

## Potere di grazia e controfirma ministeriale: là dove (non) c'è la responsabilità, là c'è il potere...

di Tommaso F. Giupponi \*

(20-7-2006)

Con la sentenza n. 200 del 2006 la Corte ha risolto il conflitto relativo alla titolarità del potere di grazia, che vedeva opposti l'ex Capo dello Stato Ciampi e l'ex Ministro della Giustizia Castelli.

Come notato anche dai primi commentatori (cfr. A. Pugiotto, *Castelli di carta sul potere di grazia*, in *Diritto&Giustizia*, 2006, n. 22, pag. 12 ss.; F. Benelli, *La decisione sulla natura presidenziale del potere di grazia: una sentenza di sistema*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, all'indirizzo <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/>), tale decisione non rappresenta solo la soluzione di un determinato conflitto di attribuzione, ma fissa alcune coordinate generali che ne fanno una vera e propria sentenza cardine in materia di forma di governo, in particolare per quanto riguarda i rapporti tra Presidente della Repubblica e potere esecutivo, e le connesse responsabilità, incentrate sul regime della controfirma degli atti presidenziali (artt. 89 e 90 Cost.).

Come noto, la questione sottoposta alla Corte era se il Ministro potesse in qualche modo bloccare la determinazione presidenziale di concedere la grazia, ex art. 87 Cost. In realtà, come ho avuto già modo di sostenere altrove (cfr. T.F. Giupponi, *Il potere di grazia e la sua (ir)responsabilità: le possibili ragioni di inammissibilità del conflitto, tra leale collaborazione e controfirma ministeriale*, in R. Bin, G. Runelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, *La grazia contesa. Titolarietà ed esercizio del potere di clemenza individuale*, Torino, 2006) il ricorso presidenziale non appariva scevro da contraddizioni, rivendicando sostanzialmente come proprio ed esclusivo un potere di cui si ricostruivano i confini sulla base della stessa prassi che in realtà si contestava, in particolare per quanto attiene all'istruttoria ministeriale e alla predisposizione dello schema di decreto da parte degli stessi uffici di via Arenula.

Ebbene, a prescindere dalla ricostruzione della natura del potere presidenziale di grazia operata dalla Corte (come rispondente a finalità "essenzialmente umanitarie"), e fondata su una lettura dei dati storici e della prassi che non convince fino in fondo (cfr. M. Siclari, *Alcuni interrogativi suscitati dalla sentenza n. 200 del 2006 della Corte costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, all'indirizzo <http://www.costituionalismo.it/>; G. Gemma, *Grazia e rieducazione del condannato: una dissenting opinion*, in questo *Forum*), le argomentazioni del Giudice costituzionale appaiono ancora più incerte quando si passa dal particolare al generale, con una ricostruzione dei poteri del Capo dello Stato, quale rappresentante dell'unità nazionale, e dei suoi rapporti con il Governo assai netta e a tratti sbrigativa (cfr. M. Timiani, *La rappresentanza dell'unità nazionale può costituire fondamento del potere di grazia*, in questo *Forum*). Ciò, come vedremo, è in particolar modo evidente in merito alla controfirma ministeriale, requisito costituzionale di validità degli atti presidenziali.

Più in particolare, in relazione ai rapporti tra Presidente della Repubblica e Ministro Guardasigilli nell'ambito di quella che viene definita come una procedura "complessa", sembra che la Corte, in questo seguendo in parte il ricorso dell'Avvocatura dello Stato, finisca per sovrapporre due distinti momenti del procedimento di concessione della grazia.

Da un lato, infatti, nell'ambito dell'istruttoria ministeriale, attivata su richiesta dell'interessato o di suoi prossimi congiunti, d'ufficio dal Ministro o su sollecitazione dello stesso Presidente della Repubblica, volta ad acquisire le necessarie informazioni e gli indispensabili elementi di giudizio presso i competenti organi giurisdizionali (Magistrato di sorveglianza e Procuratore generale), si sottolinea la necessità che il Ministro concluda entro tempi certi la sua attività trasmettendo le sue conclusioni (favorevoli o contrarie alla concessione della grazia) al Capo dello Stato.

Nel primo caso, sottolinea la Corte sostanzialmente certificando la prassi sul punto, "il Guardasigilli formula la proposta motivata di grazia e predispose lo schema del provvedimento", con ciò evidentemente ritenendo "sussistenti i presupposti, sia di legittimità che di merito, per la concessione dell'atto di clemenza". Spetterà al Capo dello Stato, se concorde sulla proposta, emanare il relativo decreto, successivamente controfirmato dal Ministro.

