

2 *rassegna*
2009 *penitenziaria*
 e criminologica

Fondata da GIUSEPPE ALTAVISTA

DIRETTORE RESPONSABILE

FRANCO IONTA

VICE DIRETTORE

EMILIO DI SOMMA

PRESIDENTE DEL COMITATO DI DIREZIONE

GIOVANNI CONSO

COMITATO DI DIREZIONE

SALVATORE ALEO, RENATO BREDA, SANTI CONSOLO,
FRANCO DELLA CASA, GIUSEPPE DI GENNARO,
FRANCESCO SAVERIO FORTUNA, FRANCESCO PAOLO GIORDANO,
GIUSEPPE LA GRECA, LUIGIA MARIOTTI CULLA,
MASSIMO PAVARINI, EMILIO SANTORO, ERNESTO SAVONA,
RICCARDO TURRINI VITA

COMITATO DI GARANZIA

AUGUSTO BALLONI, LUIGI CANCRINI, ADOLFO CERETTI,
SALVATORE CIRIGNOTTA, FRANCESCO DE FAZIO, EMILIO DOLCINI,
LUCIANO EUSEBI, VITTORIO GREVI, MARCELLO MARINARI,
TULLIO PADOVANI, GIOVANNI TAMBURINO, GIOVANNI TINEBRA

REDATTORE CAPO

FEDERICO FALZONE

REDAZIONE

ASSUNTA BORZACCHIELLO, LAURA CESARIS, DANIELE DE MAGGIO,
LUCIA MARZO, GRAZIANO PUJIA

IL POTERE DI GRAZIA, LA FUNZIONE SOCIALE DELLA PENA E LA RILETTURA COSTITUZIONALE DELLE MISURE DI CLEMENZA INDIVIDUALE

ALESSANDRO CENTONZE*

SOMMARIO: 1. Le origini storiche del potere di grazia come potestà esclusiva dell'autorità del sovrano e l'inquadramento della categoria degli atti di prerogativa regia. – 2. La natura giuridica della grazia e le varie opzioni esegetiche relative all'inquadramento del potere di clemenza individuale: il dibattito successivo all'entrata in vigore della Costituzione. – 3. Il potere di grazia e il fondamento costituzionale delle misure clemenziali: l'esercizio del potere di clemenza e il principio di uguaglianza sostanziale previsto dall'art. 3 Cost. – 4. L'esercizio del potere di grazia previsto dall'art. 87 comma 11 Cost. e la realizzazione della funzione sociale della pena nei confronti del condannato. – 5. La realizzazione della funzione sociale della pena nei confronti del condannato e i criteri di concessione del provvedimento di grazia previsto dall'art. 87 comma 11 Cost. – 6. L'esercizio del potere di grazia e il divieto di utilizzare le misure di clemenza individuale come strumenti di pacificazione sociale dopo la sentenza della Corte costituzionale 18 maggio 2006, n. 300.

1. Le origini storiche del potere di grazia come potestà esclusiva dell'autorità del sovrano e l'inquadramento della categoria degli atti di prerogativa regia.

Il potere di concedere la grazia ai condannati si afferma, fin dall'epoca delle monarchie assolute, come una prerogativa regia di ispirazione analoga a quella che legittima la concessione dell'amnistia e dell'indulto¹.

* Giudice del Tribunale di Catania.

¹ Per una prima ricognizione generale sull'evoluzione del potere di concessione della grazia e degli altri provvedimenti di natura clemenziale del sistema penale italiano, partendo dal diritto dell'antichità greca e romana e proseguendo per l'età

In questo contesto storico, il potere di concedere la grazia ai condannati deve essere collocato accanto al potere del sovrano di sospendere l'efficacia dei provvedimenti normativi e di dispensare i cittadini dalla loro osservanza.

Queste prerogative di carattere istituzionale, fin dall'epoca dell'affermazione dello Stato assoluto, vengono riservate al sovrano e vengono ricollegate al suo ruolo di depositario di tutti i poteri pubblici che promanano dall'autorità regia, che si manifesta nell'ambito del territorio nazionale sia attraverso l'esercizio di provvedimenti generali, come le leggi, sia attraverso l'esercizio di provvedimenti particolari, come la grazia, l'indulto, l'amnistia, la sospensione e la dispensa degli atti normativi. Si tratta, in altre parole, di un complesso di poteri che risultano collegati «al diritto proprio del monarca, e non toccati dal limite stabilito dalle leggi statutarie» e che, proprio per questa ragione, vengono ricondotti alle prerogative regie dell'autorità sovrana².

Con l'evolversi dello Stato assoluto, la trasformazione del potere monarchico e il passaggio da questa forma di governo a quella dei regimi parlamentari moderni, il potere di concedere la grazia ai condannati finisce per differenziarsi da quello posto a fondamento degli altri istituti clemenziali che costituiscono l'espressione dell'autorità regia, i quali – pur continuando a gravitare istituzionalmente nell'ambito delle potestà del monarca – tendono a essere contemporaneamente ricondotti nell'alveo delle competenze di altri organi costituzionali come il Parlamento o il Capo dello Stato.

Tale evoluzione costituzionale dei provvedimenti clemenziali deve essere ritenuta la conseguenza del fatto che nei regimi costituzionali moderni il potere legislativo è generalmente riconducibile agli organi parlamentari, che vengono costituiti attraverso elezioni democratiche. Questa evoluzione dei regimi costituzionali dei Paesi occidentali ci fa comprendere le ragioni del venire meno delle prerogative regie collegate all'esercizio del potere legislativo, che, non essendo più esercitato dal sovrano, almeno di regola, non può più essere limitato mediante provvedimenti che promanano direttamente dall'autorità regia,

medievale e l'epoca delle monarchie assolute, ci si permette di rinviare ai seguenti interventi dottrinari: G. Ambrosini, *Grazia* (voce), vol. VI, in *Dig. pen.*, Utet, Torino, 1992, pp. 44 ss.; A. Brunialti, *Grazia (diritto di)* (voce), vol. VII, pt. II, in *Enc. giur. it.*, Utet, Torino, 1935, pp. 516 ss.; F. Campolongo, *Grazia* (voce), vol. XII, in *Dig. it.*, Utet, Torino, 1900-1904, pp. 975 ss.; V. Giuffrè, *La repressione criminale nell'esperienza romana*, Jovene, Napoli, 1993; A. Rocco, *Amnistia, indulto e grazia nel diritto penale romano*, in *Riv. pen.*, 1899, pp. 19 ss.

² La frase che abbiamo riportato nel testo risulta estrapolata da P. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, Zanichelli, Bologna, 1994, p. 153.

come l'amnistia, l'indulto, la sospensione e la dispensa degli atti normativi³.

In questo modo, il potere di concessione della grazia rimane estraneo al passaggio dei poteri legislativi dall'autorità del sovrano al Parlamento, finendo per essere ricondotto a una categoria autonoma di provvedimenti – che vengono definiti con la formula, largamente in uso nel corso dei secoli, di atti di prerogativa regia – che costituiscono un retaggio costituzionale dei poteri del monarca assoluto del Sedicesimo e del Diciassettesimo secolo, rispetto ai quali si riconosce una titolarità piena ed esclusiva dello stesso sovrano. Tra questi atti di prerogativa regia una posizione assolutamente centrale viene assunta dalla grazia, che rappresenta l'istituto di natura clemenziale che si pone maggiormente in sintonia con la visione dello Stato sottostante alla monarchia assolutistica, di cui costituisce l'espressione più esemplare⁴.

Deve, invero, rilevarsi che la categoria degli atti di prerogativa regia, così come ci è pervenuta fino ai nostri giorni, è il frutto di una lenta evoluzione normativa e costituzionale, che si è protratta per diversi secoli, determinando un vero e proprio snaturamento della struttura e delle funzioni istituzionali originarie di questa tipologia di provvedimenti riconducibili alle potestà monarchiche. Tale complesso percorso evolutivo ha spinto Vincenzo Maiello ad affermare: «Lo spazio di manovra coperto dalle cause di clemenza è sopravvissuto, per l'uso che ne è stato fatto, quale diretta espressione del principio di "sovranità interna" (nell'accezione di *suprema potestas superiorem non recognoscens*) dello Stato nazionale, per ciò stesso ponendosi come fattore eversivo dei postulati e delle regole che definiscono la categoria – politica, filosofica e giuridico-istituzionale – dello Stato di diritto»⁵.

³ Ai presenti fini espositivi, riteniamo utile, per ricostruire il percorso storico che ha portato dalle monarchie assolutiste alle democrazie parlamentari dell'epoca moderna, il riferimento ai seguenti interventi storiografici provenienti dalla più elevata tradizione scientifica del mondo occidentale: P. Anderson, *Lo stato assoluto*, trad. it., Mondadori, Milano, 1980; F. Borkenau, *La transizione dall'immagine feudale all'immagine borghese del mondo*, trad. it., Il Mulino, 1984; P. Schiera, *Dall'arte del Governo alle scienze dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1968.

⁴ In questa direzione interpretativa, riteniamo di particolare interesse il punto di vista espresso dalla dottrina italiana che si è occupata del fondamento storico del potere di clemenza individuale in collegamento con la categoria degli atti di prerogativa regia, rappresentata da G. Gemma, *Clemenza (Profili costituzionali)* (voce), vol. II, in Dig. pen., Utet, Torino, 2000, pp. 51 ss.; G. Vassalli, *La potestà punitiva*, Utet, Torino, 1942, pp. 36 ss.

⁵ Si tratta di una frase che è stata estrapolata dal recente studio di V. Maiello, *Clemenza e sistema penale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2007, p. 62, che, a proposito dell'evoluzione storica e istituzionale che ha portato questa potestà di natura regia all'attuale configurazione giuridica, tra l'altro, afferma: «Orbene, riteniamo che proprio l'inserimento del 'potere di grazia' all'interno delle prerogative regie fornisca una chiave di lettura, storica e politico-istituzionale, della 'mentalità' per la quale, in maniera sottile, ma inequivoca, dottrina e prassi hanno avallato un ricostruzione della

Si consideri, a questo proposito, che, fino a tutta l'epoca rinascimentale, venivano ricondotti alla categoria di elaborazione dogmatica degli atti di prerogativa regia tutti quei provvedimenti posti in essere dal sovrano nella sua qualità di autorità posta al vertice del ceto nobiliare presente in un determinato spazio geografico nazionale, al quale venivano riconosciuti dalla sua comunità poteri istituzionali di carattere assolutamente preminente ed estranei all'ordinamento giuridico della nazione, in quanto lo stesso potere sovrano veniva ritenuto al di fuori dell'ordinamento e in condizioni di superiorità rispetto alla stesso. In questa prospettiva sistematica, tutti i provvedimenti riconducibili a tale categoria traevano il loro fondamento dall'autorità regia e si caratterizzavano per la natura insindacabile del potere di clemenza di cui erano una manifestazione inequivocabile, tanto da essere comunemente ritenuti espressione della *indulgentia principis*⁶.

Con il passare dei secoli e l'affermazione della monarchia assoluta, che prende definitivamente il sopravvento nei Paesi europei tra il Sedicesimo e il Diciassettesimo secolo, la nozione di atti di prerogativa regia subisce un'ulteriore evoluzione interpretativa, finendo per essere ricondotta nell'ambito sistematico dei poteri straordinari del sovrano. Tali poteri, in particolare, si contrappongono ai poteri ordinari del sovrano e si caratterizzano per il fatto che, al contrario di questi ultimi, vengono esercitati con modalità assolutamente discrezionali, al punto tale da non soggiacere al controllo di altri organi costituzionali e da essere attivabili con modalità sostanzialmente arbitrarie⁷.

Con l'avvento delle monarchie parlamentari, che si affermano definitivamente nel continente europeo nella prima metà del Diciannovesimo secolo, la categoria degli atti di prerogativa regia subisce un ulteriore sviluppo interpretativo, venendo impiegata per definire una potestà di governo che è concretamente esercitata dall'autorità regia. Di conseguenza, tale categoria di atti finisce

clemenza quale *arbitrium* (nella forma della *indulgentia principis*).

⁶ Cfr. V. Maiello, op. ult. cit., pp. 63-64.

⁷ Esemplari, sotto questo profilo, ci appaiono le parole utilizzate da G. Zagrebelski, *Grazia (diritto costituzionale)* (voce), in Enc. dir., vol. XIX, Giuffrè, Milano, 1970, p. 758, che, sulla distinzione tra poteri ordinari e poteri straordinari del sovrano, come condizione indispensabile per comprendere l'origine storica del potere di concessione della grazia e più in generale dei provvedimenti di prerogativa regia, osserva: «Il concetto di prerogativa regia ha esso stesso subito un'evoluzione per ciò che riguarda la natura e l'ampiezza dei poteri di atti ricompresi in quella categoria. Nel periodo medievale, si qualificavano come atti di prerogativa quelli riconosciuti al sovrano, concepito come lord preminente, in quanto persona fisica posta al di sopra del diritto. All'inizio del 1600, si cominciò a prospettare una distinzione tra *ordinary* e *absolute powers* del sovrano; tra gli *absolute powers*, caratterizzati dal fatto che, a differenza degli altri, essi erano esercitati dal

per essere svuotata di contenuto rispetto alla configurazione che ne era stata fornita all'epoca dei regimi assolutistici, in ragione del fatto che, in questa prospettiva sistematica, l'esercizio di poteri straordinari da parte del sovrano deve ritenersi incompatibile con l'impianto costituzionale delle monarchie parlamentari, proprio per quelle caratteristiche di arbitrarietà che li fanno ritenere scarsamente compatibili con le nuove forme di governo.

In questo modo, a partire dal Diciannovesimo secolo, tramonta definitivamente la concezione tendente a riconoscere all'autorità regia la possibilità di adottare provvedimenti straordinari direttamente riconducibili alla sua potestà sovrana, come la grazia, che, in quanto tali, devono essere collocati al di fuori dell'ordinamento. Tutto questo al contrario di quanto avviene per i provvedimenti che sono espressione della potestà legislativa – come l'indulto, l'amnistia, la sospensione e la dispensa degli atti normativi – che sono ritenuti parte integrante del sistema di fonti normative vigenti in un regime di ispirazione parlamentare. Esemplari, da questo punto di vista, ci appaiono le conclusioni alle quali giunge la carta costituzionale belga del 1831, che, all'art. 78, stabilisce che all'autorità regia non possono essere riconosciuti poteri differenti da quelli che trovano esplicito riconoscimento nella Costituzione e nelle leggi di rilevanza costituzionale⁸.

Nel nostro Paese, sulla falsariga di quanto si è verificato in tutti gli ordinamenti del continente europeo, nella prima metà dell'inizio del Ventesimo secolo, la categoria degli atti di prerogativa regia perde d'importanza nel dibattito scientifico, tanto è vero che, in sede di elaborazione della carta costituzionale del 1948, appare assolutamente predominante la posizione interpretativa tendente ad affermare che i poteri del Capo dello Stato trovano il loro fondamento nelle sole norme della Costituzione italiana. Il definitivo superamento della categoria degli atti di prerogativa regia, d'altra parte, trova una incontrovertibile conferma nel fatto che il potere di concedere la grazia ai condannati viene espressamente riconosciuto dall'art. 87 comma 11 Cost., in base al quale il Presidente della Repubblica «può concedere la grazia e commutare le pene»⁹.

re con criteri assolutamente discrezionali, fu compreso il potere di clemenza».

