

## GRAZIA E RIEDUCAZIONE DEL CONDANNATO: UNA *DISSENTING OPINION*

di Gladio Gemma  
(11/07/2006)

1. Con la sentenza n. 200 del 2006 la Corte ripropone ai giuristi la tematica costituzionale della grazia. Con tale elaborata decisione - oggetto già di un commento lucido ed articolato su questo *forum* di un costituzionalista di valore quale è Pugiotto - il giudice costituzionale ha effettuato e motivato due considerazioni di fondo: a) la potestà di grazia ha la funzione di realizzare le finalità poste dall'art. 27, 3° c., Cost., cioè "il senso di umanità" e la "rieducazione" del condannato "attraverso la mitigazione o, meglio, la cessazione delle pene "per eccezionali ragioni umanitarie"; b) data la natura della grazia, la quale viene ad incidere sulle vicende di una sanzione irrogata dal giudice in base alla legge, la competenza alla sua concessione non può spettare ad un organo tipicamente politico quale il Governo, bensì al Capo dello Stato "quale organo *super partes*, rappresentante dell'unità nazionale".

La Corte ha ripreso un orientamento espresso, già in precedenza, da un'autorevole dottrina (Mortati, Guarino, Galeotti, ecc.), e condiviso anche dal tempestivo commento di Pugiotto summenzionato. Chi scrive, ben consapevole di collocarsi su una posizione quanto mai minoritaria (posto che non condivide nemmeno la tesi di un concorso paritario di competenze del Governo e del Presidente della Repubblica), desidera, ancora una volta, manifestare il proprio dissenso da questa opinione, cercando di sollecitare una riflessione più approfondita sulla configurazione del fondamento della clemenza individuale assunta dalla Corte e da tanti autorevoli giuristi.

2. Sembra opportuno rifarsi ai principi ispiratori di due importanti filoni politico- culturali del diritto penale (in correlazione con il diritto costituzionale).

A) Il primo filone è costituito dall'illuminismo giuridico. Tale corrente è particolarmente importante per tre fondamentali motivi. Primo, essa ha rappresentato la base della moderna configurazione dei fondamenti del diritto penale costituzionale. In secondo luogo l'illuminismo giuridico è stato tra i primi movimenti a recepire istanze umanitarie nel diritto penale, cioè ha istituito una correlazione fra potestà punitiva dello Stato ed umanitarismo. In terzo luogo, esso ha offerto riflessioni teoriche in tema di clemenza, riflessioni che, se non possono essere condivise nella radicalità delle conclusioni raggiunte, nondimeno costituiscono una teorizzazione da cui non si deve prescindere.

Tradotto in soldoni, secondo l'illuminismo giuridico il regime penale registra la presenza (solo) di due soggetti istituzionali: il legislatore ed il giudice. Il primo pone le norme, che definiscono l'area dell'illecito (e perciò, di riflesso, del lecito) penale, mentre il secondo applica le norme nei casi specifici. L'umanitarismo deve investire sì il regime penale, ma soltanto traducendosi in una giusta disciplina normativa, che gli organi giurisdizionali debbono correttamente applicare. Come affermava un grande illuminista, "la clemenza è la virtù del legislatore e non dell'esecutore delle leggi...deve risplendere nel codice, non già nei giudizi particolari" (v. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*). Non c'è spazio, in questa prospettiva per una deroga all'applicazione giudiziaria della legge in nome della giustizia e dell'equità, in quanto, per riprendere le icastiche parole di un altro grande esponente dell'illuminismo giuridico, "se la grazia è equa, la legge è cattiva" ma allora "bisogna abolire la legge", mentre "se la legge è buona, la grazia è un attentato contro la legge" ed allora occorre "rifiutare la grazia" (v. Filangieri, *La scienza della legislazione*, Parigi, 1883, 281).

