art. 87/11 Cost.). Nel codice, la *grazia* si accom-

² Ricorda le critiche di FILANGIERI, BECCARIA, BENTHAM; i favori di ROMAGNOSI, CARRARA, PACECO; le possibilità di FEUERBACH e MITTERMAIER, E. CARRACEDO CARRASCO, *Pena e indulto: una aproximación bolística*, Tesis doctoral, UAM 2017, p. 133.

³ Cfr. L. FERRAJOLI, *Principia iuris*, Laterza, Roma-Bari 2007, p. 28.

⁴ Prospettive in N. MAZZACUVA, *Il principio della difesa sociale e i provvedimenti di clemenza. Profili di politica criminale materiali per una ricerca storica*, Bologna, 1983; M. PISANI, *Grazia e giustizia*, Giuffrè, Milano 2007.

pagna all'indulto, secondo una distinzione quantitativa; che sia per uno o sia per tutti, data per la sola *grazia* una sentenza irrevocabile di condanna⁵, si «condona in tutto o in parte la pena inflitta, o la si commuta in un'altra specie di pena stabilita dalla legge». Se non è diversamente previsto, non si estinguono le pene accessorie e gli altri effetti penali della condanna (artt. 87 Cost; 174 c.p.). La grazia, come la sospensione condizionale, la liberazione condizionale, la revoca anticipata delle misure di sicurezza, possono infine essere inserite in una categoria dalla «scarsa utilità scientifica» quali *atti individuali* che incidono sull'esecuzione della pena⁶.

4. Che il codice non divida quanto la Costituzione ha unito

Si osservi, il codice definisce la *grazia* nel condonare o commutare in tutto o in parte la pena inflitta. La Costituzione del 1948 riprende l'art. 8 dello Statuto albertino; ricorda una più comune idea di remissione delle pene; cita il potere di *grazia* del Presidente della Repubblica, senza esplicitarlo con la parola 'condono', e lo congiunge al potere di commutare le pene, anziché disgiungerlo come nel codice penale del 1930. Ma la differenza non va sopravvalutata: le due norme svolgono funzioni distinte. La norma costituzionale definisce un catalogo di poteri legato alle funzioni del Presidente della Repubblica; la norma codicistica fissa gli effetti della *grazia* e, con l'uso della disgiuntiva inclusiva 'o', individua alchimie diverse nel condonare o nel commutare la pena in tutto o in parte. Semmai, è curioso l'uso inutile che il codice fa della disgiuntiva per introdurre le diverse figure dell'indulto 'e' della *grazia* (art. 174/1, 1^a parte c.p.). Comunque sia, se c'è differenza è «priva di conseguenze pratiche»⁷.

⁵ Cfr. M. RONCO-B. ROMANO, *Codice penale commentato*, sub art. 174 § 2 che annotano come il c.d. indulto *improprio*, applicato già al momento della condanna da parte del giudice di cognizione, potrebbe provocare difficoltà applicative col concorso di reati, in quanto l'indulto va applicato una sola volta, dopo aver cumulato le pene (art. 174/2 cp); diff. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, in PG, p. 825. Sul carattere provvisorio dell'applicazione dell'indulto, sottolineando la formazione del giudicato sull'applicabilità dell'indulto e non sulla sua quantità C. I, 21.1.2009.

⁶ Così G. ZAGREBELSKY, voce *Grazia*, in ED XIX, Giuffrè, Milano 1970 con rinvio a G. CAMERINI, *La grazia, la liberazione condizionale e la revoca anticipata delle misure di sicurezza*, Padova 1967, p. 5. Sul tema, nel tempo, G. VASSALLI, *La potestà punitiva*, UTET, Torino 1942; L. STORTONI, *Profili costituzionali della non punibilità*, RIDPP, 1984, p. 626.

⁷ M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, III, 2^a ed., Milano 2011, Giuffrè sub art. 174 nm 33.