⁸ In questa prospettiva interpretativa, ci si sembra particolarmente pregnante il rinvio alla ricostruzione storica del fondamento della potestà di clemenza individuale intesa come contraltare sistematico della potestà punitiva compiuta negli studi di M.A. Cattaneo, *Pena diritto e dignità umana. Saggio sulla filosofia del diritto penale*, Giappichelli, Torino, 1990; G. Gorgoglione, *I decreti di clemenza*, Giuffrè, Milano, 1966; S. Moccia, Carpozov e Grozio, *Dalla concezione teocratica alla concezione laica del diritto penale*, Jovene, Napoli, 1979.

⁹ Questa posizione interpretativa è espressa in modo esemplare da V.E. Orlando, *Studio intorno alla forma di governo vigente in Italia secondo la Costituzione del 1948*, in Riv.

In questo contesto sistematico, riteniamo di dovere evidenziare che il superamento della categoria degli atti di prerogativa regia non comporta l'eliminazione del potere di grazia da parte dell'autorità regia o del Capo dello Stato, tanto da essere tuttora riconosciuto in gran parte dei Paesi occidentali, a conferma del profondo radicamento degli istituti di clemenza individuale nei relativi ordinamenti. Tali considerazioni sono ulteriormente confermate dal fatto che il potere di concedere la grazia ai condannati è riconosciuto tanto negli ordinamenti dei Paesi che traggono la loro origine dalle monarchie parlamentari del Diciannovesimo secolo quanto negli ordinamenti che sono transitati all'attuale configurazione costituzionale provenendo da regimi assolutistici o da dittature di ispirazione militare.

A ulteriore conferma di quanto si è affermato in questo paragrafo, a proposito del profondo radicamento del potere di grazia nelle tradizioni giuridiche più nobili del mondo occidentale, ci piace richiamare le parole di Cesare Beccaria, che, sulla funzione insostituibile di questo istituto di clemenza individuale, già nel Diciottesimo secolo, osservava con insuperata maestria: «A misura che le pene diventano più dolci, la clemenza e il perdono diventano meno necessari. Felice la nazione nella quale sarebbero funesti! La clemenza, dunque, quella virtù che è stata talvolta per il sovrano il supplemento di tutt'i doveri del trono, dovrebbe essere esclusa in una perfetta legislazione dove le pene fossero dolci ed il metodo di giudicare regolare e spedito. Questa verità sembrerà dura a chi vive nel disordine del sistema criminale dove il perdono e le grazie sono necessarie in proporzione dell'assurdità delle leggi e dell'atrocità delle condanne»¹⁰.

trim. dir. pubbl., 1951, pp. 40 ss., che in particolare afferma che tutti i poteri dell'autorità regia – e, dopo l'entrata in vigore della Costituzione del 1948, tutti i poteri del Capo dello Stato – trovano il loro fondamento nelle leggi italiane, con la conseguenza che deve essere esclusa ogni potestà o prerogativa costituzionale che non è espressamente prevista da una fonte normativa primaria del nostro ordinamento giuridico.

¹⁰ Si tratta di un passaggio testuale che abbiamo estrapolato da C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Feltrinelli, Milano, 1991, pp. 113-114, dove, tra l'altro, sul fondamento costitutivo di tale potere di clemenza individuale dell'autorità regia, si afferma: «Quest'è la più bella prerogativa del trono, questo è il più desiderabile attributo della sovranità, e questa è la tacita disapprovazione che i benefici dispensatori della pubblica felicità danno ad un codice che con tutte le imperfezioni ha in suo favore il pregiudizio dei secoli, il voluminoso ed imponente corredo d'infiniti commentatori, il più grave apparato dell'eterne formalità e l'adesione dei più insinuanti e meno temuti semidotti. Ma 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 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».

2. La natura giuridica della grazia e le varie opzioni esegetiche relative all'inquadramento del potere di clemenza individuale: il dibattito successivo all'entrata in vigore della Costituzione.

Nel panorama dottrinario italiano, dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana e l'inevitabile rinnovamento scientifico che ne è conseguito, si sono registrati forti contrasti a proposito dell'inquadramento dogmatico e del fondamento di politica criminale del potere di concedere la grazia ai condannati, al contrario di quanto è avvenuto per gli istituti dell'amnistia e dell'indulto, in relazione ai quali si deve constatare l'esistenza di una sostanziale convergenza di posizioni interpretative, tendenti a ritenerli provvedimenti di natura legislativa.

La disamina di queste posizioni esegetiche assume un'importanza fondamentale ai fini della configurazione del potere di concedere la grazia ai condannati, in considerazione del fatto che, a seconda dell'opzione che si ritiene di dovere recepire, ne discendono conseguenze differenti in relazione alle ragioni giustificative di tale potestà clemenziale¹¹.

In questo contesto scientifico, il dibattito sulla natura giuridica del potere di grazia previsto dall'art. 87 comma 11 Cost. sostanzialmente oscilla tra tre differenti posizioni esegetiche, tendenti a inquadrarlo come provvedimento normativo, come provvedimento legislativo o come provvedimento di governo. La scelta di una di queste opzioni interpretative, come vedremo nel corso di questo paragrafo, appare foriera di differenti conseguenze sul piano dell'inquadramento dogmatico del potere di grazia previsto dall'art. 87 comma 11 Cost. e sul piano dei rapporti tra questo e gli altri istituti clemenziali del nostro ordinamento.

In questo ambito, innanzitutto, deve rilevarsi che l'opzione esegetica tendente a inquadrare il potere di grazia come un provvedimento normativo oggettivamente rappresenta un residuo politico dell'origine storica di questa potestà, in ragione del fatto che tale soluzione trova la sua giustificazione in un'epoca in cui la grazia era ritenuta l'ultima possibilità di evitare la comminazione della sanzione penale da parte del condannato, che si rimetteva

¹¹ In generale, per una ricognizione del dibattito sulla natura del provvedimento di grazia e sui suoi rapporti con il potere di concessione dell'amnistia e dell'indulto, antecedente all'emissione della sentenza della Corte costituzionale 18 maggio 2006, n. 300, ci si permette di rinviare ai seguenti interventi dottrinari: C. Amirante, *Appunti sul potere di amnistia e indulto*, in Riv. dir. proc., 1964, pp. 240 ss.; F. Bartholini, *La delegazione legislativa in materia di amnistia e indulto*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1955, pp. 506 ss.; R. Dell'Andro, *Amnistia (voce)*, vol. II, in Enc. dir., vol. II, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 306 ss.

alla benevolenza del sovrano. Di conseguenza, l'inquadramento normativo del potere di grazia deve essere ritenuto espressione di una potestà che affonda le sue radici nell'epoca delle monarchie assolute, quando al sovrano era riconosciuta la possibilità di adottare una vasta gamma di provvedimenti di natura clemenziale, generali e particolari, come la grazia, l'indulto, l'amnistia, la sospensione e la dispensa degli atti normativi¹².

Per quanto riguarda, invece, l'opzione interpretativa tendente a inquadrare il potere di concedere la grazia al condannato previsto dall'art. 87 comma 11 Cost. come un provvedimento di natura legislativa, deve osservarsi che tale soluzione esegetica trova la sua giustificazione nella presa di coscienza che l'esistenza di questo istituto nel nostro ordinamento giuridico comporta il riconoscimento della legittimità di poteri eccezionali – ancorché esercitati nei confronti di singoli individui per ragioni di carattere clemenziale – rispetto alla disciplina dell'esecuzione delle sentenze penali di condanna. Questa influenza del potere di grazia sulle norme che presiedono nel nostro sistema penale all'esecuzione della sanzione penale, dunque, comporta un'incidenza diretta sull'ordinamento giuridico, che determina l'inquadramento legislativo del provvedimento di concessione della grazia adottato dal Presidente della Repubblica¹³.

Deve, peraltro, rilevarsi che tale impostazione esegetica, al contrario di quanto affermano i suoi pur autorevoli sostenitori, non tiene conto del fatto che l'esercizio del potere di grazia da parte del Presidente della Repubblica non incide direttamente sull'ordinamento giuridico, in considerazione del fatto che tale potestà ha natura eminentemente clemenziale e non punta a introdurre alcuna modifica ai modelli normativi di funzionamento dell'esecuzione delle sentenze penali.

L'accoglimento di tale soluzione interpretativa, d'altra parte, appare criticabile anche sotto un altro profilo, in ragione del fatto

¹² Per una breve panoramica sulle diverse posizioni interpretative richiamate nel testo in relazione alla natura normativa del provvedimento grazia, con particolare riferimento al periodo storico immediatamente successivo all'entrata in vigore della Costituzione italiana, ci si permette di rinviare ai seguenti interventi dottrinari: G. Franchina, *Del fondamento e della natura sostanziale e formale dei cd. «atti di clemenza»*, in *Giust. pen.*, 1966, I, pp. 291 ss.; T. Marchi, *Il Capo dello Stato*, in *Commentario sistematico della Costituzione italiana*, diretto da P. Calamandrei e A. Levi, vol. II, G. Barbera, Firenze, 1950, pp. 108 ss.

¹³ Tra le posizioni interpretative che ritengono il potere di grazia previsto dall'art. 87 comma 11 Cost. come espressione del potere legislativo ci si permette di richiamare quelle di V. Crisafulli, *Fonti del diritto (diritto costituzionale)* (voce), vol. XVII, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1968, pp. 938 ss.; C. Mortati, *Sulla competenza amministrativa del Presidente della Repubblica*, in *Giur. cost.*, 1960, pp. 313 ss.; P. Virga, *Diritto costituzionale*,

che spinge all'inquadramento legislativo di tutti gli altri atti di natura clemenziale, alterando il panorama normativo esistente, nel quale, come si è evidenziato nel paragrafo precedente, tali provvedimenti traggono il loro fondamento dalla categoria degli atti di prerogativa regia, di cui costituiscono un residuo storico, che sono fisiologicamente estranei alla potestà legislativa¹⁴.

Accanto a queste impostazioni esegetiche, deve farsi riferimento a un'ulteriore opzione interpretativa, per lungo tempo maggioritaria nel dibattito scientifico nostrano, che concepisce il potere di concedere la grazia ai condannati, che viene riconosciuto al Presidente della Repubblica dall'art. 87 comma 11 Cost., come atto un di governo.

Tale opzione interpretativa, invero, ha rappresentato un passo in avanti fondamentale per l'inquadramento dogmatico del potere di grazia del Presidente della Repubblica, in considerazione del fatto che ha determinato il definitivo superamento della categoria degli atti di prerogativa regia, mirando, per la prima volta nella vita plurisecolare di questo istituto clemenziale, a ricostruirne la natura e la funzione alla luce delle modifiche introdotte nel sistema penale italiano dalla Costituzione¹⁵.

In questo contesto sistematico, deve rilevarsi che l'opzione interpretativa tendente a inquadrare il potere di grazia previsto dall'art. 87 comma 11 Cost. come espressione del potere governativo presenta un ulteriore vantaggio, costituito dal fatto che consente di cogliere la linea di continuità tra l'attuale configurazione di questo provvedimento clemenziale e le sue origini storiche. Non v'è dubbio, infatti, che il potere di concedere la grazia ai condannati è espressione delle prerogative del Presidente della Repubblica allo stesso modo di come gli atti di prerogativa regia erano espressione delle potestà *extra ordinem* del sovrano dei regimi assolutistici, con la conseguenza che, in entrambi i casi, questo istituto clemenziale rappresenta la più elevata espressione del potere statale, monarchico o repubblicano che sia.

Da tutto questo discende che nei confronti del potere di grazia del Presidente della Repubblica si deve riscontrare l'assenza di li-

Giuffrè, Milano, 1967, pp. 224 ss.

¹⁴ In questo senso, si vedano A. Brunialti, *Grazia*, cit., pp. 516 ss.; F. Campolongo, *Grazia*, cit., pp. 975 ss.

¹⁵ Tra le posizioni interpretative che ritengono il potere di grazia previsto dall'art. 87 comma 11 Cost. come espressione del potere governativo, ancorandolo al dettato costituzionale, ci si permette di richiamare quelle di E. Cheli, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Giuffrè, Milano, 1961, pp. 88 ss.; S. Romano, *Principi di diritto costituzionale generale*, Giuffrè, Milano, 1946, pp. 320 ss.; A.M. Sandulli, *Il Presidente della Repubblica e la funzione amministrativa*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, vol. IV, Cedam, Padova, 1950, pp. 235 ss.

mitazioni giuridiche che non trovino il loro fondamento nella previsione dell'art. 87 comma 11 Cost., tanto è vero che questo provvedimento clemenziale deve essere adottato nel rigoroso rispetto delle modalità indicate dalla Costituzione, la quale non prevede alcun intervento, diretto o mediato, del potere legislativo, che, al contrario, deve rimanere estraneo al suo processo di formazione e alla sua deliberazione. L'estraneità del potere legislativo non è priva di conseguenze ai fini dell'inquadramento dell'istituto, tanto da rendere costituzionalmente illegittima, per contrasto con l'art. 87 comma 11 Cost., una previsione di legge ordinaria che si occupasse di regolamentare le modalità di esercizio del potere di grazia, in considerazione del fatto che un intervento di questo tenore rappresenterebbe una limitazione dei poteri del Presidente della Repubblica introdotta da una fonte di rango inferiore rispetto alla Costituzione¹⁶.

Ad analoghe conclusioni si deve pervenire per le ipotesi in cui venisse emanata una disciplina dell'esercizio del potere di grazia, che mirasse all'introduzione di regolamenti autonomi rispetto alla previsione dell'art. 87 comma 11 Cost. Non v'è dubbio, infatti, che la natura di atto governativo del potere di grazia non può che comportare una verifica della legittimità di tale potestà, che escluda la possibilità che vengano esercitate nei confronti di tale provvedimento clemenziale forme di controllo che non riguardino la sussistenza dei suoi requisiti formali e non trovino il loro fondamento nella previsione dell'art. 87 comma 11 Cost.¹⁷

In questo articolato contesto, ci sembra di dovere evidenziare che il dibattito scientifico relativo alla natura giuridica e alla titolarità del potere di concedere la grazia ai condannati previsto dall'art. 87 comma 11 Cost. – che pure aveva assunto una notevole importanza nelle fasi immediatamente successive all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana – ha perso gran parte della sua pregnanza sistematica. Tutto questo è la conseguenza del fatto che l'emissione della sentenza della Corte costituzionale 18 maggio 2006, n. 300, con la quale si è proceduto a ridefinire organicamente i rapporti tra il Presidente della Repubblica e il Ministro della Giustizia, ha determinato il definitivo superamento dei contrasti sulla

¹⁶ In questo contesto interpretativo, ad esempio, si muovono alcuni esponenti di primo piano della dottrina costituzionalistica italiana come S. Romano, *Principi di diritto costituzionale* cit., pp. 320 ss.; A.M. Sandulli, *Il Presidente della Repubblica* cit., pp. 235 ss.

¹⁷ Esprimono, in particolare, questo punto di vista F. Cammeo, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V.E. Orlando, vol. III, Giuffrè, Milano, 1901, pp. 128; G. Ballardore Pallieri, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1965, pp. 205 ss.

natura giuridica di tale potere di clemenza individuale, ponendo al centro dell'attenzione scientifica il problema della sua funzione di politica criminale.