Qualsiasi interferenza di valutazioni e decisioni da parte di un organo diverso da quelli legislativi o giurisdizionali nell'applicazione della sanzione penale non trova giustificazione razionale sotto il profilo del principio d'eguaglianza e della configurazione di competenze, ad esso funzionale, prospettati dal filone culturale in oggetto.

B) L'altro filone culturale è costituito dalla teorizzazione, con ampie ricadute nella prassi giuridica, della rieducazione, nonché risocializzazione, del condannato. Si tratta di quella filosofia penalistica che ha prefigurato una funzione (anche) rieducativa della pena, con la conseguenza di non ancorare quest'ultima solo alla (maggiore o minore) gravità del reato, ma di commisurarla, nell'applicazione, anche al grado di risocializzazione del detenuto. Si può affermare che, in base a tale indirizzo, alla primitiva, più semplice, equazione: ad equal reato - equal pena, si è sostituita una più complessa equazione: ad equal reato ed equal risocializzazione - equal pena.

Tale filosofia, in termini istituzionali si è tradotta in due direttive: una legislazione penale più articolata e flessibile

nella determinazione delle sanzioni penali ed una più ampia sfera di potestà degli organi giurisdizionali nell'irrogazione e nell'applicazione delle sanzioni penali. Si tratta di un fenomeno troppo noto, perché si debba provarlo: basti leggere le pagine della manualistica di diritto penale o penitenziario sulle vicende della pena.

3. Che cosa si evince da questi filoni politico-giuridici, assunta, di massima, la loro validità (oltre che la loro recezione nel diritto vivente)? La inidoneità funzionale della grazia, quale deroga alla ordinaria legalità, alla realizzazione dei "valori costituzionali, consacrati nel terzo comma dell'art. 27 Cost." (per riprendere le parole della sentenza n. 200 del 2006).

Se, uscendo da un concettualismo astruso, vogliamo operare una traduzione concreta, reale, di finalità quali il "senso di umanità" o la "rieducazione del condannato", si debbono configurare due, e solo due, ipotesi. Un condannato può meritare la liberazione dal carcere o perché (gravemente) ammalato o perché (presuntivamente) non sia più pericoloso, cioè induca a sperare in una sua futura astensione dalla commissione di reati. Si tratta di due ipotesi, l'una più specifica, l'altra più generica; comunque non riusciamo a ravvisarne altre. Più esattamente, non riusciamo ad immaginare - e l'onere della prova spetta a chi sostenga una diversa opinione - situazioni in cui l'individuo, benché o (gravemente) ammalato o rieducato debba ancora scontare la pena, ma che, nel contempo, debba essere scarcerato in nome del "senso di umanità" o della avvenuta "rieducazione" con un provvedimento eccezionale. Ma se solo le dette ipotesi legittimano la cessazione della pena detentiva, è giocoforza dedurre che la competenza all'accertamento delle stesse e alla liberazione del detenuto spetti agli organi giurisdizionali, funzionalmente deputati all'applicazione della legge penale ed all'accertamento delle vicende del condannato dopo l'irrogazione della pena.

Abbiamo cercato di dimostrare per quali motivi sia priva di giustificazione razionale la configurazione della concessione della grazia, da parte di un organo non giurisdizionale ed estraneo alle vicende penali dei detenuti, quale momento di realizzazione delle finalità umanitarie, sancite dall'art. 27, 3° c., Cost.. Ma per completezza vogliamo confutare, preventivamente, una possibile obiezione. Potrebbe opporsi, infatti, che ben può verificarsi uno *hiatus* fra una legge penale, che dev'essere rigorosa onde svolgere una funzione intimidatoria per prevenire (gravi) reati, e la sua applicazione ai danni di rei, i quali si siano trasformati e rieducati prima di poter fruire dei benefici penitenziari previsti dalla legge. Ad esempio, può ben verificarsi l'ipotesi di una previsione legislativa di una dura pena - con durata minima obbligatoria e quindi non suscettibile di abbreviazione ad opera di organi giurisdizionali - per reato di strage e di un'applicazione della pena nei confronti di un autore di strage, il quale si sia trasformato e rieducato prima del decorso del termine minimo della pena. Stando all'obiezione, in tali ipotesi si dovrebbe provvedere, con atto di grazia, a disporre una liberazione di un condannato, la quale non possa essere disposta da organi giurisdizionali, competenti in materia di esecuzione penale. Ebbene tale ragionamento non sarebbe, anzi non è (perché è implicito nei sostenitori della tesi contestata), fondato.

