

IL CONFLITTO E' AMMISSIBILE, MA IL GOVERNO RESTA FUORI, A MENO CHE ...

di Mario Gorlani *
(10 novembre 2005)

1. Ha ragione A.Pugiotto (*Grazia: Ciampi, Castelli e la resa dei conti. Quell'atto di clemenza fra equità e politica*, in *Forum di Quaderni costituzionali*) a "mettere le mani avanti" e a commentare con cautela l'ordinanza n.354/2005 della Corte costituzionale che ha dichiarato l'ammissibilità del conflitto di attribuzioni sollevato dal Presidente della Repubblica nei confronti del Ministro della Giustizia per il rifiuto opposto da quest'ultimo di porre in essere gli atti istruttori necessari per la concessione della grazia a Ovidio Bompressi.

Si tratta infatti di una valutazione preliminare di ammissibilità, la cui motivazione in diritto è, peraltro, estremamente succinta, e la Corte non può che rinviare ogni decisione definitiva, anche in ordine ai profili di ammissibilità, alla pronuncia di merito.

D'altra parte, il punto controverso (almeno per la dottrina) di questa prima delibazione sommaria non era tanto l'ammissibilità del conflitto sotto il profilo oggettivo e soggettivo, che non è mai parsa dubbia, poiché si discute della attribuzione sostanziale di un potere definito da norme costituzionali e di un conflitto tra organi costituzionali, secondo la definizione consueta di *potere dello Stato* elaborata dalla giurisprudenza in tema di conflitti.

La questione che la Corte ha eluso nella motivazione - o che ha deciso, sia pure in sede sommaria e preliminare, in termini per certi versi imprevisti - è quella della legittimazione passiva al conflitto. A fronte delle molte voci in dottrina che indicavano nel Governo il "naturale" legittimato passivo del conflitto (V.Onida, *Il vero conflitto è con il Governo. La Consulta lo chiami in causa*, ne *Il Sole-24Ore*, 16 giugno 2005; E. BALBONI, *Il potere di grazia e le sue procedure*; A. PUGIOTTO, *Ciampi, Castelli e la grazia a Bompressi: perché quel potere non è in condominio*, in *D&G* 2005, n. 27, 15) la Corte non si è espressa, limitandosi a disporre la notifica del ricorso e dell'ordinanza di ammissibilità al solo Ministro della Giustizia, seguendo così fedelmente l'impostazione della Presidenza della Repubblica. Legittimato passivo è, dunque, allo stato, il solo Ministro, senza coinvolgimento del Governo.

Siamo in presenza di una valutazione meramente preliminare, sempre suscettibile di revisione in sede di merito, anche se pare difficile (ma non impossibile) ipotizzare che la Corte costituzionale disponga successivamente un'integrazione (tardiva) del contraddittorio nei confronti del Governo. Ci troveremmo di fronte ad una novità nella giurisprudenza sui conflitti interorganici, che ben difficilmente però verrà percorsa tenuto conto che il potere di individuazione del legittimato passivo al conflitto spetta alla Corte e che la sede naturale per tale incumbente è la pronuncia di ammissibilità. Ma è comunque un'ipotesi da non trascurare, utile alla Corte per "guadagnare" ulteriore tempo e per rinviare "a tempi migliori" - magari nella prossima legislatura e con protagonisti mutati al Quirinale e in via Arenula - la decisione di un conflitto così delicato.

E' più probabile però che la decisione della Corte sia, sotto questo profilo, definitiva e non più soggetta a ripensamenti. Ed è allora lecito chiedersi, pur con la dovuta prudenza di chi si sforza di pronosticare il futuro, se possa trarsi da questo orientamento processuale della Corte qualche indicazione utile in ordine all'esito finale del conflitto.