Più in generale, a prescindere dalle opzioni interpretative che si ritiene di dovere seguire a proposito dell'inquadramento del potere clemenziale previsto dall'art. 87 comma 11 Cost., ci sembra di dovere sottolineare che, sotto il profilo degli effetti giuridici prodotti, la grazia non può che essere considerato come un provvedimento di natura individuale destinato a incidere sull'esecuzione della sentenza penale, ponendosi quale strumento tendente a incidere su un singolo rapporto esecutivo relativo a una o più condanne comminate allo stesso imputato. Ne consegue che, dal nostro punto di vista, le caratteristiche più rappresentative del potere di grazia non sono quelle relative alla sua natura giuridica quanto piuttosto quella degli effetti giuridici di tale provvedimento clemenziale, che non possono essere predeterminati legislativamente e la cui portata applicativa dipende dalla valutazione discrezionale degli organi costituzionali competenti a concederla¹⁸.

Tali peculiarità funzionali costituiscono la conseguenza del fatto che il potere di grazia, così come si è strutturato nella sua attuale configurazione, risulta da un'evoluzione sistematica plurisecolare dei poteri di natura clemenziale, rispetto alla quale, probabilmente, non si è mai realizzata una revisione organica, in grado di rendere tali potestà pienamente omogenee rispetto alle previsioni costituzionali in materia di sanzioni penali. La dimostrazione di quanto si sta affermando ci proviene dalla disomogeneità esistente tra la previsione dell'art. 87 comma 11 Cost., quella dell'art. 174 comma 1 c.p. e quella dell'art. 681 c.p.p., che collocano l'istituto della grazia in tre ambiti sistematici tra loro differenti, pertinenti ai poteri del Capo dello Stato, alle cause di estinzione della pena e all'esecuzione della pena nei confronti del condannato.

Esemplare, da questo punto di vista, ci appare la collocazione di questo istituto all'interno del Codice Rocco, che lo disciplina, unitamente all'indulto, che è un provvedimento di clemenza collettiva, nell'art. 174 comma 1 c.p., che recita: «L'indulto o la grazia condona, in tutto o in parte, la pena inflitta, o la commuta in un'altra specie di pena stabilita dalla legge. Non estingue le pene accessorie, salvo che il decreto disponga diversamente, e neppure gli altri effetti penali della condanna».

¹⁸ Si muove, in particolare, in questa direzione interpretativa G. Camerini, *La grazia, la liberazione condizionale e la revoca anticipata delle misure di sicurezza*, Cedam, Padova, 1967, pp. 5 ss.

La conferma dell'eterogeneità sistematica della disciplina del potere di grazia, come si è detto, ci deriva anche dalla previsione normativa dell'art. 681 c.p.p., che, nel disciplinare questa potestà clemenziale individuale, la collega alla fase esecutiva della pena, individuandola quale causa di estinzione della sanzione comminata al condannato. Deve, tuttavia, rilevarsi che, a differenza di quanto avviene per le altre cause di estinzione della pena del nostro ordinamento giuridico, l'esercizio del potere di grazia non necessita di alcuna declaratoria da parte di organi giurisdizionali, in considerazione del fatto che il procedimento di concessione di questa misura si pone al di fuori del processo e, trovando il suo fondamento nell'art. 87 comma 11 Cost., non può prevedere alcuna limitazione che non sia espressamente prevista da questa o da altre norme costituzionali.

3. Il potere di grazia e il fondamento costituzionale delle misure clemenziali: l'esercizio del potere di clemenza e il principio di uguaglianza sostanziale previsto dall'art. 3 Cost.

Il definitivo superamento della categoria degli atti di prerogativa regia ha reso evidente la necessità di una rilettura costituzionalmente orientata del potere di grazia, ponendo il problema dell'individuazione del fondamento costituzionale delle misure clemenziali, allo scopo di mediare tra le logiche repressive collegate all'esercizio della potestà punitiva e le istanze indulgenziali che storicamente hanno caratterizzato il dibattito scientifico e istituzionale relativo a questa tipologia di provvedimenti.

Deve, a questo proposito, evidenziarsi che negli ordinamenti moderni, fin dall'inizio del secolo scorso, è stata avvertita la necessità di disciplinare con strumenti giuridici adeguati gli spazi sistematici storicamente occupati dal potere di clemenza, in ragione del fatto che la nascita delle democrazie parlamentari ha comportato il tendenziale superamento delle potestà discrezionali dell'autorità regia, imponendo di assoggettare tutti i provvedimenti clemenziali a un regime complessivo di pianificazione istituzionale. Tale insopprimibile esigenza, d'altra parte, deve essere ritenuta la conseguenza di alcuni fondamentali principi dello Stato moderno, nel quale la condizione di certezza delle norme di diritto applicate a tutti i cittadini viene assicurata da due fondamentali principi: il principio di separazione dei poteri dello Stato e il principio di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge¹⁹.

¹⁹ La necessità di attualizzare il principio di separazione dei poteri dello Stato e il principio di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, ponendoli a fondamento

Questi principi, invero, costituiscono il fondamento più intimo del potere di clemenza individuale, in ragione del fatto che, in uno Stato moderno, tutti i provvedimenti clemenziali rappresentano un ragionevole compromesso tra la negazione di ogni forma di remissione sanzionatoria per il suo contrasto con il principio di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge e l'esigenza di riconoscere uno spazio limitato a tali forme di attenuazione degli effetti della sanzione penale, in ossequio a esigenze di correzione del diritto che non valgano ad alterare il principio di separazione dei poteri dello Stato. In questa prospettiva sistematica, il potere di grazia rappresenta una sorta di ragionevole compromesso tra la secolarizzazione del diritto punitivo che ha spostato tutte le funzioni statali nell'alveo dei poteri pubblici riconducendoli a un'idea unitaria dello Stato e la matrice potestativa tipica dei poteri di prerogativa regia che posseggono una componente di arbitrarietà oggettivamente insopprimibile²⁰.

L'esigenza di mediare tra queste contrapposte opzioni ideologiche ci rende evidente che il potere di concedere la grazia ai condannati – e più in generale il potere di adottare provvedimenti di natura clemenziale – trae il suo fondamento costituzionale in una pluralità di fattori storici, politici e istituzionali che non sempre è possibile ricondurre a unità sistematica. Tuttavia, questa eterogeneità dei fattori di riferimento sistematico del potere di concedere la grazia ai condannati ha impedito l'elaborazione di una teoria generale di tale provvedimento, idonea a collocarlo in una posizione armonica rispetto ai principi generali del nostro sistema penale, determinando al contempo il proliferare di interventi di carattere emergenziale esclusivamente preoccupati di rendere omogenea questa potestà clemenziale con l'impianto co-

degli ordinamenti giuridici moderni, è stata affrontata in alcuni fondamentali studi del panorama scientifico italiano, tra i quali ci permettiamo di richiamare N. Bobbio, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Giuffrè, Milano, 1999; N. Irti, *L'età della codificazione*, Giuffrè, Milano, 1999; G. Zagrebelski, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992.

²⁰ L'esigenza di mediare tra le esigenze contrapposte – e apparentemente inconciliabili – che si sono richiamate nel testo ha comportato, secondo V. Maiello, *Clemenza e sistema penale*, cit., p. 63, che non si è riusciti ad approfondire adeguatamente i fondamenti costituzionali e di politica criminale del potere di concedere la grazia ai condannati previsto dall'art. 87 comma 11 Cost., come si può comprendere dal passaggio dell'opera citata in cui si afferma acutamente: «Ed è, riteniamo, la straordinaria invasività del vizio d'origine della clemenza – il fatto, cioè, che essa nasca come espressione di una prerogativa, politicamente (oltre che giuridicamente) insindacabile – ad aver condizionato sinora la sua conformazione, non orientandola agli scopi di una politica criminale ispirata in senso laico e personalistico e, pertanto, idonea a delineare le esigenze di sicurezza collettiva e garanzia individuale entro un registro (epistemologicamente) unitario».

stituzionale vigente nel nostro ordinamento a partire dal 1948.

D'altra parte, non possiamo fare a meno di negare che tali condizionamenti negativi rispetto all'evoluzione interpretativa del potere di grazia hanno rappresentato una conseguenza del fatto che tutti i provvedimenti clemenziali, per lungo tempo, sono stati ritenuti estranei all'ambito sistematico del diritto penale moderno, con la conseguenza di ostacolare ogni sforzo esegetico di rendere compatibile costituzionalmente questo istituto con l'ordinamento giuridico. Infatti, l'idea che tutti i provvedimenti di natura clemenziale – e in modo particolare quelli di clemenza individuale – continuassero a rappresentare un luogo privilegiato di esercizio delle prerogative costituzionali del Capo dello Stato, in ossequio a una tradizione plurisecolare che affonda le sue radici nella *indulgentia principis*, è stata talmente salda nella dottrina italiana da avere impedito di collegare l'esercizio di questo potere clemenziale alla nuova forma di governo del Paese²¹.

Questo approccio interpretativo alle potestà clemenziali ha dato vita a una sostanziale continuità tra il fondamento costituzionale di queste misure e la prassi che si era affermata nei secoli precedenti in relazione agli atti di prerogativa regia, che rappresentavano una tipica espressione dei poteri governativi dell'Ancien Regime. Tale soluzione esegetica, tra l'altro, tiene conto del fatto che tutte le costituzioni moderne cercano di bilanciare i poteri clemenziali del Capo dello Stato con l'attribuzione di poteri di controllo o di controfirma agli organi di derivazione parlamentare, allo scopo di evitare un'espansione ingiustificata di ogni forma di decisionismo, cercando di assicurare un equilibrio tra gli organi dello Stato.

Da questo punto di vista, non possiamo fare a meno di evidenziare che la stagione repubblicana si è aperta con il proposito dichiarato di limitare, quantitativamente e qualitativamente, l'esercizio dei poteri clemenziali, proprio nel convincimento della natura anomala di tali potestà rispetto al nuovo impianto costituzionale del nostro ordinamento. Una conferma di tutto questo ci proviene dalle previsioni costituzionali degli artt. 79 e 87 Cost. che, nella pro-

²¹ A conferma di quanto si sta osservando, si consideri che i primi tentativi organici della dottrina penalistica nostrana di razionalizzare in chiave politica-criminale la categoria dogmatica delle cause sopravvenute di non punibilità, tra le quali devono essere compresi i provvedimenti clemenziali, conformandole all'impianto costituzionale vigente nel nostro Paese a partire dal 1948, risalgono all'inizio degli anni Ottanta e sono la conseguenza dell'affermarsi di una legislazione emergenziale in funzione di contrasto al terrorismo. In questo contesto interpretativo, si considerino soprattutto e posizioni interpretative di F. Bricola, *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in *Quest. crim.*, 1981, pp. 445 ss.; T. Padovani, *La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di ravvedimento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1981, pp. 529 ss.

spettiva sistematica seguita dai costituenti, puntano a sottoporre i poteri clemenziali collegati all'amnistia, all'indulto e alla grazia a organi costituzionali come il Parlamento e il Presidente della Repubblica, proprio allo scopo di evitare i pericoli di un uso eccessivamente discrezionale di tali potestà, alla stregua di quanto si era verificato – appena un biennio prima dell'entrata in vigore della Costituzione – con l'amnistia varata il 22 giugno 1946 dall'allora Ministro di Grazia e Giustizia Palmiro Togliatti²².

In questo contesto sistematico, deve rilevarsi che il primo e tuttora insuperato tentativo di ricostruzione organica del potere di grazia e degli strumenti clemenziali del nostro ordinamento giuridico deve essere attribuito a Gustavo Zagrebelski, che, per la prima volta nel panorama dottrinario italiano, all'inizio degli anni Settanta, ha portato a compimento un'opera di rivisitazione del fondamento costituzionale di tali istituti, ancorandoli a una visione costituzionalmente orientata del diritto penale. A questo Autore, in particolare, si deve il primo tentativo organico di individuare il fondamento sistematico della grazia e di tutte le altre misure clemenziali previste dal sistema penale in una prospettiva costituzionalmente orientata del nostro ordinamento, consentendo il definitivo superamento della categoria degli atti di prerogativa regia, che avevano contrassegnato tali potestà per un arco temporale lungo diversi secoli²³.

Infatti, è solo grazie all'opera di profonda rivisitazione sistematica delle misure clemenziali, portata avanti da Gustavo Zagrebelski a partire dall'inizio degli anni Settanta, che è stato possibile superare una visione di questi istituti ancorata a una prospettiva meramente procedurale, tendente a sottolinearne la natura di sostanziale estraneità rispetto al sistema penale costituzionalmente orientato. Grazie a Zagrebelski, infatti, si è compreso che i provvedimenti clemenziali trovano la loro giustificazione nei principi

²² Questo rigido ancoramento al dettato costituzionale, del resto, appariva necessario in conseguenza di quanto si era verificato nell'immediato dopoguerra con la triste esperienza applicativa dell'amnistia del 22 giugno 1946, varata dall'allora Ministro di Grazia e Giustizia Palmiro Togliatti, che aveva determinato un uso eccessivamente discrezionale dei poteri clemenziali collegati a tale provvedimento, determinando una vera e propria fuga dalla sanzione penale per un'intera generazione di criminali fascisti. Si consideri, a questo proposito, che, in quella occasione, l'emersione di un diffuso sentimento di sfiducia verso la giustizia spinse lo stesso Togliatti a invitare la magistratura «ad attenersi allo spirito della legge che prevede condanna ai criminali fascisti». Per una ricostruzione dei profili storici e sistematici che caratterizzarono la c.d. amnistia Togliatti si veda M. Franzinelli, *L'amnistia Togliatti*, Giuffrè, Milano, 2006.

²³ Gli studi di Gustavo Zagrebelski sui fondamenti costituzionali e di politica criminale della grazia e di tutte le altre misure clemenziali del nostro ordinamento giuridico ruotano attorno ai seguenti interventi dottrinari: G. Zagrebelski, *Grazia*, cit., pp. 757 ss.; Id., *Amnistia, indulto, grazia. Profili costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1974.

costituzionali che disciplinano l'esercizio della potestà punitiva del nostro ordinamento, con la conseguenza che le scelte normative compiute con la formulazione degli artt. 79 e 87 Cost. finiscono per trovare la sua giustificazione nell'esigenza di attribuire un volto costituzionale al potere di clemenza, sottraendolo alla tradizione plurisecolare degli atti di prerogativa regia²⁴.

In questo contesto sistematico, il fondamento del potere di clemenza costituzionalmente orientato non può che essere rappresentato dal principio di uguaglianza sostanziale sancito dall'art. 3 Cost.

Da questo punto di vista, non si può fare a meno di sottolineare che l'individuazione del fondamento costituzionale delle misure clemenziali nel principio di uguaglianza sostanziale sancito dall'art. 3 Cost. trova la sua più intima giustificazione nel contenuto di tali provvedimenti, che non possiedono alcuna funzione orientativa dei comportamenti umani, risultando connotati da formule concrete, assolutamente prive di carattere normativo. Tutto questo spinge il nostro Autore ad affermare perentoriamente che «attraverso i decreti di clemenza si determina una situazione per la quale fra tutti i fatti che costituiscono la stessa violazione di una medesima norma penale, solo alcuni e non altri ricevono la sanzione secondo le prescrizioni della legge comune»²⁵.