Se una legge penale è assai rigorosa, si pone un'alternativa logica nei seguenti termini.

Qualora la legge sia (ritenuta) giustamente severa e rigorosa, poiché occorre che la pena, da essa prevista, svolga una funzione deterrente onde tutelare beni di assoluta rilevanza costituzionale (come la vita, la libertà personale, l'integrità fisica, ecc.), essa deve essere applicata anche con sacrificio del condannato (nel frattempo rieducatosi). Nel momento in cui la normativa penale istituisce, in funzione general-preventiva, una pena che nemmeno l'organo giurisdizionale può far cessare prima di un certo termine, ciò significa che è prevista un'applicazione necessaria di una sanzione penale per la tutela della società, a prescindere dalla verifica dell'avvenuta, o meno, rieducazione del detenuto. Il che implica che sarebbe assurdo prefigurare la recessione della risocializzazione del condannato in presenza di un interesse pubblico alla prevenzione dei reati e nel contempo ammettere che, con provvedimenti derogatori, il menzionato interesse pubblico alla prevenzione dei reati receda a favore dell'istanza di reinserimento del reo nella società.

Qualora sia (ritenuta) troppo rigorosa e severa la legge penale, in quanto l'eventuale rieducazione del condannato non giustifichi un'applicazione della pena in funzione deterrente, si dovrà cambiare la legge e non disapplicarla con atti derogatori. Più esattamente, qualora una data normativa penale risulti, per la sua applicazione, incompatibile con la funzione rieducativa della pena ex art. 27, 3° c., Cost., e non abbia giustificazione costituzionale di alcuna natura, si dovrà non operare una deroga in via clemenziale, bensì provvedere ad una revisione legislativa. Va sottolineato che, in presenza di una violazione di una norma costituzionale - l'art. 27, 3° c., Cost. - e di un sindacato di costituzionalità sugli atti legislativi, la modificazione della legge penale può avvenire, senza attendere i tempi lunghi del procedimento legislativo, mediante l'attivazione di un giudizio di legittimità costituzionale e la sollecitazione di una

sentenza di accoglimento della Corte.

Comunque si profili il contrasto fra la severità della legge penale e la avvenuta risocializzazione del condannato, non si sfugge al dilemma posto da Filangieri: o si deve applicare la legge o la si deve modificare.

4. Posto quanto sostenuto poc'anzi, quale funzione deve avere la grazia? A questo interrogativo può darsi una risposta richiamandosi ancora all'illuminismo giuridico, ma con una correzione, come s'è anticipato.

Si possono configurare ipotesi, nelle quali risulti opportuno o necessario derogare alla legge penale, ma senza che dette ipotesi possano essere prefigurate dalla stessa. Più esattamente esistono casi, non codificabili in via normativa e non suscettibili di valutazione giurisdizionale, nei quali è lecito derogare all'assetto delle competenze in materia penale, quale costituito dalla presenza solo di legislatore e giudice. Per tradurre in concreto il discorso, si tratta di situazioni che registrano la presenza di interessi pubblici, la cui realizzazione prescinde dalle vicende del condannato, cioè dalla verifica se sia o meno rieducato. Per esemplificare, può verificarsi il caso che sia necessario dare la grazia ad un condannato, quale mezzo per evitare una strage di ostaggi, oppure per prevenire un conflitto militare, ecc. Appare evidente che trattasi di ipotesi di rinuncia alla potestà punitiva statale, le quali non possono essere prefigurate normativamente, posto che la previsione della possibilità di subire ricatti o minacce comprometterebbe il potere contrattuale, e di eventuale resistenza, dello Stato. Inoltre, è pure di tutta evidenza che la potestà di valutare l'opportunità di resistere o meno a minacce di soggetti potenti extrastatali non può essere attribuita ad organi giurisdizionali, dato che in simili casi non si debbono operare valutazioni di legalità, ma di natura prettamente politica.