* * *

2. La decisione parrebbe ispirarsi ad una ragione di prudenza. Meglio per la Corte limitare al solo Ministro Castelli il ruolo di "avversario" del Quirinale, piuttosto che essere chiamata a far da arbitro di un delicato scontro tra Presidenza della Repubblica e Governo; tanto più che quest'ultimo - quanto meno nelle dichiarazioni informali di alcuni suoi componenti - non ha espresso affatto sul punto una posizione univoca. Se così è, chiamare in giudizio il Governo significherebbe obbligarlo ad una non facile presa di posizione, con il rischio di una spaccatura politica al suo interno.

E' chiaro però che, se anche sono queste le ragioni che hanno ispirato la decisione di ammissibilità del conflitto, esse dovranno nondimeno essere supportate da una adeguata motivazione tecnico-giuridica di non facile elaborazione. La Corte, infatti, dovrà fare i conti con i propri precedenti, che depongono in termini quasi univoci per escludere la legittimazione individuale del singolo Ministro, salvo che esso sia destinatario di una mozione individuale di sfiducia

(Corte cost., n.7/1996) o salvo che il ruolo del Ministro sia riconducibile ad esplicite, dirette ed esclusive attribuzioni di competenza che la Costituzione riserva al singolo membro dell'Esecutivo (artt.107 e 110 Cost.), che costituiscono le sole eccezioni "fisiologiche" alla regola della legittimazione collegiale del Governo (Corte cost. n.420/1995).

L'ordinanza n.354/2005 sembra andare in questa seconda direzione: la posizione del Ministro assurge a volontà definitiva del potere a cui appartiene, assume cioè - per usare le parole della sentenza n.7/1996 - uno specifico rilievo costituzionale che prescinde dalla volontà collegiale dell'intero esecutivo, presumibilmente sul presupposto che, secondo la Corte, l'attività istruttoria prodromica all'intervento presidenziale (e, forse, anche la controfirma del decreto di concessione della grazia) configura un'attività connessa, ai sensi dell'art.110 della Costituzione, all'organizzazione e al funzionamento dei servizi relativi alla giustizia.

La Corte farebbe così propria una nozione molto lata di "organizzazione e funzionamento dei servizi relativi alla giustizia", tale da ricomprendere anche tutte quelle funzioni eterogenee che la normativa e la prassi hanno assegnato alla competenza del Ministro. Interpretazione che, d'altra parte, trova alcuni agganci in dottrina e nella stessa giurisprudenza costituzionale.

Secondo V.Carbone (*Art.110, in Commentario Branca-Pizzorusso*, Roma-Bologna, 1992, p.80), vanno ricondotte all'art.110 Cost. le funzioni, anche eterogenee, affidate al Ministro della giustizia: *"ciò non toglie che, oltre ai compiti cosiddetti residuali e a questa funzione servente nei confronti della giurisdizione, competono altre eterogenee funzioni che vanno dall'istruzione delle domande di grazia alla sorveglianza dei notai e delle altre libere professioni, dal garantire l'esecuzione delle sentenze all'esame dei problemi di costituzionalità portati al vaglio della Corte"*.

Una posizione sostanzialmente analoga era già stata espressa dalla Corte nella sentenza n.142/1973: *"ciò che giustifica, come ebbe a ritenere questa Corte con la citata sentenza n. 168 del 1963, che alle ulteriori attribuzioni demandate allo stesso Ministro dal successivo art. 110, concernenti "l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia", non possa darsi un'interpretazione restrittiva, dovendovisi includere "sia l'organizzazione degli uffici nella loro efficienza numerica, con l'assegnazione dei magistrati in base alle piante organiche, sia il funzionamento dei medesimi in relazione all'attività e al comportamento dei magistrati che vi sono addetti"*, al punto di fare del Ministro *"l'unico organo politicamente responsabile davanti al Parlamento, secondo i principi, di quanto attiene all'organizzazione della giustizia ed al suo funzionamento (sent. n. 168 del 1963)"*. Non si fa cenno, è vero, all'istruttoria dei provvedimenti di clemenza, ma la portata dell'art.110 Cost. - e la competenza esclusiva e propria del Ministro - viene estesa a tutte le funzioni accessorie attinenti alla giustizia riconducibili in via residuale (rispetto al Consiglio superiore della Magistratura) al potere esecutivo.