L'individuazione del principio di uguaglianza sostanziale, nella sua dimensione materiale, quale fondamento delle misure clemenziali, consente di affermare la necessità di un esercizio costituzionalmente orientato di tali potestà, con la conseguenza di affermare come corollari del principio di esame, il divieto di arbitraria discriminazione e il divieto di arbitraria assimilazione, che rappresentano il sostrato giuridico ineliminabile di questi provvedimenti. Ne consegue che il potere costituzionale di emanare amnistie, indulti e grazie – ancorché espressamente riconosciuto dagli artt. 79 e 87 Cost. – trova il suo limite esterno nel parametro dell'intrinseca ragionevolezza delle misure clemenziali di volta in volta adottate, con la conseguenza che non sarebbe ragionevole e costituzionalmente ammissibile un provvedimento che determi-

²⁴ Parla esplicitamente di volto costituzionale del potere di clemenza P. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, cit., p. 155, che, in conformità di quanto sostenuto da Gustavo Zagrebelski nei suoi scritti, sottolinea la necessità di inquadrare il potere di clemenza nel contesto dei principi prefigurati dalla Costituzione in relazione all'esercizio delle potestà punitive, evidenziando la necessità che, attraverso questa delicata operazione di rivisitazione esegetica, si possa superare la concezione assolutistica delle misure clemenziali come strumenti sottratti a ogni tipo di controllo, riconducibili alle prerogative irrinunciabili del sovrano.

²⁵ Cfr. G. Zagrebelski, *Amnistia, indulto, grazia*, cit., p. 70.

nasse un'ingiustificata fuga dalla sanzione penale comminata a un condannato all'esito di un processo penale regolarmente instaurato nei suoi confronti²⁶.

In questo ambito esegetico, deve rilevarsi che il punto di saldatura tra l'esercizio del potere clemenziale e il principio di uguaglianza sostanziale è rappresentato dall'esistenza di situazioni di carattere eccezionale, per fronteggiare le quali tali provvedimenti vengono adottati, con la conseguenza che se non ci si trova di fronte a condizioni di tale natura non ci può essere spazio per l'emanazione di misure di clemenza, che determinerebbero la violazione del divieto di arbitraria discriminazione ovvero la violazione del divieto di arbitraria assimilazione. Di conseguenza, l'adozione di un provvedimento clemenziale presuppone l'esistenza di situazioni di carattere eccezionale e irripetibile – individuali o collettive che siano – per fronteggiare le quali vengono adottate misure funzionali al ripristino delle condizioni di uguaglianza sostanziale dei cittadini, da intendersi in senso materiale, in assenza delle quali ci si troverebbe di fronte a scelte irragionevoli, strumentali al perseguimento di obiettivi meramente indulgenziali contrastanti con i fondamenti di politica-criminale che stiamo considerando²⁷.

Dal nostro punto di vista, la conferma della correttezza dell'opera di rivisitazione sistematica compiuta da Gustavo Zagrebelski, individuando quale fondamento costituzionale dei poteri clemenziali – individuali o collettivi che siano – il principio di uguaglianza sostanziale previsto dall'art. 3 Cost., ci proviene dal fatto che la categoria che meglio riassume l'opzione seguita dal Costituente è quella delle misure di clemenza adottate per finalità di giustizia. Tali misure, più precisamente, tendono a rimediare a una situazione di fatto in cui l'applicazione di una pena al condannato deve essere ritenuta ingiusta o inopportuna, sfuggendo, per le caratteristiche intrinseche della condotta esaminata, al giudizio di disvalore della legge penale, che deve essere ritenuta imperfetta rispetto alla fattispecie di reato astrattamente applicabile.

²⁶ Esemplari, da questo punto di vista, ci appaiono le parole utilizzate da V. Maiello, *Clemenza e sistema penale*, cit., p. 63, che afferma: «Sulla scorta di tale incipit troverebbe definitiva legittimazione – in chiave di coerenza costituzionale – il potere di emanare amnistie ed indulti e di questo si sottolineerebbe il carattere giuridicamente vincolato: al pari di tutte le altre espressioni di potestà legislativa, anche i contenuti degli atti di amnistia ed indulto sarebbero sindacabili secondo il parametro di ragionevolezza».

²⁷ In questa prospettiva interpretativa, ci sembra opportuno un ulteriore rinvio alla ricostruzione sistematica compiuta da G. Zagrebelski, *Amnistia, indulto, grazia*, cit., p. 93, secondo il quale il presupposto indefettibile per l'esercizio di poteri clemenziali è rappresentato dall'esistenza «di una situazione eccezionale e presumibilmente irripetibile: se la situazione non è eccezionale e non è presumibilmente irripetibile non c'è spazio per l'emanazione di atti di clemenza».

Queste conclusioni comportano che tutti i provvedimenti clemenziali devono essere giustificati dal fatto che i comportamenti dei soggetti che ne beneficiano devono risultare oggettivamente carenti di disvalore sociale ovvero che siano sopraggiunti fattori eccezionali tali da fare ritenere prevalenti esigenze di carattere umanitario, al punto da fare ritenere l'esecuzione della pena comminata all'imputato un'ingiustizia sostanziale. Naturalmente, in ipotesi di questo genere, diventa necessario individuare un nesso di collegamento tra gli spazi applicativi del potere di clemenza e le circostanze eccezionali che giustificano l'esercizio di tali potestà, allo scopo di evitare l'emissione di provvedimenti obiettivamente arbitrari, per impedire i quali si è affermata l'esigenza di una lettura costituzionalmente orientata di questi istituti.

Il quadro sistematico che si è analizzato nel corso di questo paragrafo ci consente di affermare l'attualità dell'impostazione esegetica riconducibile a Gustavo Zagrebelski, che tuttora rimane l'unica in grado di assicurare una lettura costituzionalmente orientata degli istituti clemenziali intesi come categoria generale del nostro sistema penale, individuando al contempo nel principio di uguaglianza sostanziale previsto dall'art. 3 Cost. il fondamento costituzionale comune alla grazia, all'amnistia e all'indulto. D'altra parte, questa soluzione interpretativa, a nostro parere, presenta un altro indiscutibile vantaggio, consentendo di ritenere facilmente superabili anche le critiche di quanti sostengono che il riferimento al principio di uguaglianza sostanziale, seppure consente di individuare il fondamento costituzionale del potere di clemenza, appare inidoneo a giustificare, nel contesto del sistema penale italiano, l'utilizzazione di questi provvedimenti²⁸.

Sotto altro profilo, non riteniamo condivisibili le critiche di quanti sostengono che l'osservanza del principio di uguaglianza sostanziale, come presupposto indefettibile dell'esercizio del potere di clemenza, comporterebbe una verifica preventiva della corrispondenza tra le finalità di deroga normativa perseguite dai provvedimenti clemenziali e i principi costituzionali, che non devono essere valutati alla luce dell'ordinamento vigente quanto piuttosto in relazione al sistema penale inteso nel suo complesso. Infatti, è la stessa funzione della pena a giustificare la remissione della sanzione penale, sul presupposto che nei confronti del beneficiario della misura sia possibile formulare una prognosi favorevole di non reiterabilità del reato, con la conseguenza che, tanto nelle ipotesi

²⁸ Ci si riferisce, soprattutto, alle critiche a una visione costituzionalmente orientata degli istituti penalistici di natura clemenziale avanzate da L. Ferrajoli, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Laterza, Roma-Bari, 1999, pp. 100-101.

di clemenza collettiva che nelle ipotesi di clemenza individuale, il giudizio formulato troverebbe il suo fondamento nel principio di uguaglianza sostanziale²⁹.

Questa soluzione esegetica, invero, spinge verso esiti esegetici inaccettabili, in ragione del fatto che l'idea che il potere di clemenza trovi il suo fondamento nelle norme che lo disciplinano e più a monte nel principio di uguaglianza sostanziale rappresenta un passo indietro rispetto alle posizioni di Gustavo Zagrebelski, che individuando il fondamento costituzionale di questi strumenti in un principio generale del nostro ordinamento giuridico – come quello che è previsto dall'art. 3 Cost. – coglie l'intima essenza di tali istituti, stabilendo una linea di indiscutibile continuità tra la loro origine storica e la loro attuale configurazione. Non v'è dubbio, infatti, che lo sforzo esegetico indispensabile all'inquadramento dei poteri clemenziali non può che partire dalla necessità di individuare correttamente il fondamento di tale potestà nel rispetto delle norme costituzionali dedicate al suo esercizio.

Ed è proprio in questo contesto interpretativo, che riteniamo di potere affermare che, a prescindere dall'eterogeneità dei fattori di riferimento sistematico del potere di clemenza e dei provvedimenti che ne rappresentano la concretizzazione nel nostro sistema penale, è solo grazie al contributo fornito da Gustavo Zagrebelski che si è potuto compiere quel fondamentale passo in avanti che ha consentito l'elaborazione di una teoria generale dei provvedimenti clemenziali, idonea a collocarli in una posizione armonica sia rispetto al sistema penale che rispetto all'impianto costituzionale vigente a partire dal 1948.

4. L'esercizio del potere di grazia previsto dall'art. 87 comma 11 Cost. e la realizzazione della funzione sociale della pena nei confronti del condannato.

L'esercizio del potere di grazia previsto dall'art. 87 comma 11 Cost., secondo un'opinione largamente diffusa nella dottrina nostrana, è finalizzato a consentire la realizzazione della funzione sociale della pena, in modo tale che la sua espiazione da parte del condannato possa essere espressione di effettivi sentimenti di giustizia del caso concreto³⁰.

²⁹ Ci si riferisce alle critiche alla visione costituzionalmente orientata degli istituti penalistici clemenziali che stiamo considerando nel testo propugnata da G. Gemma, *Principio costituzionale di uguaglianza e remissione della sanzione*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 256 ss.

³⁰ È questa la conseguenza delle posizioni interpretative sostenute da Gustavo

Si consideri, a questo proposito, che la necessità che la sanzione penale applicata all'esito del processo, tenuto conto delle circostanze del caso concreto, sia idonea ad assicurare al condannato la sua funzione sociale discende dalla previsione normativa dell'art. 27 comma 3 Cost., che stabilisce: «Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato»³¹.

L'esigenza di assicurare che la pena comminata possa realizzare la sua funzione sociale in relazione alla fattispecie di reato oggetto di contestazione è la conseguenza del fatto che non sempre l'attività giurisdizionale consente di raggiungere tale risultato nel caso concreto, determinando risultati applicativi che – pur nel rispetto delle regole che presiedono alla formazione della verità processuale davanti all'autorità giudiziaria – possono apparire iniqui o addirittura ingiustamente afflittivi per il condannato. Tutto questo, naturalmente, determina un'offesa al comune senso di giustizia dei cittadini e a tutti gli altri valori di convivenza sociale che l'esercizio del potere di grazia previsto dall'art. 87 comma 11 Cost. da parte del Presidente della Repubblica mira a preservare, come ci viene evidenziato da Gustavo Zagrebelski, che afferma significativamente: «Si tratta, come si vede, di valori che l'ordinamento assume come superiori addirittura al principio di legalità, e quindi suscettibili di operare un superamento in casi singoli della portata generale della legge»³².

Da questo punto di vista, riteniamo di potere ulteriormente affermare che la necessità di stabilire uno stretto collegamento tra l'esercizio del potere di grazia e la funzione sociale della pena rappresenta una conseguenza inevitabile della centralità riconosciuta nel nostro sistema processuale al principio del libero convincimento del giudice, che, com'è noto, viene individuato nell'obbligo di motivare la sentenza attraverso una giustificazione intimamente coerente al percorso argomentativo posto a fondamento della decisione. Questo principio, nella sua storia plurisecolare, ha trovato la

Zagrebelski in relazione alle misure di clemenza, sulle quali ci siamo soffermati nel paragrafo precedente, che ha individuato nel principio di uguaglianza sostanziale previsto dall'art. 3 Cost. il fondamento costituzionale del potere di concedere la grazia ai condannati. Sul punto, si rinvia a G. Zagrebelski, *Amnistia, indulto, grazia*, cit., pp. 70 ss.

³¹ La centralità dell'art. 27 comma 3 Cost., nel dibattito dottrinario italiano sulla funzione sociale della sanzione penale, ci viene evidenziato da alcuni pregevoli interventi sull'importanza del finalismo rieducativo della pena, tra i quali si segnalano E. Dolcini, *La «rieducazione» del condannato tra mito e realtà*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1979, pp. 479 ss.; L. Eusebi, *La «nuova» retribuzione. L'ideologia retributiva e la disputa sul principio di colpevolezza*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1983, pp. 493 ss.

³² Cfr. G. Zagrebelski, *Grazia*, cit., p. 767.

sua giustificazione nell'esigenza di limitare il pericolo di sentenze logicamente contraddittorie, imponendo una verifica rigorosa delle emergenze processuali in relazione alle fattispecie di reato oggetto di contestazione³³.

Il principio del libero convincimento del giudice, sotto il profilo sistematico, è espressamente riconducibile alla previsione dell'art. 192 comma 1 c.p.p., secondo la quale: «Il giudice valuta la prova dando conto nella motivazione dei risultati acquisiti e dei criteri adottati». Tale disposizione, inoltre, deve essere completata con la previsione contenuta nel secondo comma, che stabilisce: «L'esistenza di un fatto non può essere desunta da indizi a meno che questi non siano gravi precisi e concordanti».

Questo fondamentale principio, dunque, consacra la libertà di convincimento del giudice, individuandone il fondamento nell'obbligo di motivazione della sentenza, evitando ogni decisione illogica o contraddittoria ed impedendo di utilizzare le prove acquisite in modo illegittimo. L'accoglimento di tale principio nel nostro ordinamento comporta che qualsiasi elemento probatorio possa contribuire alla formazione del convincimento del giudice, senza che possano crearsi artificiose gerarchie processuali tra le fonti di prova legittimamente acquisite³⁴.

L'ingresso di questo principio nell'ordinamento giuridico italiano, dunque, comporta che tutti gli elementi probatori possano contribuire alla formazione della verità processuale, senza alcuna gerarchia tra le fonti di prova raccolte. Ne consegue che il giudice, per formare il suo convincimento processuale, può utilizzare tutti gli elementi probatori di cui dispone e che ritiene utili per la decisione della vicenda sottoposta al suo giudizio, fornendo nella motivazione della sentenza adeguata spiegazio-

³³ Esempio, sotto questo profilo, ci appare il punto di vista di uno dei più importanti studiosi del diritto penale contemporaneo come M. Maiwald, *Causalità e diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 101-102, che afferma: «Il principio del libero convincimento del giudice nel processo penale è principio comune agli ordinamenti giuridici dell'Europa continentale e deriva dal patrimonio ideologico dell'illuminismo francese. Questa provenienza dovrebbe essere garante della sua razionalità, e infatti, inizialmente, furono argomentazioni razionali che portarono a ritenere che il giudice dovesse poter valutare liberamente le prove».

³⁴ Per l'inquadramento sistematico del principio del libero convincimento del giudice, si veda A. Nappi, *Prove*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, a cura di G. Lattanzi e E. Lupo, vol. II, Giuffrè, Milano, 1997, p. 593, che, nel ribadire la centralità di questo principio rispetto al sistema processuale attualmente vigente, afferma: «L'art. 192 comma 1 c.p.p. ribadisce il principio del libero convincimento del giudice nella valutazione della prova, ma, da un canto, ne individua un limite nel tradizionale obbligo di motivazione, dall'altro, esclude che possa derivarne la valutabilità di prove illegittimamente acquisite».

ne dell'attendibilità e della pertinenza delle prove utilizzate³⁵.