5. Somiglianze e dissomiglianze

Storicamente uniti nella figura di un sovrano che riservava a sé tutte le funzioni pubbliche dello Stato, amnistia e indulto, quali provvedimenti ‘clemenziali’ di carattere generale, si distinsero presto dalla *grazia*, quale provvedimento individuale, invece rimasto prerogativa regia quando, nel 1689, col *Bill of rights* fu impedito al sovrano inglese di «sospendere l’efficacia della legge [...] dispensare dalla sua osservanza o esecuzione se non con il consenso del Parlamento»⁸.

Ancora oggi, indulto e *grazia* si distinguono dal carattere generale o individuale dei destinatari dell’atto. In questi termini, sono entrambi compatibili col principio di uguaglianza che prescrive differenti discipline per differenti situazioni⁹. Diversa è la previsione di una legge, con maggioranza qualificata, per la deliberazione dell’indulto e, di un decreto del Presidente della Repubblica, per la concessione della *grazia*. Di nuovo uniti nella prospettiva degli effetti, indulto e *grazia* tornano a differenziarsi con la disciplina del concorso di reati, degli effetti nel tempo, delle cause ostative personali (artt. 174, 151 c.p.).

Tirando le file, per quanto indulto e *grazia* abbiano una comune origine, e incrocino più volte la loro disciplina, ci sono più ragioni per distinguere che per unire: la diversa tipologia, e i connessi limiti degli atti che danno loro vita, sono il suggello di ormai differenti ragioni politico-criminali sottese alle fattispecie inserite nell’art. 174 c.p.

6. Arbitrio democratico e virtù sovrana

La natura sostanziale della *grazia* è inusuale in una democrazia. È atto sovrano *previsto dalla legge, esercitato senza legge*; per definizione arbitrario, indifferente al consenso del beneficiario; con possibilità di vincolare la sospensione dell’esecuzione della pena a condizioni e «la tendenza ad atteggiarsi [...] a quarto grado del processo»¹⁰. Frequentemente utilizzata, la

⁸ G. ZAGREBELSKY, *Grazia*, cit. nt. 5, § 2.

⁹ Cfr G. ZAGREBELSKY, *Amnistia, indulto e grazia. Profili costituzionali*, Giuffrè, Milano 1974, p. 209; G. GEMMA, *Principio costituzionale di eguaglianza e remissione della sanzione*, Giuffrè, Milano 1983; M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI, *Commentario*, cit. nt. 7.

¹⁰ G. ZAGREBELSKY, voce *Grazia*, § 6 cit. nt 5; cfr M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI, *sub art.* 174, cit. nt. 6, § nm 33.

grazia è recalcitrante tanto a forme per la sua proposizione (cfr artt. 681/5, 672/5 c.p.p.) quanto alla controfirma del ministro, dal 1999, di sola Giustizia senza più grazia: con buona pace dell'art. 89 della Costituzione che subordina la validità di ogni atto del Presidente della Repubblica alla controfirma dei ministri proponenti, «che ne assumono la responsabilità» (cfr C. cost. 18.05.2006 *Bompressi*, n. 200)¹¹.

Crucci sulla grazia non sono una novità. In esordio si è ricordato Filangeri, ora è la volta di Beccaria che con stesso afflato cerca un senso nella grazia, trova una virtù, e ne paventa le conseguenze (retro §1). «*Si consideri che la clemenza è la virtù del legislatore e non dell'esecutore delle leggi; che deve risplendere nel codice, non già nei giudizi particolari; che il far vedere agli uomini che si possono perdonare i delitti e che la pena non ne è la necessaria conseguenza è un fomentare la lusinga dell'impunità, è un far credere che, potendosi perdonare, le condanne non perdonate siano piuttosto violenze della forza che emanazioni della giustizia [...] Siano dunque inesorabili le leggi, inesorabili gli esecutori di esse nei casi particolari, ma sia dolce, indulgente, umano il legislatore*»¹².