Se così è, non sembra necessario ritenere che la Corte, ammettendo la legittimazione del solo Ministro, abbia di fatto definito una terza ipotesi, oltre a quelle già espressamente indicate dall'art.107 Cost. e 110 Cost., di potere costituzionalizzato del solo Ministro, connesso all'art.87, co.11, Cost. Più semplicemente, la Corte riconduce l'attività del Ministro a quanto previsto dall'art.110 Cost., rimanendo con ciò fedele alla sua giurisprudenza, e circoscrivendo il conflitto al solo Guardasigilli.

* * *

3.In realtà si può mettere in dubbio che il potere di svolgere l'attività istruttoria preliminare e il potere di controfirmare l'atto di grazia sia attribuzione direttamente ed esclusivamente conferita al Ministro della Giustizia dall'art.110 della Costituzione. Tale norma demanda infatti al Ministro l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia, ambito di attribuzioni certo ampio, che forse ricomprende l'istruttoria del provvedimento di clemenza, ma che non sembra tale da coinvolgere la controfirma del decreto presidenziale di grazia, che non è un servizio relativo alla giustizia, ma una scelta che coinvolge esclusivamente la natura prevalente della grazia come atto di natura solo equitativo-correctiva oppure implicante valutazioni attinenti l'indirizzo politico.

D'altra parte la Corte, nel decidere la legittimazione del solo Ministro, potrebbe aver circoscritto l'oggetto del giudizio alla sola istruttoria ministeriale, condividendo così il suggerimento di quanti in dottrina (sempre A.Pugiotto, *Ciampi, Castelli e la grazia a Bompressi: perché quel potere non è in condominio*, in *Forum di Quaderni costituzionali*) hanno letto nell'iniziativa della Presidenza della Repubblica la proposizione di due distinti conflitti: l'uno avente ad oggetto l'attività istruttoria, mancata e non improntata a leale collaborazione, secondo la Presidenza della Repubblica; completa invece secondo il Ministro, anche se di esito negativo; l'altro avente ad oggetto la natura della controfirma governativa. Lasciando fuori il Governo, la Corte lascerebbe fuori dal *thema decidendum* il profilo più delicato, e cioè la valutazione

dei profili di politicità del provvedimento di grazia e il conseguente coinvolgimento del Governo.

* * *

4. Se questo è l'inquadramento dei poteri in conflitto secondo la lettura, pur opinabile, datane dalla Corte, non sembra allora che se ne possa ricavare alcun indizio esplicito a proposito dell'esito finale del conflitto.

Secondo A. Pugiotto, l'ordinanza n.354/2005 preluderebbe alla qualificazione della grazia come prerogativa estranea alla sfera dell'indirizzo politico governativo, ed esclusivamente presidenziale, "in quanto misura clemenziale 'eminentemente umanitaria ed equitativa". Estraneità all'indirizzo politico governativo e misura "eminentemente umanitaria ed equitativa" andrebbero quindi insieme, secondo questa ipotesi ricostruttiva, e spiegherebbero il perché della limitazione del conflitto al solo Ministro, preannunciando implicitamente una decisione favorevole alla Presidenza della Repubblica.

A mio avviso, tuttavia, le due cose non stanno necessariamente insieme. Se l'attività istruttoria del provvedimento di clemenza è attività riconducibile all'art.110 Cost., come sembra dire la Corte, essa esprime un indirizzo e una responsabilità politica del Ministro rispetto ai quali il Governo non ha comunque poteri di intervento (a prescindere dalla "politicità" della questione), se non sollecitando la complessa procedura che sfocia nella mozione individuale di sfiducia da parte del Parlamento nei confronti del singolo Ministro (o, secondo alcuni, disponendone la revoca). La Corte valorizzerebbe così la prassi e i presupposti di fatto alla base della nota vicenda Mancuso, nella quale il Governo, anziché avocare a sé, ai sensi dell'art.5, co.2, legge 400/1988, l'indirizzo politico in materia di azione disciplinare, ritenne che l'unica strada percorribile fosse quella di far sfiduciare dal Parlamento il ministro "dissenziente", avallando così l'idea che, in base alla legge 400, il Governo non potesse interferire nella linea di politica giudiziaria attuata dal Ministro in base agli art.107 e 110 Cost.