Tuttavia, il recepimento di tale principio nel nostro ordinamento, pur escludendo una gerarchia preordinata delle fonti processuali, non consente di evitare che, nel caso concreto, si possano verificare errori giudiziari ovvero che la pena comminata possa apparire, ancorché applicata correttamente, eccessivamente afflittiva nei confronti del condannato, tenuto conto del reato oggetto di contestazione.

In questo modo, la sopravvivenza del potere di grazia trova la sua giustificazione nell'esigenza – che riteniamo insopprimibile per tutti gli ordinamenti giuridici moderni – di provvedere all'eliminazione degli effetti giuridici che derivano al condannato dall'applicazione di sanzioni penali contrastanti con il senso di giustizia comune. Di conseguenza, questo istituto clemenziale deve essere ritenuto uno strumento assolutamente eccezionale, esperibile solo nelle ipotesi in cui si sia verificato un contrasto obiettivamente stridente tra il rispetto delle regole processuali e la sanzione penale comminata all'imputato, facendo apparire la pena applicata come contraria al comune senso di giustizia dei cittadini³⁶.

Deve, peraltro, osservarsi che, nell'esperienza pratica, tali caratteristiche funzionali del potere di grazia sono andate attenuandosi, in considerazione del fatto che il ricorso alla grazia – soprattutto nel ventennio che copre gli anni Sessanta e gli anni Settanta – è apparso eccessivamente frequente, arrivando a superare il numero annuale di mille provvedimenti, che, a sua volta, rappresenta una cifra corrispondente alla decima parte delle richieste presentate dai soggetti condannati a una pena definitiva.

Per la verità, a partire dagli anni Ottanta, si è assistito a una consistente riduzione dei provvedimenti di grazia concessi dal Presidente della Repubblica, tanto è vero che si è passati dal numero

³⁵ L'interpretazione di questi profili interpretativi deve ritenersi sostanzialmente incontestata, come ci viene dimostrato dalle seguenti pronunce di legittimità: Cass., Sez. II, 20 gennaio 2003, Rinaldi, in Cass. C.E.D., n. 224774; Cass., Sez. II, 10 dicembre 2003, Marrazzo, in Cass. C.E.D., n. 228774; Cass., Sez. II, 11 marzo 2004, Kerkoti Perparim, in Cass. C.E.D., n. 228777; Cass., Sez. IV, 21 giugno 2005, Poggi, in Cass. C.E.D., n. 232018;

³⁶ In questa prospettiva interpretativa, si veda V. Maiello, *Clemenza e sistema penale*, cit., p. 431, che, nella stessa direzione richiamata nel testo, ci sembra fornire una chiave di lettura processuale plausibile del potere di grazia, ritenendolo uno "strumento di correzione del diritto" e affermando: «La tipologia della clemenza strumento di correzione del diritto quale articolazione operativa della categoria della 'clemenza di giustizia' si differenzia dalla clemenza come strumento di adattamento del diritto sulla base del seguente discrimine: mentre in quest'ultima il sistema prende atto che la 'qualità' di intere classi di reato fonda una valutazione in chiave di affievolita 'meritevolezza di pena' (nel sottolineato senso 'ampio'); nell'altra l'esigenza di remissione sanzionatoria origina dal bisogno di ripristinare il principio della

di 1.003 provvedimenti concessi nel 1966 al numero sensibilmente inferiore di 104 provvedimenti concessi nel 1986. Tuttavia, a prescindere dalle valutazioni sull'andamento quantitativo di tale misura clemenziale, queste indicazioni statistiche ci rendono evidente la situazione di crisi funzionale delle leggi penali del nostro ordinamento giuridico, che costituisce la conseguenza altrettanto palese di una trasformazione del potere di grazia previsto dall'art. 87 comma 11 Cost., che ha spinto una parte della dottrina, già nel corso degli anni Sessanta, a definire questo provvedimento come una sorta di "quarto grado" del processo penale, ulteriore e successivo rispetto a quello di legittimità³⁷.

Da questo punto di vista, non possiamo fare a meno di rilevare che il numero eccessivo di provvedimenti di grazia concessi annualmente comporta il pericolo di un aggiramento normativo dell'art. 79 Cost., che, per la concessione dell'amnistia e dell'indulto, prevede un procedimento complesso al quale prendono parte il Presidente della Repubblica e il Parlamento. Non v'è dubbio, infatti, che l'intrinseca atipicità costituzionale del potere di grazia ne presuppone un esercizio quantitativamente limitato, in considerazione del fatto che un uso diffuso di tale potestà si pone in evidente contrasto con il comune senso di giustizia dei cittadini che viene consacrato nella previsione costituzionale dell'art. 3 Cost. e che, al contrario, la misura clemenziale individuale che si sta considerando mira a preservare.

Per la verità, la riforma dell'ordinamento penitenziario, introdotta dalla legge 26 luglio 1975 n. 354, intitolata «Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla educazione delle misure privative e limitative della libertà», che ha dato vita nel sistema penale alla prima riforma organica della materia, ha determinato l'ampliamento della sfera di applicazione delle misure sostitutive alla detenzione, realizzando come effetto indiretto quello di fornire ai condannati valide alternative procedurali all'esercizio del potere di grazia del Presidente della Repubblica. Tuttavia, tale riforma epocale dell'or-

eguaglianza sostanziale dei cittadini, considerato quale apriori di una teoria penale 'relativa' a sfondo positivo-personalistico».

³⁷ Utilizza questa espressione G. Zagrebelski, *Grazia*, cit., p. 767, che stabilisce un collegamento diretto tra la crisi di effettività della sanzione penale e l'aumento vertiginoso delle domande di grazia depositate, osservando: «La grazia, da provvedimento di natura eccezionale quale è sorto e quale è concepito almeno da un punto di vista teorico, tende a diventare uno strumento di impiego comune tale da incidere profondamente sull'amministrazione stessa della giustizia penale. Il procedimento di grazia mostra una tendenza ad atteggiarsi, per così dire, a quarto grado del processo, condotto da autorità non giurisdizionali con criteri equitativi assolutamente discrezionali, e senza alcuna garanzia formale riconosciuta al soggetto istante».

dinamento penitenziario si è rivelata di limitata incidenza rispetto alle dimensioni numeriche del fenomeno che si sta considerando, con la conseguenza di avere lasciato sostanzialmente irrisolto il problema della trasformazione del provvedimento di grazia da strumento di realizzazione della funzione sociale della sanzione penale nel caso concreto a strumento indiscriminatamente indulgenziale³⁸.

D'altra parte, la giustificazione del potere di concedere la grazia ai condannati nella prospettiva della realizzazione della funzione sociale della pena trova un'inequivocabile conferma nella valutazione degli effetti giuridici prodotti da questo provvedimento clemenziale, che rappresenta una causa di estinzione della sanzione comminata al condannato. Gli effetti estintivi del provvedimento di concessione della grazia, emanato dal Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 87 comma 11 Cost., infatti, determinano il condono della sanzione penale che è stata applicata con una sentenza passata in giudicato, che può essere cancellata ovvero commutata in una pena di specie differente.

Da tutto questo discende che, nell'ipotesi in cui nel provvedimento di concessione della grazia si dispone il condono della pena comminata, la stessa cessa immediatamente di esplicare i suoi effetti giuridici nei confronti del condannato. Viceversa, nell'ipotesi in cui nel provvedimento di concessione della grazia si dispone che la pena applicata al condannato venga commutata in una pena di specie differente, deve essere operata la sostituzione della sanzione penale comminata con una differente tipologia sanzionatoria.

In questo contesto sistematico, deve rilevarsi che la sostituzione della pena comminata al condannato con una sentenza passata in giudicato con una pena di specie diversa da quella applicata come conseguenza della concessione della grazia è piuttosto frequente, come ci dimostrano le ipotesi di commutazione della pena dell'ergastolo con una pena detentiva temporanea da scontare in luogo di esso. Analogamente, nella prassi giudiziaria, particolarmente ricorrenti devono essere ritenute le ipotesi in cui la concessione della grazia determina la sostituzione della pena detentiva comminata al condannato con una sentenza passata in giudicato con una pena pecuniaria³⁹.

³⁸ Deve, invero, rilevarsi che la Corte costituzionale, nel corso degli anni, ha sempre cercato di arginare questa prassi presidenziale eccessivamente indulgenziale, fin da C. cost., 19 maggio 1976, n. 134, in Giust. cost., 1976, 1, pp. 938 ss., con la quale veniva dichiarata infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 596 comma 3 del codice di procedura penale abrogato, nella parte in cui prevedeva la revoca della grazia in caso di mancato adempimento delle condizioni stabilite nel decreto di concessione, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 87 comma 11 Cost.

³⁹ In generale, sulla commutazione della pena applicata al condannato con una pena

La giustificazione del potere di grazia, nella prospettiva della realizzazione della funzione sociale della pena, trova un'ulteriore conferma nel fatto che la sua concessione può essere espressamente subordinata a condizioni giuridiche, la cui realizzazione determina l'immediata revoca del beneficio clemenziale che è stato concesso al condannato. L'apposizione di condizioni al provvedimento di concessione della grazia mira all'enucleazione di circostanze che contribuiscono a evidenziare un comportamento del reo suscettibile di considerazione positiva ai fini della valutazione della sua personalità e della possibilità di un suo recupero sociale in sintonia con quanto affermato dall'art. 27 comma 3 Cost.⁴⁰

La possibilità di sottoporre il provvedimento di concessione della grazia a particolari condizioni, d'altra parte, viene espressamente riconosciuta dall'art. 681 comma 5 c.p.p., che – sullo stesso solco normativo dell'art. 596 c.p.p. del codice di rito abrogato – stabilisce: «In caso di grazia sottoposta a condizioni, si provvede a norma dell'art. 672 comma 5». Tale rinvio all'art. 672 comma 5 c.p.p., a sua volta, impone di richiamare tale previsione del codice di rito, dedicata all'amnistia e all'indulto, che recita: «L'amnistia e l'indulto condizionati hanno per effetto di sospendere l'esecuzione della sentenza o del decreto penale fino alla scadenza del termine stabilito nel decreto di concessione o, se non fu stabilito termine, fino alla scadenza del quarto mese dal giorno della pubblicazione del decreto. L'amnistia e l'indulto condizionati si applicano definitivamente se, alla scadenza del termine, è dimostrato l'adempimento delle condizioni o degli obblighi ai quali la concessione del beneficio è subordinata».

Più in generale, deve evidenziarsi che l'art. 87 comma 11 Cost. riproduce la formula dell'art. 8 dello Statuto albertino, che ammetteva la possibilità di sottoporre la grazia a condizioni. La diretta

di specie diversa, ci sembra indispensabile il riferimento alle seguenti pronunce di legittimità: Cass., Sez. I, 18 aprile 1988, Savino, in Cass. C.E.D., n. 178504; Cass., Sez. V, 2 marzo 1990, Achilli, in Cass. C.E.D., n. 183945; Cass., Sez. V, 2 novembre 1994, Oliva, in Cass. C.E.D., n. 200307.

⁴⁰ Esemplari, sotto questo profilo, ci appaiono le parole utilizzate da G. Gianzi, *Grazia (diritto processuale penale)* (voce), in Enc. dir., vol. XIX, Giuffrè, Milano, 1970, p. 773, che, sulla possibilità di sottoporre a condizione il provvedimento di concessione della grazia, in funzione di una effettiva individualizzazione del percorso di rieducazione del condannato, osserva: «Le condizioni che più di frequente, nella prassi accompagnano la concessione della grazia sono quelle che stabiliscono la revoca del beneficio ove in un determinato periodo di tempo il condannato riporti altra sentenza di condanna (per lo più si richiede una sentenza di condanna entro cinque anni ed entro i dieci anni per i condannati all'ergastolo, per delitto non colposo punibile con una pena di una certa entità) oppure dispongono che il beneficio sia subordinato al risarcimento, entro un periodo determinato nel tempo, dei danni della parte lesa ovvero al pagamento di una somma alla Cassa ammende».

discendenza di questa misura dagli atti di prerogativa regia, affermatasi fin dall'epoca medievale, non rende possibile limitarne gli effetti giuridici alla sola alternativa tra concessione e diniego del provvedimento, senza possibilità di adattamenti intermedi dell'istituto, adeguati alla peculiarità delle ipotesi prese in considerazione.

Ne consegue che la formula utilizzata nell'art. 87 comma 11 Cost. dai costituenti, che, secondo quanto emerge inequivocabilmente dai lavori preparatori, non ritennero di dovere introdurre limitazioni all'esercizio del potere di grazia da parte del Presidente della Repubblica, fanno ritenere che questo istituto clemenziale sia stato recepito nella Costituzione italiana del 1948 con le medesime caratteristiche funzionali che già lo contraddistinguevano nello Statuto albertino⁴¹.

In questa prospettiva sistematica, deve osservarsi che la grazia condizionata non deve ritenersi in contrasto con la previsione dell'art. 87 comma 11 Cost., in ragione del fatto che – già nella prassi affermata nel vigore dello Statuto albertino – l'apposizione di condizioni al provvedimento di concessione del beneficio veniva ritenuta corrispondente a insopprimibili esigenze di carattere equitativo, che consentivano la realizzazione della funzione sociale della pena e l'individualizzazione del percorso sanzionatorio attivato nei confronti del condannato. Tutto questo ha portato la Corte costituzionale, nella sentenza 19 maggio 1976, n. 134, ad affermare che «l'apposizione di condizioni alla grazia corrisponde ad una fondamentale esigenza di natura equitativa che consente la individualizzazione del provvedimento di clemenza in un senso logicamente parallelo alla individualizzazione della pena, consacrata in linea di principio dall'art. 133 c.p., e tende a temperare il rigorismo della applicazione pura e semplice della legge penale mediante un atto che non sia di mera clemenza, ma che, in armonia col vigente ordinamento costituzionale, e particolarmente con l'art. 27 Cost., favorisca in qualche modo l'emenda del reo ed il suo reinserimento nel tessuto sociale»⁴².

5. La realizzazione della funzione sociale della pena nei confronti del condannato e i criteri di concessione del provvedimento di grazia previsto dall'art. 87 comma 11 Cost.

L'art. 87 comma 11 Cost. attribuisce al Presidente della Repubblica il potere di concedere la grazia ai condannati, ma non prevede

⁴¹ Cfr. G. Zagrebelski, *Grazia*, cit., pp. 761-762.

⁴² Cfr. C. cost., 26 maggio 1976, n. 134, cit.

alcun criterio utile a stabilire quali siano le condizioni, oggettive e soggettive, indispensabili per ottenere la concessione di questo beneficio.

Deve, invero, rilevarsi che, nonostante la grande pressione giornalistica che accompagna i procedimenti di concessione della grazia per i condannati più noti, la gran parte degli imputati che ottengono questo beneficio rimangono sconosciuti all'opinione pubblica. Tutto questo appare conforme alle caratteristiche del potere di grazia, che generalmente viene esercitato dal Presidente della Repubblica nei confronti di condannati del tutto sconosciuti, a conferma del fatto che tale provvedimento clemenziale continua a essere, almeno prevalentemente, un beneficio che può essere concesso solo eccezionalmente, nelle ipotesi in cui sia verificata una situazione di conflitto tra l'osservanza delle regole processuali e la pena comminata, determinando un contrasto con il comune senso di giustizia della collettività.