Dunque, non solo nel passato e non solo in Italia¹³, la grazia è giustificata da una «*disposizione naturale a fuggire il male e fare il bene, perseguito questo come fine a sé stesso, fuori da ogni considerazione di premio o castigo*»¹⁴, vale

¹¹ <http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2006&numero=200#> (19.10.2017) G. DI CHIARA, *Il potere di concedere la grazia è prerogativa del Presidente della Repubblica*, in DPP, 2006, p. 843; M. D'AMBROSIO, *Esercizio del potere di grazia dopo la sentenza n. 200/2006 della Corte Costituzionale*, in CP, 2011, p. 782; M. AINIS, *Sulla titolarità del potere di grazia*, in Quad. Cost., 2004, p. 97.

¹² C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Biblioteca Italiana Zanichelli, 1764, pos. nel Kindle 1225-1230.

¹³ C. ARENAL, *El derecho de gracia ante la justicia y el reo, el pueblo y el verdugo*, 1893 citato da E. CARRACEDO CARRASCO, *La superación del indulto como mecanismo de individualización de la pena*, in questo numero di StUrb, cui si rinvia per ulteriori fonti. Esempi in M. ANCEL, *Suspended sentence: a report presented by the Department of Criminal Science of the Institute of Comparative Law, University of Paris*, Londra 1971; E. BACIGALUPO ZAPATER, *La "rigurosa aplicación de la Ley"*, in *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1995/3, p. 853; P.J. A von FEUERBACH, *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*, parte 1a, Erfurt 1799; H. HOLSTE, *Die Begnadigung – Krönung oder Störung des Rechtsstaates?*, in *Jura*, 2003/11, p. 738; H. HUBA, *Gnade im Rechtsstaat?*, in *Der Staat*, 1990/29, p. 122; J.G. MURPHY, J.E. HAMPTON, *Forgiveness and mercy*, Cambridge-New York 1994; C. MARQUINA Y KINDELAN, *Breves consideraciones sobre el derecho de gracia*, Madrid 1900, p. 31; J-G. SCHÄTZLER, *Gnade vor Recht*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2008/3, p. 1250.

¹⁴ Cfr. *Vocabolario online Treccani*, <http://www.treccani.it/vocabolario/virtu/> (19.10.2017).

a dire, da un'emozione positiva con un giudizio di conformità alla morale corrente. Ma l'emozione è faccenda tanto penale d'aver bisogno di un punto di vista esterno; magari straniero, magari anteriore al secolo dei *Lumi*, avverso agli affetti in nome della ragione. Se poi si aggiunge la speranza di dire molto con poco – e senz'altro indugiare – parlerà per sé l'appello al Don Chisciotte di Cervantes, campione delle cause perse.

7. Cosa c'entra la compassione, la misericordia, la clemenza?¹⁵

Lancia in resta, per non indulgere nell'*indulgentia principis*, che è solo forma di benevolenza o tolleranza, si trova contenuto nella *grazia*, quand'è ricondotta alla 'compassione' di un uomo per l'uomo, perché *c'è comunanza nel dolore*¹⁶. Per quanto già don Chisciotte, uomo di senno quando non gli si toccava la cavalleria¹⁷, ammonisse di fare «*in modo che in te le lacrime del povero trovino più compassione, e non più giustizia, rispetto alle istanze del ricco. [...] Tuttavia,] qualora si possa e si debba far posto all'equità, non far ricadere sul colpevole tutta la severità della legge, perché la fama di giudice severo non è migliore di quella di giudice compassionevole*».

La grazia è stata pure *baciata* dalla 'misericordia', *compassione* qualificata da metafisiche inclinazioni alla pietà o al perdono; antidoto alle tentazioni dell'uomo, tant'è che «*se per caso dovessi piegare lo scettro della Giustizia, non sia per il peso del dono, bensì per quello della misericordia*¹⁸». Il tutto poco cambia. Una *compassione* più o meno qualificata non ha speranze di poter essere assunta a regola¹⁹: almeno non in uno Stato che ha bisogno di laicità nel suo daffare, per poter essere accettato da tutti i suoi consociati²⁰.

¹⁵ Sull'espressione v. nt. 40.

¹⁶ Cfr. voci 'indulgenza' e 'compassione' in *Vocabolario della Lingua italiana* Zingarelli, Zanichelli, Bologna 2017; *Vocabolario online* Treccani.