Nel secondo, interrottasi recentemente e per espressa richiesta del Capo dello Stato (15 ottobre 2003), la prassi che ha visto per anni gli uffici ministeriali archiviare direttamente le pratiche conclusesi negativamente senza alcuna

comunicazione alla Presidenza della Repubblica, il Ministro dovrà comunicare le ragioni alla base dell'esito negativo dell'istruttoria.

Ebbene, in tutte queste circostanze, e in particolare di fronte ad iniziative e sollecitazioni istruttorie provenienti (come nel caso di specie) dallo stesso Capo dello Stato, "il Guardasigilli ha l'obbligo di iniziare e concludere la richiesta attività istruttoria, formulando la relativa proposta". Sul punto, in realtà, la Corte appare molto chiara: "qualora il Presidente della Repubblica abbia sollecitato il compimento dell'attività istruttoria ovvero abbia assunto direttamente l'iniziativa di concedere la grazia, il Guardasigilli, non potendo rifiutarsi di dare corso all'istruttoria e di concluderla, determinando così un arresto procedimentale, può soltanto rendere note al Capo dello Stato le ragioni di legittimità o di merito che, a suo parere, si oppongono alla concessione del provvedimento. Ammettere che il Ministro possa o rifiutarsi di compiere la necessaria istruttoria o tenere comunque un comportamento inerte, equivarrebbe ad affermare che egli disponga di un inammissibile potere inibitorio, una sorta di potere di veto, in ordine alla conclusione del procedimento volto all'adozione del decreto di concessione della grazia voluto dal Capo dello Stato".

Fin qui, in realtà, il ragionamento della Corte appare coerente: nell'ambito dell'istruttoria non sono ammissibili comportamenti sostanzialmente ostruzionistici da parte del Ministro della Giustizia, incidenti sulla libera determinazione del Capo dello Stato in merito alla concessione della grazia. Da questo punto di vista, quindi, non appare legittimo il comportamento a lungo tenuto dall'ex Ministro Castelli, del tutto privo dei requisiti minimi discendenti dal principio di leale collaborazione tra poteri dello Stato.

A questo punto, però, sembra esserci un salto argomentativo da parte del Giudice costituzionale, il quale estende automaticamente le conclusioni raggiunte sulla fase istruttoria al diverso momento dell'eventuale adozione del decreto presidenziale e della relativa controfirma ministeriale, sostanzialmente configurando un vero e proprio obbligo da parte del Ministro della Giustizia. Come è stato già sottolineato (cfr. M. Siclari, *op. cit.*), sul punto la Corte si limita ad abbracciare apoditticamente la tradizionale tesi dottrinale in merito alla ripartizione degli atti presidenziali, e senza alcuna motivazione: "quanto, segnatamente, alla controfirma, pur necessaria per il completamento della fattispecie, è da rilevare - in via generale - come essa assuma un diverso valore a seconda del tipo di atto di cui rappresenta il completamento o, più esattamente, un requisito di validità. È chiaro, infatti, che alla controfirma va attribuito carattere sostanziale quando l'atto sottoposto alla firma del Capo dello Stato sia di tipo governativo e, dunque, espressione delle potestà che sono proprie dell'Esecutivo, mentre ad essa deve essere riconosciuto valore soltanto formale quando l'atto sia espressione di poteri propri del Presidente della Repubblica, quali - ad esempio - quelli di inviare messaggi alle Camere, di nomina di senatori a vita o dei giudici costituzionali. A tali atti deve essere equiparato quello di concessione della grazia, che solo al Capo dello Stato è riconosciuto dall'art. 87 della Costituzione".

Un'elencazione sommaria dalla quale, forse non a caso, è stata espunta la categoria degli atti tradizionalmente indicati da parte della dottrina come duali o a partecipazione complessa. In ogni caso, a prescindere dalla ricostruzione positiva (del tutto priva di fondamento costituzionale) di un peso diverso della volontà presidenziale e governativa nell'ambito delle poliedriche attribuzioni del Capo dello Stato, la Corte sembra lasciare sullo sfondo il dettato degli artt. 89 e 90 Cost., norme che contribuiscono tra l'altro a configurare il nostro ordinamento costituzionale come ispirato ai canoni del parlamentarismo, fondato sulla responsabilità politica del Governo nei confronti delle Camere.