Si tenga, d'altra parte, presente che, dopo l'introduzione dell'art. 681 c.p.p., rimane uno spazio oggettivamente residuale per ipotizzare che il provvedimento di concessione della grazia possa mirare a soddisfare esigenze di carattere simbolico, che prescindono dal percorso individuale di risocializzazione che è stato concretamente seguito dal condannato. Tutto questo è la conseguenza del fatto che il potere di concedere la grazia ai condannati previsto dall'art. 87 comma 11 Cost., con il passare degli anni e il consolidarsi della prassi presidenziale, è andato sempre più prefigurandosi nel nostro sistema penale come uno strumento clemenziale finalizzato a indirizzare la pena verso una migliore attuazione dei principi di umanità della sanzione penale e di rieducazione del condannato che sono affermati dall'art. 27 comma 3 Cost.

D'altra parte, la centralità dei principi di umanità della sanzione penale e di rieducazione del condannato, ai fini dell'individuazione dei criteri che devono indirizzare il Presidente della Repubblica nella concessione della grazia, è anche una conseguenza dell'imprescindibile collegamento esistente tra il progetto di reinserimento sociale del reo e il disvalore del fatto di reato oggetto di contestazione. La previsione dell'art. 27 comma 3 Cost., infatti, deve essere collegata a quella dell'art. 25 comma 2 Cost., che, com'è noto, recita: «Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso».

In altri termini, per inquadrare i presupposti costituzionali della pretesa rieducativa della pena nel nostro ordinamento, si deve comprendere che la stessa deve essere rispettosa della persona umana del condannato e tendere alla sua rieducazione. Infatti,

la sanzione penale può svolgere la sua funzione di rieducazione solo a condizione che sia stato effettivamente commesso un fatto dannoso da parte del soggetto che deve essere rieducato e sia stata attuata con forme compatibili con le esigenze di rispetto della persona umana imposte dall'art. 27 comma 3 Cost.

Ne consegue che il potere di grazia può svolgere un'effettiva funzione di rieducazione solo a condizione che il condannato abbia maturato la consapevolezza degli effetti lesivi del suo comportamento e abbia attivato, come conseguenza diretta di tale percorso interiore, un percorso di reinserimento sociale all'interno della struttura penitenziaria dove si trova detenuto e dove sta scontando una pena che deve essere eseguita nel rispetto della sua persona⁴³.

Naturalmente, tali considerazioni non comportano l'accoglimento di una prospettiva rieducativa della grazia di carattere etico, che comunque si porrebbe in contrasto con la previsione dell'art. 27 comma 3 Cost., in ragione del fatto che in uno Stato moderno l'idea della rieducazione del condannato non può comportare il suo pentimento interiore, ma deve limitarsi a favorire il suo riavvicinamento ai valori condivisi della collettività di cui il reo fa parte.

Tutto questo comporta che gli elementi di giudizio sul percorso di rieducazione attivato dal condannato, che devono essere acquisiti ai sensi dell'art. 681 comma 2 c.p.p. dal magistrato di sorveglianza territorialmente competente, non implicano una valutazione dell'atteggiamento interiore del potenziale beneficiario del provvedimento di grazia, ma devono limitarsi a segnalare quale comportamento sociale ha mantenuto il reo nel corso della sua detenzione. È questo, del resto, il contesto nel quale devono essere inquadrati le osservazioni del procuratore generale presso la Corte di Appello del distretto dove ha sede il giudice indicato nell'art. 665 c.p.p., che possono assumere rilievo nella sola misura in cui eventuali deduzioni siano finalizzate a segnalare anomalie nel percorso di rieducazione del condannato, che possano risultare ostative rispetto alla concessione della grazia.

In questa prospettiva sistematica, deve rilevarsi che il processo di rieducazione del condannato costituisce un termine di confronto indispensabile per evitare che il provvedimento di grazia previsto dall'art. 87 comma 11 Cost. possa apparire una misura meramente clemenziale, finalizzata a sottrarre il reo all'esecuzione della pena comminata nei suoi confronti. Una soluzione di questo tenore finirebbe per rendere la grazia incompatibile con gli artt. 25 comma 2

⁴³ In questo senso, si veda G. Fiandaca, *Commento all'art. 27, comma 3° Cost.*, in *Commentario alla costituzione*, a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Zanichelli, Bologna, 1989, vol. IV, pp. 123 ss.

e 27 comma 3 Cost., in considerazione del fatto che, in questo caso, la pena applicata al condannato all'esito del processo celebrato nei suoi confronti verrebbe elusa senza che sia stato accertato il compimento di un percorso di rieducazione liberamente scelto dal soggetto. In questo caso, infatti, l'esercizio del potere di grazia da parte del Presidente della Repubblica sarebbe rispettoso delle esigenze di umanità stabilite dall'art. 27 comma 3 Cost. ma non sarebbe rispettoso delle esigenze di rieducazione del condannato richiamate dalla stessa previsione costituzionale⁴⁴.

Il problema della funzione di politica criminale della pena, infatti, deve essere collocato in una nuova prospettiva sistematica dopo l'entrata in vigore della Costituzione, in ragione del fatto che il principio di rieducazione, per effetto del combinato disposto degli artt. 25 comma 2 e 27 comma 3 Cost., presuppone che il un percorso di rieducazione compiuto dal condannato sia il frutto della sua autodeterminazione, con la conseguenza che il processo rieducativo non può mai essere dato per scontato, presupponendo la piena consapevolezza del reo e l'accettazione del percorso sanzionatorio attuato nei suoi confronti. Da tutto questo discende che deve essere esclusa ogni forma di coercizione, fisica o psichica, nell'attuazione di un percorso di rieducazione del condannato, che costituisce un obiettivo tendenziale della pena, che è possibile perseguire solo in presenza della disponibilità del soggetto passivo del trattamento penitenziario⁴⁵.

Allo stesso tempo, il percorso di rieducazione del reo prefigurato dagli artt. 25 comma 2 e 27 comma 3 Cost., in via di principio, non può avere luogo in presenza di una pervicace volontà del condannato di non riconoscere il disvalore del proprio comportamento illecito e contestualmente la correttezza del processo penale celebrato nei suoi confronti. Per queste ragioni, non è possibile attivare un percorso di rieducazione del condannato attraverso forme coercitive di imposizione, fisica o psichica, la cui attivazione si pone in evidente contrasto con il processo di maturazione individuale del soggetto passivo del trattamento penitenziario, che lo deve portare

⁴⁴ Cfr. E. Dolcini, *La «rieducazione» del condannato*, cit., pp. 479-480.

⁴⁵ Deve, invero, osservarsi che tale prospettiva costituzionalmente orientata era già stata affermata in C. cost., 26 maggio 1976, n. 134, cit., dove, tra l'altro, si affermava che la grazia risponde a una «fondamentale esigenza di natura equitativa che consente la individualizzazione del provvedimento di clemenza in un senso logicamente parallelo alla individualizzazione della pena, consacrata in linea di principio dall'art. 133 c.p., e tende a temperare il rigorismo della applicazione pura e semplice della legge penale mediante un atto che non sia di mera clemenza, ma che, in armonia col vigente ordinamento costituzionale, e particolarmente con l'art. 27 Cost., favorisca in qualche modo l'emenda del reo ed il suo reinserimento nel tessuto sociale».

a riavvicinarsi al patrimonio di valori della collettività dal quale si è allontanato cadendo nel delitto⁴⁶.

Tali considerazioni appaiono particolarmente significative se adattate alle caratteristiche intrinseche del provvedimento di grazia come strumento di incentivazione del processo di rieducazione del condannato, in ragione del fatto che rendono evidente la scarsa compatibilità del beneficio clemenziale in esame per quelle condotte illecite che si caratterizzano per un atteggiamento di conflittualità politica e ideologica, che permane anche dopo l'inizio dell'esecuzione della pena. È questo il caso, per fortuna sempre meno frequente nella prassi presidenziale, in cui il cui il reato commesso rappresenta il frutto di scelte di contrapposizione politica insanabile con i principi ispiratori del nostro ordinamento, rispetto alle quali la possibilità di concedere la grazia si pone in contrasto con la volontà del condannato di non riconoscere il disvalore del proprio comportamento illecito e di non ritenere possibile la realizzazione di alcun processo di rieducazione.

Nelle ipotesi caratterizzate da un atteggiamento di conflittualità politica e ideologica permanente del condannato, dunque, viene messo in crisi il principio di rieducazione e si rende difficilmente concedibile il beneficio della grazia per la mancanza di disponibilità soggettiva del reo, che, non riconoscendo l'autorità dello Stato, non ne riconosce nemmeno i possibili benefici clemenziali. Tali situazioni di scarsa compatibilità costituzionale e sistematica del potere di grazia previsto dall'art. 87 comma 11 Cost., tuttavia, non si verificano perché il condannato intende sottrarsi con il suo comportamento all'esecuzione della pena quanto piuttosto perché il principio di rieducazione del reo sancito dall'art. 27 comma 3 Cost. comporta la libertà di autodeterminazione del detenuto, che deve essere ritenuto libero – con il solo limite della tutela della sua integrità fisica – di rinunciare a eventuali benefici penitenziari.

D'altra parte, non ci sembra possibile escludere uno spazio individuale di autodeterminazione del condannato, anche a costo di riconoscergli la possibilità di rinunciare al beneficio della grazia, a meno di non volere attribuire una funzione meramente programmatica a una norma centrale del nostro sistema penale quale dall'art. 27 comma 3 Cost. Da questo punto di vista, esemplare ci

⁴⁶ Esemplari, da questo punto di vista, i appaiono le parole utilizzate da G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 1989, p. 527, che osservano: «Perché il processo rieducativo ossa avere corso senza tradursi in una imposizione coercitiva nei confronti del destinatario, occorre che vi sia la disponibilità psicologica di quest'ultimo. È appunto in questo senso che va colto l'autentico significato del verbo "tendere", impiegato dal legislatore nel terzo comma dell'art. 27 Cost.; in altri termini, dal momento che non può essere opposto dal soggetto destinatario della sanzione».

sembra il percorso che ha portato, negli anni Settanta, Enzo Musco ad affermare che «se la pena deve risocializzare (o per usare il linguaggio legislativo: rieducare) e se la rieducazione – come si è visto – deve mutuare il suo contenuto dal tipo di ordinamento in cui è inserita, in una società pluralistica così come viene delineata dalla Costituzione, essa ha senso in quanto assume a suo oggetto il rispetto delle forme minime della vita in comune»⁴⁷.

Né potrebbe essere diversamente, in ragione del fatto che il disconoscimento di uno spazio minimo di autodeterminazione del condannato porterebbe ad assumere come oggetto di valutazione la personalità dell'agente anziché i valori pregiudicati dalla condotta tenuta, trasformando l'illecito penale in illecito personale e sanzionando il comportamento dell'imputato solo perché orientato in una direzione opposta a quella prefigurata dallo Stato⁴⁸.

L'accoglimento di una tale impostazione esegetica, tuttavia, comporterebbe che il soggetto attivo del reato verrebbe censurato non perché con la sua condotta ha determinato un pregiudizio a beni meritevoli di tutela in quanto rappresentativi di una determinata comunità sociale, ma perché il suo comportamento appare rivelatore di un'indole malvagia e comunque di una personalità portata a contestare gli ideali fondanti di quella comunità e dell'apparato statale che la rappresenta, analogamente a quanto avveniva nella Germania nazionalsocialista per le ipotesi di lesione del «sano sentimento del popolo». In questo contesto sistematico, il potere di grazia, rappresentando uno strumento di saldatura tra il potere politico e gli ideali fondanti di una comunità sociale, tornerebbe a essere esercitato in modo arbitrario dal Capo dello Stato e – abolita la certezza del diritto e la giuridicità delle disposizioni di cui il sistema penale si compone – aprirebbe le porte a un'indulgenza incontrollata, facendo scivolare il diritto penale da scienza posta a presidio delle libertà individuali a stru-

⁴⁷ Si tratta di una frase estratta da uno studio, fondamentale per lo sviluppo del diritto penale del dopoguerra, condotto negli anni Settanta da E. Musco, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 126-127, nel cui contesto, tra l'altro, si afferma: «Ciò presuppone però che gli eventuali destinatari della risocializzazione possano intendere facilmente i valori che costituiscono per "tutti" le condizioni minime della esistenza comune, perché altrimenti non potrebbe essere pretesa una loro acquisizione di valori in caso di trasgressione; l'art. 27 comma 3 Cost. pone allora al legislatore ordinario un primo limite alla necessità che sia arrecato un pregiudizio, un danno alle condizioni essenziali della vita in comune».

⁴⁸ Tale impostazione comporta la costituzione di tipologie normative di autore dei delitti che devono essere intese come modo di essere dell'individuo all'interno della comunità sociale e accomuna tutti regimi totalitari del Ventesimo secolo, come ci viene correttamente evidenziato da A. Baratta, *Positivismo giuridico e scienza del diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1966.

mento di possibile copertura di arbitri da parte dell'autorità⁴⁹.

Tali considerazioni sistematiche, rendono difficilmente giustificabili i periodici e ricorrenti tentativi di concedere la grazia a determinati detenuti – generalmente noti al grande pubblico per effetto della pressione giornalistica che li ha coinvolti in occasione di vicende giudiziarie di particolare clamore – per finalità genericamente politiche, tendenti ad assecondare istanze di pacificazione sociale provenienti dalla società civile. In ipotesi di questo genere, infatti, l'obiettivo che si persegue sollecitando il ricorso al potere di grazia previsto dall'art. 87 comma 11 Cost. è quello di eliminare gravi stati di tensione esistenti tra fazioni ideologicamente contrapposte del Paese, che la celebrazione di processi penali con il conseguente emergere di verità processuali non condivise da una delle due parti antagoniste del dibattito, anziché attenuare finisce per esasperare irrimediabilmente.

Deve, a questo proposito, osservarsi che il potere di grazia, proprio perché rappresenta il retaggio di un'epoca storica e di forme di governo assolutistiche, può trovare spazio nel nostro sistema penale solo a condizione che la funzione di politica criminale perseguita da questo strumento clemenziale si ponga in sintonia con le norme della Costituzione stabilite in materia di pena. Non è, dunque, possibile ipotizzare l'esercizio del potere di grazia previsto dall'art. 87 comma 11 Cost. per finalità estranee al dettato costituzionale, con la conseguenza che non riteniamo che questa misura di clemenza individuale si possa prestare ad assolvere a finalità di pacificazione sociale e politica estranee alle sue caratteristiche strutturali.

A maggiore ragione, tali considerazioni appaiono rilevare nelle ipotesi in cui il Presidente della Repubblica viene sollecitato a esercitare il potere previsto dall'art. 87 comma 11 Cost. in assenza di apposita richiesta del condannato, assecondando le periodiche pressioni dell'opinione pubblica finalizzate a risolvere situazioni di conflitto sociale e politico all'apparenza insanabili.