¹⁷ M. DE CERVANTES SAAVEDRA, *Don Chisciotte della Mancha*, G. DI DIO/B. TROIANO (cura e traduzione di), Newton Compton, 2011, pos. nel Kindle 14716.

¹⁸ M. DE CERVANTES SAAVEDRA, *id.* pos. nel Kindle 14688.

¹⁹ Riprende il tema della compassione P. BERNARDONI, *I molteplici volti della compassione: la Grande camera della corte di Strasburgo accetta le spiegazioni dei giudici inglesi in materia di ergastolo senza possibilità liberazione anticipata*, in DPC (26.04.2017).

²⁰ Sulla laicità, tra gli altri, S. CANESTRARI (a cura di), *Laicità e diritto*, Bononia University Press, Bologna 2007; *Id.*, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, *ibidem*, p. 140; E. DOLCINI, *Laicità, 'sana laicità' e diritto penale. La Chiesa cattolica maestra (anche) di laicità?*, in RIDPP, 2009, p. 1017; G. FIANDACA, *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale, tra laicità e post-secolarismo*, in RIDPP, 2007, p. 546; E. LA ROSA/L. RISICATO, *Lai-*

Si arriva così all'idea di 'clemenza' «*benevola moderazione nel riprendere e nel punire*»²¹, che sempre don Chisciotte affianca all'*onestà di Traiano*²². Ripresa e rifiutata dai lumi, l'idea di *clemenza* è rimasta fino ai giorni nostri²³. La variante '*clemenziale*', senza successo nei vocabolari, è d'uso nelle motivazioni dei decreti di concessione (v. oltre §12) e nel disputare della dottrina quale «*forma moderna di clemenza*»²⁴. Ma è prassi linguistica fuorviante. La *clemenza* non spiega alcunché della *grazia*, almeno non la *clemenza* intesa come un paternalistico perdono *concesso* da una qualche onnipotenza religiosa o statuale: concetto lontano dalle *esigenze di giustizia*, espresse nei singoli provvedimenti di *grazia* che riportano situazioni sfuggite alla norma e ai rimedi giurisdizionali ordinari. Si tratta di esigenze politico-criminali che, semmai, chiedono di orientare la *grazia* per la gestione di casi peculiari, secondo il senso di *umanità* e di *risocializzazione* esprimibile dalla pena in uno Stato di diritto con aspirazioni laiche (cfr C. cost. 18.05.2006 n. 200).

8. Quel che giustifica e quel che legittima

La *grazia* risponde, nei casi auspicabili, a logiche equitative di fronte a non meglio specificate anomalie *irripetibili* nella gestione legislativa o giurisdizionale del diritto, ammettendo nel sistema ipotesi di giustizia del caso singolo²⁵. La questione perciò si sposta sulla sua utilità, che dev'essere di particolare importanza per giustificare tanta discrezionalità. Se provvedimenti che incidono sull'esistenza del reato, o sulla sospensione dell'efficacia generale di un atto normativo (amnistia e indulto), non possono sottrarsi al vincolo della legge e alla gestione del Parlamento, la *grazia* che infrange nel singolo caso la sequenza reato-pena prevista dalla legge²⁶, può trovare

cità e multiculturalismo. Profili penali ed extrapenali, Giappichelli, Torino 2009; S. MOCCIA, *Carpzov e Grozio, Dalla concezione teocratica alla concezione laica del diritto penale*, ESI, Napoli 1979; C.E. PALIERO, *La laicità penale alla sfida del "secolo delle paure"*, in RIDPP, 2016, p. 1154.

²¹ Voce '*clemenza*', in *Vocabolario della lingua italiana* Zingarelli, Zanichelli, Bologna 2017.

²² M. DE CERVANTES SAAVEDRA, *id.*, pos. nel Kindle 8444.

²³ Cfr. D. PULITANÒ, *Il significato della clemenza*, in QG, 1970, p. 109; G. GEMMA, *Clemenza (profili costituzionali)*, in DDP, agg., I, UTET, Torino 2000, p. 51.