Tale ricostruzione della funzione della clemenza individuale implica poi una netta delimitazione della sfera della stessa: infatti la politicità dell'atto di grazia non deve denotare le finalità, ma la sua strumentalità. Per intenderci, solo rilevanti interessi costituzionali (e non qualsiasi motivo politico), la cui realizzazione sia compromessa dalla ordinaria applicazione della pena detentiva, possono giustificare la cessazione di quest'ultima. La politicità della decisione sarà determinata solo dalla valutazione se, date le circostanze, lo Stato sia costretto a rinunciare all'esercizio della potestà punitiva nei confronti di determinati individui. Tutto ciò renderà ben rari i casi nei quali si possa far ricorso alla clemenza individuale: probabilmente si tratterebbe di qualche unità in un arco di tempo pluriennale.

5. Sulla base della ricostruzione, avanzata in precedenza, della funzione della grazia, la soluzione istituzionale che appare più razionale è il riconoscimento in capo al Governo della potestà di clemenza individuale. Il Presidente della Repubblica non dovrebbe avere affatto un potere decisionale proprio, poiché la concessione della grazia, lungi dall'esserne estranea, deve essere ricompresa in "quello che viene definito il "circuito" dell'indirizzo politico-governativo" (per riprendere, ma in prospettiva opposta, le parole della sentenza n. 200 in oggetto). Il Capo dello Stato non dovrebbe avere nemmeno un potere di codecisione in termini paritari con quello governativo. Facciamo questa osservazione, muovendo dalla convinzione che non si possono prefigurare né una condivisione di competenza di Capo dello Stato e Governo in alcuna materia, né, di conseguenza, la sussistenza i atti presidenziali duali (non ci soffermiamo a dimostrare tale assunto, limitandoci a rinviare alle riflessioni ed all'argomentazione di autorevole dottrina, *in primis* di Galeotti). Peraltro, è forse superfluo rilevarlo, il Presidente della Repubblica avrebbe un potere ed un ruolo anche nel campo della clemenza individuale, in quanto avrebbe quella funzione di controllo, "garantista", la quale gli consentirebbe di precludere la concessione di grazia, che non avesse una legittimità costituzionale, che fosse cioè un atto di ingiustificato favoritismo. Il Capo dello Stato dovrebbe avere, nella prospettiva qui seguita, l'importante compito di contenere l'operato del Governo nella materia *de qua*, affinché la politicità intrinseca alla sua azione non debordi dai confini dell'eccezionalità e della legittimità costituzionale.

Concludiamo le presenti note con una precisazione.

Abbiamo anticipato che l'opinione qui espressa è isolata nella cultura giuridica. Ora aggiungiamo che, data questa marginalità, non potevamo certo pretendere che il giudice costituzionale la facesse propria, dato che per esso sarebbe stato difficile assumere una posizione contrastante con quella, o quelle, della dottrina largamente dominante. Le considerazioni quivi esposte, pur nel dissenso netto da quanto deciso con la sentenza n. 200 in oggetto, si accompagnano perciò alla comprensione della posizione assunta dalla Corte e mirano fundamentalmente a tener in vita una riflessione critica verso un diritto vivente in tema di grazia, che non sembra rispondere alle istanze, pur nel complesso ancor valide, dell'illuminismo giuridico nella materia *de qua*.