Tali posizioni interpretative, generalmente, fanno leva sulla funzione di mediazione istituzionale che viene riconosciuta al Presidente della Repubblica dalla dottrina costituzionalistica, che gli consentirebbe di esercitare tali funzioni clemenziali prescindendo dal percorso di rieducazione condotto dal condannato all'interno

⁴⁹ È questa, in particolare, la piattaforma interpretativa che portò, tra la fine degli anni Trenta e l'inizio degli anni Quaranta del secolo scorso, all'affermazione della Germania nazionalsocialista della concezione della "colpa d'autore" attraverso la quale la dottrina germanica di regime puntò alla sostituzione della colpevolezza per il singolo fatto delittuoso con la colpevolezza per la condotta di vita tenuta. Per una ricostruzione di queste posizioni interpretative si veda l'intervento di R. Bettiol, *Azione e colpevolezza nelle teorie dei tipi d'autore*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1942, pp. 5 ss.

del circuito penitenziario e dai principi affermati dagli artt. 25 comma 2 e 27 comma 3 Cost. Queste soluzioni esegetiche, d'altra parte, sembrerebbero trovare un ulteriore appiglio sistematico nella previsione dell'art. 681 comma 4 c.p.p., che consente la concessione della grazia anche in assenza di richiesta del condannato, stabilendo: «La grazia può essere concessa anche in assenza di domanda o proposta. Emesso il decreto, il pubblico ministero presso il giudice indicato nell'art. 665 ne cura la esecuzione ordinando, quando è il caso, la liberazione del condannato e adottando i provvedimenti conseguenti».

Non riteniamo, tuttavia, che questo percorso esegetico possa trovare spazio nel nostro sistema penale, in ragione del fatto che quando il condannato esplicita una volontà di inconciliabilità politica e ideologica nei confronti dello Stato, non si può che prendere atto dell'inaccettabilità di un percorso di rieducazione, che gli impedisce di ottenere qualsiasi beneficio premiale che promana da un'autorità alla quale non si riconosce alcuna legittimazione, fosse anche ai soli fini della concessione della grazia. In ipotesi di questo genere, dunque, ci troviamo di fronte a situazioni di oggettiva incompatibilità costituzionale della grazia, con la conseguenza che bisogna prendere atto del fatto che il condannato intende sottrarsi con il suo comportamento al processo di rieducazione collegato all'esecuzione della pena, per effetto del principio affermato dall'art. 27 comma 3 Cost., esercitando prerogative irrinunciabili e insopprimibili⁵⁰.

6. L'esercizio del potere di grazia e il divieto di utilizzare le misure di clemenza individuale come strumenti di pacificazione sociale dopo la sentenza della Corte costituzionale 18 maggio 2006, n. 300.

Come si è evidenziato nei paragrafi precedenti, le controversie insorte in relazione alla natura giuridica e alla titolarità del potere di grazia previsto dall'art. 97 comma 11 Cost. sono la conseguenza delle tensioni esistenti in tutti gli ordinamenti democratici a proposito del fondamento del potere clemenziale

⁵⁰ Riteniamo, d'altra parte, che questa soluzione interpretativa sia l'unica concretamente perseguibile dopo la C. cost., 18 maggio 2006, n. 300, in Cass. pen., 2007, n. 1121, p. 2761, che, sulla funzione della grazia nel sistema penale italiano, afferma inequivocabilmente: «La funzione della grazia è, dunque, in definitiva, quella di attuare i valori costituzionali, consacrati nell'art. 3 comma 27 Cost., garantendo soprattutto il "senso di umanità", cui devono ispirarsi tutte le pene, e ciò anche nella prospettiva di assicurare il pieno rispetto del principio desumibile dall'art. 2 Cost., non senza trascurare il profilo di "rieducazione" proprio della pena».

e della sua compatibilità con un sistema penale moderno.

Da questo punto di vista, riteniamo che il percorso esegetico che ci ha portato a individuare il fondamento del potere di grazia nel principio di rieducazione del condannato nel rispetto degli artt. 25 comma 2 e 27 comma 3 Cost. debba orientare l'interprete nella prefigurazione di un rapporto equilibrato tra gli organi costituzionali preposti al controllo della procedura all'esito della quale viene adottato il provvedimento di grazia.

Allo stesso tempo, se il presupposto fondante l'emissione di un provvedimento di grazia è rappresentato dall'attivazione di un percorso di rieducazione del reo, il procedimento a conclusione del quale la misura clemenziale interviene non può che essere rispettoso dei fondamenti di politica criminale sottostanti alla previsione dell'art. 87 comma 11 Cost. Ne consegue che anche l'individuazione delle finalità di politica criminale che è possibile riconnettere a questa misura clemenziale deve sottostare a una valutazione complessiva sulla funzione di questi strumenti nel rispetto di quella esigenza di rivisitazione costituzionalmente orientata degli istituti del nostro sistema penale⁵¹.

Tali considerazioni ci appaiono ancora più evidenti, in considerazione del fatto che, sempre più frequentemente, si assiste a tentativi di rivisitazione degli istituti clemenziali in funzione della realizzazione di esigenze di pacificazione sociale, che spingono l'interprete a rivalutare la dimensione "politica" di questi strumenti, evitando un'applicazione emergenziale di questi istituti.

Non è possibile, d'altra parte, ipotizzare un utilizzo socialmente adeguato di tali strumenti clemenziali, funzionale a soddisfare le più svariate esigenze della comunità sociale, in ragione del fatto che ogni tentativo di utilizzare questi istituti al di fuori dalle logiche imposte dal principio di rieducazione del condannato e del rispetto degli artt. 25 comma 2 e 27 comma 3 Cost. determinano il concretizzarsi di un pericolo di fuga dalla sanzione penale, che rappresenta uno dei più gravi rischi di destrutturazione del diritto penale moderno.

Deve, invero, osservarsi che l'entrata in vigore della Costituzione ha determinato un mutamento profondo dei presupposti di legittimazione dell'esercizio del potere di clemenza nel sistema penale, in considerazione del fatto che ha costretto l'interprete a rivalutare il profilo delle motivazioni che soggiacciono a tutti gli istituti clemenziali, che sono nel nostro ordinamento l'amnistia, l'indulto e la grazia.

⁵¹ Cfr. G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto penale*, cit., pp. 527-528.

Sotto questo profilo, non possiamo fare a meno di evidenziare la scarsa compatibilità sistematica con l'assetto costituzionale vigente di un provvedimento di grazia che si caratterizzi per il perseguimento di finalità di natura esclusivamente politica, trascurando il percorso di rieducazione realizzato dal condannato all'interno del circuito penitenziario. Infatti, una scelta di questo tenore finirebbe per trascurare la valenza del principio di rieducazione del condannato affermato dall'art. 27 comma 3 Cost., comportando, nella concessione del provvedimento di clemenza, l'esercizio di una discrezionalità che finirebbe per trasformare una fattispecie eccezionale in una fattispecie individuale⁵².

Tali considerazioni, d'altra parte, ci appaiono confermate dal fatto che l'esercizio del potere di grazia risulta attribuito, ai sensi dell'art. 87 comma 11 Cost., a un organo sostanzialmente estraneo all'indirizzo politico, con la conseguenza che, sotto il profilo esegetico, la norma costituzionale non lascia ritenere ammissibile l'esercizio di un potere di clemenza motivato da finalità di mera opportunità politica. L'esercizio dei poteri di clemenza collegati alla grazia, pertanto, ancorché riconducibile all'organo costituzionale posto al vertice della Nazione, non può allontanarsi dalle norme fondamentali vigenti in materia di rapporti tra poteri dello Stato, che prefigurano un equilibrio inalterabile tra funzioni politiche e funzioni di garanzia costituzionale.

Più in generale, deve osservarsi che la possibilità di utilizzare il potere di clemenza per finalità di pacificazione sociale rappresenta una strada largamente battuta nel passato, in periodi di forti contrasti sociali e politici, quando attraverso l'impiego di misure clemenziali si è cercato di ricreare le condizioni di armonia istituzionale all'interno di una determinata comunità. Sotto questo aspetto, per limitarci ad alcuni tra gli esempi più noti, si può fare riferimento alle misure clemenziali che furono concesse con il Trattato che diede luogo alla pace di Westfalia del 1648; alle misure clemenziali che furono concesse dal Re Enrico IV dopo la sua ascesa al potere; alle misure clemenziali che furono concesse in Inghilterra dal Parlamento e dal Re a tutti coloro i quali avevano agito al servizio di Carlo I, che fu giustiziato nel 1649; alle misure clemenziali concesse da Luigi XVIII nel 1814 a tutti coloro i quali avevano posto in essere attività finalizzate a impedire la restaurazione della monarchia; alle misure clemenziali varate il 22 giugno 1946 dall'allora Ministro di Grazia e Giu-

⁵² Si muove, in particolare, in questo ambito interpretativo G. Zagrebelsky, *Amnistia, indulto e grazia*, cit., pp. 204-205.

stizia Palmiro Togliatti, dopo la caduta del regime fascista⁵³.

In ipotesi di questo genere, l'impiego di poteri di clemenza mira a determinare una ricomposizione del quadro sociale e istituzionale di una determinata comunità, ricreando le condizioni di convivenza civile che erano venute meno a seguito di rivolgimenti politici o bellici di particolare gravità. In questa prospettiva, l'utilizzazione dei poteri di clemenza per il perseguimento di finalità di pacificazione sociale si presta a coprire uno spettro particolarmente ampio di situazioni di contrasto politico e sociale, puntando a ripristinare le condizioni di convivenza civile di una determinata nazione ed eliminando ogni forma di conflittualità ostativa all'applicazione delle regole della democrazia.

In altre parole, l'impiego dei poteri di clemenza per il perseguimento di finalità di pacificazione sociale mira, dopo il verificarsi di eventi sociali di particolare tensione istituzionale, a ricreare quelle condizioni indispensabili per il ripristino dell'autorità statale, consentendo il superamento di situazioni di contrasto di proporzioni tali da determinare una grave alterazione dei rapporti istituzionali interni alla stessa comunità. Sotto questo profilo, l'esercizio di poteri clemenziali si presta a soddisfare esigenze di carattere istituzionale prima ancora che sociale, in ragione del fatto che determina la ricostituzione delle condizioni di convivenza pacifica di una nazione, eliminando quello stato di turbolenza che aveva gravemente compromesso la pace interna e la dialettica politica di un Paese e ripristinando in questo modo condizioni generali di tranquillità pubblica⁵⁴.

Tali poteri clemenziali, pertanto, vengono generalmente emessi in situazioni limite, come nelle ipotesi di amnistie che fanno seguito a una guerra civile, nel qual caso tali provvedimenti svolgono un'insostituibile funzione di pacificazione sociale, tanto nei confronti dei soggetti che hanno operato al fianco del movimento che è risultato vincitore quanto nei confronti dei soggetti che hanno aderito allo schieramento che è risultato perdente. Naturalmente, in ipotesi di questo genere, il potere di clemenza deve essere esercitato entro limiti funzionali ben determinati, superando i quali le esigenze di pacificazione sociale si prestano ad assecondare finalità di natura diversa, determinando il verificarsi di pericolose fughe dalla sanzione penale che non possono trovare alcuna

⁵³ In generale, sulla possibilità di utilizzare il potere di clemenza come strumento di pacificazione sociale, si veda N. Mazzacupa, *Il diritto penale come strumento di pacificazione e risoluzione del conflitto sociale: l'impiego della clemenza collettiva*, in *Ind. pen.*, 2004, pp. 7 ss.

⁵⁴ Cfr. N. Mazzacupa, *op. ult. cit.*, pp. 8-9.

giustificazione di politica criminale in uno Stato moderno⁵⁵.

Ne consegue che, in queste ipotesi, il potere di clemenza deve essere esercitato esclusivamente in relazione ai reati commessi in occasione e a causa di eventi di particolare turbolenza sociale, atteso che, al di fuori di questi limiti, tale potere finisce per concretizzare un'arbitrarietà incompatibile con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. In questo modo, il potere di clemenza si prefigge l'obiettivo di azzerare la conflittualità politica e sociale, determinando la restaurazione del potere statale ed eliminando ogni forma di contrasto istituzionale che possa alterare la normale dialettica all'interno della comunità nazionale che, di volta in volta, si prende in considerazione.

Deve, peraltro, evidenziarsi che questa funzione di pacificazione sociale del potere di clemenza – che trova la sua giustificazione di politica criminale nell'esigenza di rasserenamento istituzionale conseguente ai periodi di grande tensione sociale e istituzionale – ben difficilmente si presta a soddisfare quelle esigenze di recupero individuale del condannato, che, in ossequio al principio di rieducazione del reo sancito dall'art. 27 comma 3 Cost., devono essere poste a fondamento del potere di grazia. Il potere di grazia, infatti, trova la sua fondamentale giustificazione di politica criminale nell'esigenza di trovare un correttivo a tutte quelle ipotesi in cui la sanzione penale appare ingiustificata per effetto del percorso di rieducazione che è stato compiuto dal condannato, che porta a ritenere inadeguata una pena comminata in circostanze di tempo e di luogo obiettivamente incompatibili con l'attuale stato di detenzione del soggetto attivo del reato⁵⁶.

D'altra parte, abbiamo avuto modo di sottolineare come il problema della funzione di politica criminale della grazia deve essere inquadrato in una prospettiva sistematica rispettosa dei principi di umanità e di rieducazione della sanzione penale, per effetto del combinato disposto degli artt. 25 comma 2 e 27 comma 3 Cost., che presuppone che il percorso di rieducazione seguito dal soggetto attivo del reato sia espressione di scelte non condizionabili dall'esterno, in ragione del fatto che il processo di maturazione individuale presuppone la piena consapevolezza interiore del condannato.

⁵⁵ In questo ambito esegetico, si veda V. Maiello, *Clemenza e sistema penale*, cit., pp. 422-423, che, a proposito della funzione di pacificazione sociale del potere di clemenza, che ritiene prevalentemente espresso dall'amnistia, osserva: «Una amnistia di questo tipo, storicamente praticata dopo guerre di notevoli dimensioni, si propone di azzerare la conflittualità sociale, al fine di propiziare la formazione del monopolio statale del potere potrà fondarsi uno Stato 'normale'. Essa, inoltre, attraverso la tabuizzazione del negativo, favorisce la "costituzione dell'identità nazionale"».

⁵⁶ Cfr. G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto penale*, cit., pp. 527-528.

Ne consegue che il potere di grazia deve essere esercitato soltanto a condizione che il percorso di rieducazione individuale del condannato si sia effettivamente concluso e possa essere ricostruito con gli strumenti previsti dal legislatore per la concessione di questa misura clemenziale. Tale percorso costituzionalmente orientato del potere di grazia, tuttavia, lo rende scarsamente compatibile con la possibilità di una sua utilizzazione per finalità di pacificazione sociale, atteso che nell'ipotesi di misure clemenziali collettive vengono compiute valutazioni di carattere politico che coinvolgono un numero elevato di soggetti, rispetto alle quali risulta estraneo ogni giudizio sul percorso individualizzante di rieducazione del condannato, che affonda le sue radici in un'idea della sanzione penale compatibile con le previsioni degli artt. 25 comma 2 e 27 comma 3 Cost.

Di più, l'utilizzazione del potere di grazia per il perseguimento di finalità di pacificazione sociale, nel nostro sistema penale, si pone in radicale contrasto con il principio di uguaglianza previsto dall'art. 3 Cost., in ragione del fatto che tale impiego "politico" del potere di clemenza, inevitabilmente, finisce per rappresentare una amnistia individuale mimetizzata, unicamente finalizzata a consentire la fuga dalla sanzione penale del singolo individuo. Le ipotesi di amnistia individuale mimetizzata, in particolare, si pongono in contrasto con il dettato dell'art. 3 Cost., in conseguenza del fatto che, in questo caso, il legislatore utilizza previsioni solo formalmente generali, in ragione del fatto che puntano a consentire l'elusione della sanzione penale di un solo soggetto che è il vero beneficiario del provvedimento clemenziale.