²⁴ M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI, *sub art. 174*, cit. nt. 6, § nm 1.

²⁵ Cfr. R. REALI, *Grazia*, cit. nt. 1; G. ZAGREBELSKY, *Amnistia*, cit. nt. 8, p. 93.

²⁶ Sull'espressione A. DI MARTINO, *La sequenza infranta. Profili di dissociazione tra reato e pena*, Giuffrè, Milano 1999.

proprio in questa peculiarità una giustificazione alla sua stessa esistenza; ma deve pure trovare legittimazione nella sua conformità allo scopo della pena, così come sottolineato dalla Corte costituzionale nel sopra citato caso Bompreschi. In pratica, la strada che porta argomenti costituzionali ai provvedimenti generali di clemenza, inserendoli in uno scopo legittimamente sostenibile da parte di un diritto penale integrato²⁷, è una strada da seguire anche nei confronti della *grazia*. Ma con molte più cautele. Sia che si voglia individuare nell'atto di concessione della *grazia* una improbabile natura giurisdizionale, legislativa o amministrativa, sia una più probabile natura politica da utilizzare di fronte a carenze legislative o a esigenze politiche o giudiziarie non altrimenti risolvibili²⁸, lo scopo della pena dev'essere la cartina al tornasole del legislatore. In altri termini, nell'alveo di non meglio determinabili ragioni di giustizia, devono trovare equilibrio esigenze di tutela della società con quelle di risocializzazione dell'individuo²⁹.

9. Tre porte per uno scopo

Lo scopo della pena è, dunque, essenziale anche per il governo della *grazia*³⁰. Offre la legittimità che si pretende, quando la giustizia veste in norma e dispone il quotidiano accadere delle cose. Ragionando *a contrario*, non è facile sostenere l'incompatibilità della *grazia* con qualunque scopo della pena: contrasta l'imperio della Costituzione sul sistema penale³¹. D'altronde, è la stessa lettera della norma che apre tre porte a suffragio della compatibilità e della necessità di riportare la *grazia* a una finalità legittima della pena (art. 174/1 2^a parte c.p.).

Se non è altrimenti disposto, infatti, la *grazia* non si estende alle *pene accessorie*: una prima porta, verso considerazioni legislative di prevenzione generale e speciale svolte dalle due tipologie di pena, d'armonizzare con le ragioni di *grazia*.

²⁷ Per tutti V. MAIELLO, *Clemenza*, cit. nt. 1.

²⁸ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Grazia*, cit. nt. 5 § 2.

²⁹ Numerosi spunti, penali ed extra-penali in G. MARRA, *Extrema ratio e ordini sociali spontanei* (in corso di pubblicazione).

³⁰ F. LISZT, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, J. Guttentag, Berlin, 1905, A. Calvi (trad. di), *La teoria dello scopo nel diritto penale*, Giuffrè, Milano 1962.

L. MONACO, *Prospettive dell'idea dello "scopo" nella teoria della pena*, Napoli, 1984; C. ROXIN, *Wandlungen der Strafzwecklehre*, H. Müller-Dietz-FS, C.H. Beck, 2001, 701; K. VOLK, *Alles Strafe, oder was? – Zum Begriff der Strafe*, Egon Müller-FS, 2008, p. 709.

³¹ Cfr. M. RONCO-B. ROMANO, *sub* art. 174, cit. nt. 4, § 1.

Nello stesso senso, si può argomentare la derogabile preclusione della *grazia* nei confronti degli *effetti penali della condanna*: una seconda porta, verso preoccupazioni di prevenzione generale e speciale per declaratorie di recidiva, di forme qualificate di pericolosità o per la concessione della sospensione condizionale della pena³².

Non da meno sono le possibilità di *personalizzare* il decreto di *grazia*, imponendo condizioni come il risarcimento del danno, divieti di soggiorno, l'assenza di condanne successive alla concessione della *grazia* entro un certo periodo di tempo: una terza porta, dove passano tanto le ragioni di prevenzione speciale e generale del sistema, quanto le ragioni di umanità rappresentate dalla *grazia*. E sia detto in aggiunta a quanto sostenuto osteggiando l'idea di *clemenza*: le ragioni di *umanità* sono oggi necessarie, all'individuo e alla società, per accettare pene che di per sé «non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità» (art. 27/3 Cost.)³³.