Oggi la Corte sembra andare nella medesima direzione. Il Ministro può esprimere una propria linea di condotta, indipendente dalla posizione del Governo, che lo legittima a resistere contro altri poteri dello Stato che tale linea non condividono. Esprime quindi, in materia di organizzazione della giustizia, di esecuzione delle pene e di provvedimenti di clemenza, la volontà definitiva del potere a cui appartiene, senza che su questo punto sia configurabile una collegialità del potere esecutivo.

La decisione processuale della Corte, pur opinabile, lascia allora davvero impregiudicata, come "promette", ogni decisione di merito. Ricondotta alla esclusiva responsabilità del Ministro l'attività prodromica alla concessione della grazia, la Corte rimane pienamente libera di ritenere che tale attività abbia connotazioni meramente formali, e non possa interferire sulla decisione sull'an della grazia, che spetterebbe sostanzialmente al Presidente della Repubblica; oppure potrebbe riconoscere che il potere di concessione della grazia coinvolge valutazioni di carattere anche politico, o quanto meno di opportunità, e profili di responsabilità, che non possono non imporre l'assenso sostanziale del Ministro.

* * *

5. Come sottolinea A. Pugiotto, la "vittima" di tale orientamento è però la collegialità dell'organo esecutivo e la possibilità per il Presidente del Consiglio di sospendere l'adozione di atti da parte dei ministri competenti in ordine a questioni politiche e amministrative, sottoponendoli al Consiglio dei ministri nella riunione immediatamente successiva" (art.5, co.2, lett.c, legge 400/1988) e di "controfirmare ogni atto per il quale è intervenuta deliberazione del Consiglio dei ministri" (art.5, co.1, lett.d, legge 400/1988). Ritenere che il Ministro possa esprimere un proprio orientamento esclusivo e non condizionabile sulla concessione della grazia, o quantomeno sulla sua istruttoria, indipendentemente dalla posizione del Governo nel suo complesso, significa elevare il Ministro della giustizia, in quanto espressamente menzionato dalla Carta costituzionale in due articoli, a centro di imputazione autonomo di un indirizzo politico in tutto ciò che attiene alla giustizia, che rischia di "oscurare" la previsione dell'art.95 Cost. E' vero che la giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto che il Ministro risponde politicamente delle sue scelte al Parlamento, a cui è legato da un rapporto di fiducia individuale (cfr. sentenza 168/1963); ma questo resta un'eccezione alla regola, che è appunto quella della collegialità dell'Esecutivo. Aggiungere anche il potere di grazia vuole dire, di fatto, allargare a qualunque decisione in materia di giustizia il ruolo esclusivo del Ministro, con uno sbilanciamento politico della compagine governativa dagli sviluppi incerti.

Resta, soprattutto, un punto interrogativo su quali strumenti avrebbe a questo punto a disposizione il Governo, e in particolare il Presidente del Consiglio, per "sconfessare" il suo Ministro in ordine alla politica in materia di provvedimenti

di clemenza. Esclusa l'avocazione della decisione al Consiglio dei Ministri, ai sensi del combinato disposto degli artt.2 e 5 della legge 400/1988, perché se così fosse il Ministro non sarebbe più l'organo chiamato ad esprimere in via definitiva la volontà del potere a cui appartiene, a meno di non ritenere che il Presidente del Consiglio possa revocare il Ministro dissenziente, resterebbe soltanto la strada della mozione di sfiducia individuale da parte del Parlamento, come avvenne proprio nel caso Mancuso.

Anche a queste perplessità la Corte costituzionale dovrà dare risposta con la decisione di merito.

** Professore associato di diritto pubblico presso la Facoltà di Economia dell'Università degli Studi di Brescia*

Forum di Quaderni Costituzionali

i Costituzionali