A prescindere da ogni eventuale ripartizione dei poteri presidenziali, una cosa è infatti certa: ogni atto del Capo dello Stato, per essere valido, deve essere controfirmato dal Ministro proponente-competente, che se ne assume la responsabilità. In presenza di un disaccordo nel merito sull'adozione di un determinato atto, esso non potrà venire ad esistenza, salvo il raggiungimento di accordi tra i protagonisti istituzionali che, però, riguardano più il piano della politica che quello del diritto costituzionale (si ricordi, sul punto, il precedente della mancata concessione della grazia a Renato Curcio, nel 1991, sul quale cfr. T.F. Giupponi, *Il potere di grazia e il "caso Sofri": (ir)responsabilità ministeriale o (ir)responsabilità presidenziale?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2003). Nel tentativo di superare l'impasse, la Corte afferma in ogni caso che "il Presidente della Repubblica, dal canto suo, nella delineata ipotesi in cui il Ministro Guardasigilli gli abbia fatto pervenire le sue motivate valutazioni contrarie all'adozione dell'atto di clemenza, ove non le condivida, adotta direttamente il decreto concessorio, esternando nell'atto le ragioni per le quali ritiene di dovere concedere ugualmente la grazia, malgrado il dissenso espresso dal Ministro". Una sorta di obbligo di motivazione che, però, lascia alquanto perplessi, soprattutto in relazione ad un atto che si vuole in qualche modo vincolato a generali finalità umanitarie.

E la controfirma? "A fronte della determinazione presidenziale favorevole alla 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. Da ciò consegue anche che l'assunzione della responsabilità politica e giuridica del Ministro controfirmante, a norma dell'art. 89 della Costituzione, trova il suo naturale limite nel livello di partecipazione del medesimo al procedimento di concessione dell'atto di clemenza".

Questo appare il punto di maggiore ambiguità del ragionamento della Corte, che corre il rischio di smontare uno dei cardini della nostra forma di governo (cfr. R. Bin, *Della grazia e di altri atti che vanno controfirmati*, in questo *Forum*; A. Morrone, *Potere e responsabilità nella concessione della grazia*, in *Il Mulino*, n. 5, 2005). In assoluta opposizione al dettato costituzionale, si afferma infatti (almeno sembra...) che il Ministro in disaccordo sia obbligato in ogni caso alla controfirma, ma non risulti responsabile dell'atto presidenziale, così come motivato dal Capo dello Stato. Quale, allora, il soggetto che ne risponderà? Il Capo dello Stato stesso, espressamente dichiarato irresponsabile per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni dall'art. 90 Cost.? Non è un caso, allora, che anche la dottrina che con maggior forza di recente ha rivendicato una sorta di esclusiva titolarità della grazia in capo al Presidente della Repubblica, sottolineandone le finalità essenzialmente umanitarie in conformità delle disposizioni costituzionali sulla pena, abbia in ogni caso riconosciuto al Ministro il potere di rifiutare la controfirma, in caso di ipotesi di decreti di grazia estranei alle suddette finalità (cfr. A. Pugiotto, *"Eminentemente umanitaria ed equitativa": numeri, causa (e motivi) della grazia*, in R. Bin, G. Runelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, *op. cit.*): un notaio sì, ma non un mero passacarte!

In ogni caso, limitare gli eventuali contrappesi alla decisione presidenziale in materia alla possibilità di una messa in stato d'accusa del Capo dello Stato, o evocando le incerte forme della sua responsabilità politica diffusa, appare assai poco, pur valorizzando al massimo la natura eccezionale e straordinaria del decreto di grazia, in uno con l'anomalo obbligo di una sua puntuale motivazione.

Tali ambiguità, da ultimo, vivono anche nel dispositivo della decisione in base al quale "non spettava al Ministro della giustizia di impedire la prosecuzione del procedimento volto alla adozione della determinazione del Presidente della Repubblica relativa alla concessione della grazia ad Ovidio Bompresmi e, pertanto, dispone l'annullamento della impugnata nota ministeriale del 24 novembre 2004". Ma un conto, a ben vedere, è impedire al Presidente di adottare le sue determinazioni, per esempio non fornendogli tutti gli elementi necessari per orientarsi in merito alla concessione o meno della grazia: sul punto, come abbiamo visto, *nulla quaestio*. Altro è ricostruire la controfirma ministeriale, requisito di validità di ogni atto presidenziale sulla base del dettato costituzionale, come una sorta di atto dovuto, un impedimento da neutralizzare, alla luce del fatto che dell'atto non risponderà nessuno.

Parafrasando un celebre passo di Leon Duguit, si potrebbe dire che per la Corte, in materia di grazia, "là dove (non) c'è la responsabilità, là c'è il potere"...

\* Ricercatore di Diritto costituzionale nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bologna.