10. Filosofia senza *grazia*

Spesso si sostiene che i sistemi giuridici vivono un *filosofico sentire*, costretti alla pratica della soluzione³⁴. Quando nella convivenza si è rotto qualcosa, la regola interviene supplendo ad altro e – va ricordato – la regola armata di pena arriva buon'ultima a tutt'altro. Ma la *grazia* imbarazza anche il pensiero dei molti filosofi che si sono interessati al sistema penale. Spesso piace ricordare Kant che, preso dalle conseguenze pratiche dei suoi imperativi assoluti, nobilita l'uomo svincolando la pena da altre funzioni che non siano quella di retribuire *con uguaglianza* la misura di una colpa. Sistema in fondo semplice, una volta passato l'imbarazzo per lo *scopo* di una pena *senz'altro scopo*, se non quello di compensare colpe secondo misure della percezione sociale interpretate dal legislatore. Sistema che lo stesso filosofo mette in crisi, quando *ragion pratica* domanda come valutare un omicidio, laddove la colpa gravasse su un popolo e la morte non fosse più pena accettabile perché da irrogare – appunto – contro un intero popolo. In tal caso, la soluzione è la *grazia* che commuta la pena di morte in deportazione «*ma ciò in base non a una legge pubblica, bensì a un decreto sovrano, vale a dire a un*

³² Cfr. M. RONCO-B. ROMANO, *sub* art. 174, cit. nt 4, § 4.

³³ C. cost 2006/200; 1976/134 consultabili in <http://www.cortecostituzionale.it/>.

³⁴ A. BONDI, *Philosophieverbot. L'agonia del diritto penale moderno*, in *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, I, Giuffrè, Milano 2006, p. 88.

*atto del diritto di maestà che, in quanto atto di grazia, può sempre esercitarsi soltanto in casi particolari»*³⁵. Tutto questo con buona pace degli assoluti che, nel caso di specie, spiegano l'uso distinto di legge e decreto, per riportare regola ed eccezione in una cornice di giustizia in cui il dettaglio non sarà mai definito con sufficienza.

11. Non solo politica...

Se in nome dell'impossibilità di ridurre a norma quel che la vita crea, perché la legge non può prevedere tutto e «*un diritto sussidiario deve offrire un supplemento di giustizia*»³⁶; se si vuole lasciare uno spazio equitativo al potere sovrano esercitato dal massimo rappresentante di uno Stato, anziché ricondurre l'istituto alla misura di una legge, è la questione affrontata dal recente studio della Carrasco che, egregiamente, argomenta la proposta abolizionista della grazia (*indulto particular*) quale meccanismo per individualizzare la pena in uno scenario di normalità³⁷. Certo va definito cosa intendere per normalità, regola, eccezione. Nel panorama italiano, esemplificativo è quanto la cronaca giudiziaria ha proposto con i casi Bompressi, Sofri, Curcio³⁸. Ma sarebbe riduttivo ricondurre la *grazia* solo a casi tinteggiati da ideologie e politica.

Si consideri la *grazia* totale della pena detentiva concessa a Nicola Giuseppe Scomparin (6 giugno 2017). Condannato in Tailandia a 20 anni e due mesi per detenzione di 32 grammi di eroina e 9 grammi di marijuana; con pena scontata dal 2006 in Tailandia e, dal 2012, in Italia. La Presidenza della Repubblica ha motivato la concessione della *grazia* considerando che la pena detentiva già scontata è «*notevolmente superiore a quella normalmente inflitta in Italia per fatti analoghi [nonché] il buon comportamento tenuto dal condannato durante la detenzione, protrattasi complessivamente per oltre dieci anni e otto mesi*»³⁹.

³⁵ Cfr I. KANT, *La metafisica dei costumi*, traduzione e note a cura di G. VIDARI, Laterza, Bari 1983, pp. 164-171.