L'utilizzazione del potere di grazia per finalità di pacificazione sociale o politica, dunque, si presta a eludere il divieto di amnistie individuali, nella misura in cui, puntando a recuperare nel tessuto sociale un condannato, a prescindere dal percorso di rieducazione compiuto all'interno del circuito penitenziario, finisce per impedire l'esecuzione della pena nei suoi confronti sulla base di valutazioni meramente discrezionali, che rientrano nella sfera delle decisioni politiche estranee alla sfera di applicazione dell'art. 87 comma 11 Cost.

La posizione interpretativa tendente a ritenere scarsamente compatibile con l'impianto costituzionale l'utilizzo del potere di grazia per finalità di pacificazione sociale, d'altra parte, ha trovato la sua definitiva consacrazione a seguito dell'emissione della sentenza 18 maggio 2006, n. 300, con la quale è stata affermata la marginalità del potere politico nel procedimento di concessione di questa misura clemenziale, spettando al Capo dello Stato l'esercizio

della potestà decisionale in ordine a tale potere. Infatti, l'esclusione di ogni potestà decisionale autonoma in capo al Ministro della Giustizia – che è stata definitivamente affermata dalla sentenza 18 maggio 2006, n. 300 – comporta che il potere di grazia non possa essere esercitato per finalità estranee a quelle del dettato costituzionale, che impediscono l'utilizzazione di questo potere clemenziale per finalità pacificazione sociale.

Pertanto, qualora il Ministro della Giustizia valuti negativamente i risultati dell'istruttoria e ritenga insussistenti i requisiti di legittimità o di merito per la concessione della grazia, può disporre l'archiviazione della procedura di concessione, sulla quale peraltro il Presidente della Repubblica può insistere, obbligando il Ministro a completare l'istruttoria della procedura. Ne consegue che il Ministro della Giustizia ha un potere di interlocuzione con il Presidente della Repubblica che non può comportare l'interdizione delle prerogative presidenziali, che impongono una lettura costituzionalmente orientata di questa misura clemenziale individuale e che escludono la possibilità di un utilizzo pacificatore dello strumento⁵⁷.

Da tutto questo, ne discende che l'assunzione della responsabilità politica e giuridica del Ministro della Giustizia controfirmante trova il suo limite fisiologico nel livello di partecipazione al procedimento di concessione dell'atto di clemenza presidenziale. Pertanto, ogni altra valutazione di segno politico deve ritenersi assolutamente estranea al dettato costituzionale e ci deve fare escludere che il potere di grazia possa essere esercitato per soddisfare esigenze di mediazione politica e debba essere esercitato nel rispetto delle previsioni costituzionali che disciplinano, nel nostro ordinamento, l'esercizio della potestà punitiva.

In questa prospettiva sistematica, riteniamo di potere affermare che la funzione della grazia è quella di attuare i valori costituzionali consacrati negli artt. 25 comma 2 e 27 comma 3 Cost., assicurando che l'esecuzione della pena abbia luogo nel rispetto della persona del condannato e garantendo al contempo l'attuazione di un percorso di rieducazione individuale. Il rispetto delle previsioni costituzionali vigenti in materia di esercizio della potestà punitiva, d'altra parte, è anche la conseguenza del fatto che l'esercizio del potere di grazia determina una deroga al principio di legalità, imponendo che il suo utilizzo debba avvenire entro limiti circoscritti destinati a valorizzare esigenze di umanità e di rieducazione – in conformità della previsione dell'art. 27 comma

⁵⁷ Cfr. C. cost. 18 maggio 2006, n. 300, in Cass. pen., 2007, n. 1121, pp. 2761 ss.

3 Cost., che ha un incontrovertibile carattere eccezionale⁵⁸.

In questa prospettiva sistematica, ci sembra evidente la necessità di legittimare l'esercizio del potere di grazia soltanto a condizione di fornire un'interpretazione dell'art. 27 comma 3 Cost. che assicuri un contemperamento delle esigenze di umanità del trattamento sanzionatorio e di rieducazione del condannato. Tale impostazione esegetica, del resto, è la conseguenza del fatto che il potere di grazia è esercitato dal Presidente della Repubblica quale rappresentante dell'unità nazionale, al quale è preclusa l'adozione di qualsiasi scelta politica, che possa giustificare il suo utilizzo per ragioni di mediazione sociale o politica, che possano determinare l'elusione della pena comminata al condannato.

Tali considerazioni, d'altra parte, hanno trovato una conferma definitiva conferma nella sentenza della Corte costituzionale 18 maggio 2006, n. 300, che ha reso marginale il ruolo del Ministro della Giustizia nel procedimento di concessione della grazia, non consentendogli di ostacolarne la prosecuzione sulla base di valutazioni di carattere politico⁵⁹.

Infatti, a seguito di tale pronuncia costituzionale, nelle ipotesi in cui il Presidente della Repubblica sollecita il compimento di un'attività istruttoria ovvero assume direttamente l'iniziativa di concedere la grazia, il Ministro della Giustizia non può rifiutarsi di dare corso all'istruttoria prevista dall'art. 681 comma 2 c.p.p., potendosi limitare a esplicitare al Capo dello Stato le ragioni di legittimità o di merito che, a suo parere, si oppongono alla concessione del provvedimento.

In altri termini, qualora il Ministro della Giustizia valuti nega-

⁵⁸ Sul punto, si veda C. cost. 18 maggio 2006, n. 300, cit., dove si afferma: «Orbene, deve ritenersi, al riguardo, che l'esercizio del potere di grazia risponda a finalità essenzialmente umanitarie, da apprezzare in rapporto ad una serie di circostanze (non sempre astrattamente tipizzabili), inerenti alla persona del condannato o comunque involgenti apprezzamenti di carattere equitativo, idonee a giustificare l'adozione di un atto di clemenza individuale, il quale incide pur sempre sull'esecuzione di una pena validamente e definitivamente inflitta da un organo imparziale, il giudice, con le garanzie formali e sostanziali offerte dall'ordinamento del processo penale».

⁵⁹ La sentenza della Corte costituzionale 18 maggio 2006, n. 300, giunge a conclusione del giudizio scaturito a seguito dell'ordinanza del 28 settembre 2005, n. 354, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato ammissibile, ai sensi dell'art. 37 commi 3 e 4 della legge 11 marzo 1953, n. 87, un conflitto d'attribuzione sorto tra il Presidente della Repubblica, intenzionato a concedere la grazia a un detenuto e il Ministro della Giustizia, determinatosi a muoversi istituzionalmente in senso contrario. Nel caso in esame, in particolare, si trattava del procedimento di concessione della grazia attivato nei confronti del detenuto Ovidio Bompreschi e la sentenza n. 300 del 2006 è giunta a conclusione di un dibattito dottrinario particolarmente intenso, per il quale ci si permette di rinviare alla ricostruzione di C. Pettinari, *Titolarità sostanziale del potere di grazia nell'ordinamento repubblicano. Considerazioni a margine dell'ord. n. 354 del 2005 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2005, pp. 4035 ss.

tivamente i risultati dell'istruttoria effettuata e ritenga insussistenti i requisiti di legittimità o di merito per la concessione della grazia, può disporre l'archiviazione della procedura di concessione, sulla quale peraltro il Presidente della Repubblica può insistere obbligando il Ministro a completare l'istruttoria della procedura. Ne consegue che il Ministro della Giustizia ha un potere di interlocuzione con il Presidente della Repubblica che può esercitare con l'archiviazione della procedura di concessione della grazia ma che trova il suo limite nella titolarità di tale potere clemenziale individuale che la Costituzione riconosce al Presidente della Repubblica e che non può essere menomato o interdetto.

Tutto questo, secondo quanto statuito con la sentenza della Corte costituzionale 18 maggio 2006, n. 300, comporta che, a fronte della determinazione presidenziale favorevole all'adozione dell'atto di clemenza, la controfirma del decreto concessorio, da parte del Ministro della Giustizia, costituisce l'atto con il quale il Ministro si limita ad attestare la completezza e la regolarità dell'istruttoria e del procedimento seguito. Di conseguenza, ogni valutazione di natura discrezionale da parte del Ministro deve essere esclusa, atteso che tale riconoscimento finirebbe per alterare irrimediabilmente la natura della grazia, che deve essere ritenuto un provvedimento che trova il suo fondamento di politica criminale degli artt. 25 comma 2 e 27 comma 3 Cost., che presuppongono che il percorso di rieducazione seguito dal soggetto attivo del reato sia l'espressione di scelte personali effettivamente maturate.

Da tutto questo, infine, discende che l'assunzione della responsabilità politica e giuridica del Ministro controfirmante, a norma dell'art. 89 Cost., trova il suo naturale limite nel livello di partecipazione al procedimento di concessione dell'atto di clemenza presidenziale, che prevede un intervento dell'autorità ministeriale di controllo della legittimità della procedura attivata ai sensi dell'art. 681 comma 2 c.p.p., inidoneo a paralizzare gli effetti dell'esercizio del potere di clemenza individuale.

Bibliografia

G. Ambrosini, *Grazia (voce)*, vol. VI, in *Dig. pen.*, Utet, Torino, 1992, pp. 44 ss.

C. Amirante, *Appunti sul potere di amnistia e indulto*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, pp. 240 ss.

P. Anderson, *Lo stato assoluto*, trad. it., Mondadori, Milano, 1980.

G. Balladore Pallieri, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano,

1965, pp. 205 ss.

A. Baratta, *Positivismo giuridico e scienza del diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1966.

F. Bartholini, *La delegazione legislativa in materia di amnistia e indulto*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1955, pp. 506 ss.

C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Feltrinelli, Milano, 1991.

R. Bettiol, *Azione e colpevolezza nelle teorie dei tipi d'autore*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1942, pp. 5 ss.

N. Bobbio, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Giuffrè, Milano, 1999.

F. Borkenau, *La transizione dall'immagine feudale all'immagine borghese del mondo*, trad. it., il Mulino, 1984.

F. Bricola, *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in Quest. crim., 1981, pp. 445 ss.

A. Brunialti, *Grazia (diritto di) (voce)*, vol. VII, pt. II, in Enc. giur. it., Utet, Torino, 1935, pp. 516 ss.

G. Camerini, *La grazia, la liberazione condizionale e la revoca anticipata delle misure di sicurezza*, Cedam, Padova, 1967.

F. Cammeo, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V.E. Orlando, vol. III, Giuffrè, Milano, 1901, pp. 128 ss.

F. Campolongo, *Grazia (voce)*, vol. XII, in Dig. it., Utet, Torino, 1900-1904, pp. 975 ss.

M.A. Cattaneo, *Pena diritto e dignità umana. Saggio sulla filosofia del diritto penale*, Giappichelli, Torino, 1990.

E. Cheli, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Giuffrè, Milano, 1961.

V. Crisafulli, *Fonti del diritto (diritto costituzionale) (voce)*, vol. XVII, in Enc. dir., Giuffrè, Milano, 1968, pp. 938 ss.

R. Dell'Andro, *Amnistia (voce)*, vol. II, in Enc. dir., vol. II, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 306 ss.

P. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, Zanichelli, Bologna, 1994.

E. Dolcini, *La «rieducazione» del condannato tra mito e realtà*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1979, pp. 479 ss.

L. Eusebi, *La «nuova» retribuzione. L'ideologia del retributiva e la disputa sul principio di colpevolezza*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1983, pp. 493 ss.

L. Ferrajoli, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Laterza, Roma-Bari, 1999.

G. Fiandaca, *Commento all'art. 27, comma 3° Cost.*, in *Commentario alla costituzione*, a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Zanichelli,

- Bologna, 1989, vol. IV, pp. 123 ss.
- G. Fiandaca- E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 1989.
- G. Franchina, *Del fondamento e della natura sostanziale e formale dei cd. «atti di clemenza»*, in *Giust. pen.*, 1966, I, pp. 291 ss.
- M. Franzinelli, *L'amnistia Togliatti*, Giuffrè, Milano, 2006.
- G. Gemma, *Principio costituzionale di uguaglianza e remissione della sanzione*, Giuffrè, Milano, 1997.
- G. Gemma, *Clemenza (Profili costituzionali)* (voce), vol. II, in *Dig. pen.*, Utet, Torino, 2000, pp. 51 ss.
- G. Gianzi, *Grazia (diritto processuale penale)* (voce), in *Enc. dir.*, vol. XIX, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 773 ss.
- V. Giuffrè, *La repressione criminale nell'esperienza romana*, Jovene, Napoli, 1993.
- G. Gorgoglione, *I decreti di clemenza*, Giuffrè, Milano, 1966, pp. 51 ss.
- N. Irti, *L'età della codificazione*, Giuffrè, Milano, 1999.
- V. Maiello, *Clemenza e sistema penale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2007.
- M. Maiwald, *Causalità e diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1999.
- T. Marchi, *Il Capo dello Stato*, in *Commentario sistematico della Costituzione italiana*, diretto da P. Calamandrei e A. Levi, vol. II, G. Barbera, Firenze, 1950, pp. 108 ss.
- N. Mazzacuva, *Il diritto penale come strumento di pacificazione e risoluzione del conflitto sociale: l'impiego della clemenza collettiva*, in *Ind. pen.*, 2004, pp. 7 ss.
- S. Moccia, *Carpzov e Grozio. Dalla concezione teocratica alla concezione laica del diritto penale*, Jovene, Napoli, 1979.
- C. Mortati, *Sulla competenza amministrativa del Presidente della Repubblica*, in *Giur. cost.*, 1960, pp. 313 ss.
- E. Musco, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Giuffrè, Milano, 1974.
- V.E. Orlando, *Studio intorno alla forma di governo vigente in Italia secondo la Costituzione del 1948*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, pp. 40 ss.
- A. Nappi, *Prove*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, a cura di G. Lattanzi e E. Lupo, vol. II, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 593 ss.
- T. Padovani, *La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di ravvedimento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1981, pp. 529 ss.
- C. Pettinari, *Titolarità sostanziale del potere di grazia nell'ordinamento repubblicano. Considerazioni a margine dell'ord. n. 354 del 2005*

della Corte costituzionale, in *Giur. cost.*, 2005, pp. 4035 ss.

A. Rocco, *Amnistia, indulto e grazia nel diritto penale romano*, in *Riv. pen.*, 1899, pp. 19 ss.

S. Romano, *Principi di diritto costituzionale generale*, Giuffrè, Milano, 1946.

A.M. Sandulli, *Il Presidente della Repubblica e la funzione amministrativa*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, vol. IV, Cedam, Padova, 1950, pp. 235 ss.

P. Schiera, *Dall'arte del Governo alle scienze dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1968.

G. Vassalli, *La potestà punitiva*, Utet, Torino, 1942, pp. 36 ss.

P. Virga, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1967.

G. Zagrebelski, *Grazia (diritto costituzionale)* (voce), in *Enc. dir.*, vol. XIX, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 755 ss.

G. Zagrebelski, *Amnistia, indulto, grazia. Profili costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1974.

G. Zagrebelski, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992.