³⁶ G.D. ROMAGNOSI, comm. in V. MAIELLO, *Clemenza*, cit. nt. 1, p. 124.

³⁷ E. CARRACEDO CARRASCO, *La superación del indulto*, in questo numero di StUrb.

³⁸ N. SELVAGGI, *La grazia: da Curcio a Sofri un potere in discussione*, CP, 2003, 2538; D. DIMOULIS, *La grazia come frontiera interiore. Funzioni simboliche della clemenza individuale e il «caso Sofri»*. Dei delitti e delle pene, Napoli, 1999, p. 205; M. RONCO, B. ROMANO, *sub. art.* 174, cit. nt. 5, §16.

³⁹ <http://www.quirinale.it/elementi/Continua.aspx?tipo=4&key=2907> (18.10.2017).

Detto senza sufficienti argomenti: un diverso e codificato rimedio avrebbe potuto persino rendere più difficile l'esecuzione della pena in Italia. In generale, il *riconoscimento di sentenze penali straniere per gli effetti previsti dal codice penale* (cfr artt. 730-741 c.p.p.) si fondano su presupposti che richiedono misure minime per un *giusto processo* che, soprattutto in assenza di accordi internazionali, possono essere valutati con generosità al fine di favorire, eccezionalmente, una migliore esecuzione domestica della pena.

12. ...ma anche politica⁴⁰

Su diversa lunghezza d'onda, è la concessione della *grazia* parziale di un anno di reclusione a Sabrina De Sousa (28.02.2017). La comunicazione della Presidenza della Repubblica usa il lemma ormai inopportuno di 'clemenza', motivando il provvedimento avverso una condanna a sette anni di detenzione per concorso in sequestro di persona, dopo aver considerato l'istruttoria favorevole del ministro di Giustizia, l'atteggiamento della condannata e «*la circostanza che gli Stati Uniti hanno interrotto la pratica delle extraordinary renditions, e l'esigenza di riequilibrare la pena a carico della predetta rispetto a quella degli altri condannati per il medesimo reato*»⁴¹.

In questo caso, la connotazione politica è dominante. Sabrina De Sousa, ex agente della CIA, è stata condannata in via definitiva per il sequestro a Milano dell'imam Abu Omar nell'ambito di un'*extraordinary rendition*: «*deportazione/detenzione, clandestinamente eseguita nei confronti di un "elemento ostile", sospettato di essere un terrorista*»⁴². In virtù dell'indulto prima, e della *grazia* poi, l'agente CIA non è stata estradata dal Portogallo. Dei 23 agenti condannati per il sequestro di Abu Omar nessuno è mai tornato in Italia per scontare la pena. Joseph Romano, Robert Seldon Lady e Betnie Madero sono già stati graziati dalla Presidenza della Repubblica.

⁴⁰ Su '*ma anche*'. Il linguaggio della politica, la satira di Crozza e le perplessità registrate dall'Accademia della Crusca avrebbero dovuto dissuadere dall'uso; però un'espressione che avversa e aggiunge nel breve spazio di un titolo è quanto si cercava, cfr. <http://www.accademiadellacrusca.it/it/lingua-italiana/consulenza-linguistica/domande-risposte/ma-anche> (19.10.2017). Le stesse ragioni di brevità hanno spinto a preferire il '*cosa*' al '*che cosa*' nel titolo del § 7, cfr. <http://www.accademiadellacrusca.it/it/lingua-italiana/consulenza-linguistica/domande-risposte/cosa-cosa-pensa-crusca>.

⁴¹ <http://www.quirinale.it/elementi/Continua.aspx?tipo=4&key=2579> (18.10.2017).

⁴² Wikipedia, voce *Extraordinary rendition*, (13.10.2017).

I generali Pollari e Mancino, e altri tre agenti del SISMI, sono stati invece prosciolti grazie all'opposizione del segreto di Stato⁴³. Questo è il quadro: ci sono diritti fondamentali gravemente violati, c'è la politica, c'è una responsabilità – almeno – politica. La normalità si confonde con l'eccezione. Il sistema è in ambasce, il sistema è debole. Ma non ha reali alternative.

13. L'uomo e il sistema

Di fronte al possibile arbitrio, nessuna risposta è migliore della legge e della responsabilità che la maggioranza deliberante si assume. Ma un provvedimento che incide sull'esecuzione di una pena deve fare anche i conti con i tempi lunghi e la difficoltà di *deliberare*, per esempio, una legge giusta ma impopolare: quando la rabbia monta e le vittime soffrono, la politica è dominata dal pensiero debole di uno spot elettorale.

Questa preoccupazione merita norma, perché è la preoccupazione per l'uomo solo, per l'anello debole della catena sociale; facile condannato di fronte alla possibile dittatura della maggioranza, all'imperare dei processi televisivi, ai commenti ruffiani dei giornali, all'anonimo livore dei *social media* che aborriscono ragionamenti più lunghi dei 140 caratteri di un *tweet*. Insomma, un sistema democratico, fondato sulla legalità, ha ancora bisogno di un istituto come la *grazia*. Un istituto che non può contare troppo sul contesto normale o eccezionale che strapazza il caso singolo, eppure deve gestire secondo Costituzione una pena che integra il senso di umanità, proporzione e risocializzazione: requisiti di scopo necessari per una pena idealmente accettabile dai consociati. Semmai il problema è *chi* deve esercitare il potere di *grazia* e con quale responsabilità. Sul punto non c'è molto spazio per la fantasia: se si esclude il potere legislativo, l'alternativa è affidare le questioni di *grazia* al potere esecutivo o a quello giudiziario.

Ciononostante, inquieta aumentare gli spazi discrezionali a chi di per sé vive la partigianeria del governo e dell'amministrazione. La conduzione del

⁴³ C. costituzionale 13.02.2014 ha 'annullato' C. 19.09.2012 che aveva a sua volta annullato la sentenza di non luogo a procedere della C. appello di Milano per l'apposizione del segreto di Stato che avrebbe impedito agli imputati di difendersi. Un resoconto delle vicende processuali in <https://www.penalecontemporaneo.it/d/2844-la-corte-costituzionale-annulla-la-sentenza-di-condanna-degli-agenti-dei-servizi-italiani-nel-proce> (13.10.2017); un resoconto della cronaca in <http://www.ilfattoquotidiano.it/2017/02/28/abu-omar-grazia-parziale-per-agente-cia-sabrina-de-sousa/3423168/> (13.10.2017).

caso Abu Omar, o delle troppe stragi degli anni di piombo, ancora affliggono la cronaca giudiziaria dell'Italia repubblicana. D'altro canto, sarebbe improprio anche aumentare spazi di discrezionalità alla magistratura di cognizione o a quella di sorveglianza, perché è soluzione destinata a insufficiente tipizzazione legislativa, investendo il magistrato con elementi spesso estranei alla sussunzione normativa, senza il contrappeso di una visibilità e di una responsabilità politica.

Ma di una responsabilità – almeno – politica c'è bisogno. Pertanto, quando il sistema dimentica l'uomo, l'uomo può essere ricordato al sistema dal capo dello Stato, organo di garanzia che, *super partes* per elezione e funzione, motiva il provvedimento di *grazia* rappresentando *l'unità e gli interessi della nazione* anche nella gerenza costituzionale della pena, secondo proporzione e umanità quali elementi di legittime finalità preventive (artt. 2, 3, 13, 27, 87/1 Cost.)⁴⁴. È l'eccezione umana che conferma la regola diventata, suo malgrado, disumana o inadatta a contingenze cui si deve rispondere. Un'eccezione che trova e dà regola, cercando garanzie in ordinamento che lascia la perfezione ai divini affanni e ai *talk show* televisivi.

⁴⁴ Sull'importanza di mantenere il ruolo *super partes* del Presidente della Repubblica, con un sistema elettivo coerente, A. BONDI, *Governo e garanzie...e altri dualismi*, in IP, 2017, p. 712