

Grazia: Ciampi, Castelli e la resa dei conti. Quell'atto di clemenza fra equità e politica

di Andrea Pugiotto *

(Testo pubblicato in *Diritto&Giustizia* 2005, n. 37, 52 ss.)

E' sempre saggio mettere le mani avanti, quando si commenta l'ordinanza di ammissibilità di un conflitto tra poteri. Per sua natura, si tratta di una decisione interlocutoria, assunta in camera di consiglio, senza contraddittorio, con la quale la Corte costituzionale è chiamata preliminarmente a decidere se il ricorso introduca una lite che presenti i requisiti soggettivi e oggettivi richiesti dall'art. 37, comma 1, legge n. 87 del 1953. Dichiarandolo ammissibile, dunque, la Corte apre la porta ad una decisione nel merito, ma non si chiude affatto alle spalle la saracinesca di una futura decisione processuale d'inammissibilità.

Nel caso specifico, poi, siamo in presenza di un'ordinanza che è un monumento alla cautela: poche pagine pressoché esaurite dal "ritenuto in fatto", con una parte dispositiva di sei righe nella quale - «riservato ogni definitivo giudizio» - la dichiarazione di ammissibilità è qualificata come «preliminare», «interlocutoria», tale da lasciare «impregiudicata» una «ulteriore e diversa determinazione» relativamente «anche» ai profili di ammissibilità, presenti «allo stato».

Il che rende incerta ogni sua lettura in chiave predittiva. Non stupisce, quindi, che i primissimi commenti dottrinali comparsi sulla stampa, muovendo dall'ordinanza in esame, approdino ad esiti opposti [cfr. V. GREVI, *E ora la Corte pare avvicinarsi al Colle*, in *Corriere della Sera*; P. ARMAROLI, *Per la Consulta la grazia può attendere*, in *il Giornale*, rispettivamente del 29 e 30 settembre 2005].

Ciò detto, l'ordinanza n. 354/2005 contiene una decisione - processualmente definitiva - davvero inaspettata, che merita una segnalazione e qualche riflessione: l'ambito soggettivo del conflitto, infatti, viene circoscritto al Presidente della Repubblica ed al Guardasigilli, *senza alcuna chiamata in causa del Governo*.

Non era una scelta obbligata. L'identificazione della parte resistente compiuta nel ricorso non vincola il giudice dei conflitti, cui spetta l'esatta definizione dei poteri effettivamente in lite. E la Corte avrebbe potuto chiamare in causa l'Esecutivo in due diversi modi: o notificandogli il ricorso elevando così il Governo a parte vera e propria del processo, o disponendone la chiamata in giudizio in quanto potere comunque interessato dalla definizione del conflitto in atto. Invece l'ordinanza n. 354/2005 non percorre né l'una né l'altra strada.

Eppure l'allargamento soggettivo del conflitto appariva in linea con quanto la Corte ha avuto modo di affermare più volte: «la logica del governo parlamentare, proprio perché volta a privilegiare l'unità di indirizzo, fa sì che l'individualità dei singoli ministri resti di norma assorbita nella collegialità dell'organo di cui essi fanno parte. Pertanto, il contrasto che eventualmente insorga fra un potere dello Stato ed il singolo ministro si profila come conflitto che interessa e coinvolge l'intero Governo» (sentenza n. 7/1996). Il potere esecutivo, dunque, non costituisce un potere "diffuso", ma si risolve appunto nell'intero Governo, abilitato a prendere parte ai conflitti tra i poteri dello Stato in base alla configurazione dell'organo stabilita nella Costituzione.

E' una regola che conosce poche e ben precise deroghe. La prima è quando la posizione del singolo ministro viene messa in discussione da una mozione di sfiducia che, investendone l'operato, separi la sua responsabilità da quella correlata all'azione politica del Governo nella sua collegialità: il Ministro potrà allora agire come potere autonomo in sede di conflitto (come accadde nel "caso Mancuso": cfr. sentenza n. 7/1966). La seconda eccezione riguarda le ipotesi di conflitti aventi ad oggetto competenze direttamente ed esclusivamente conferite dagli artt. 107, comma 2, e 110 della Costituzione al Guardasigilli che, dunque, potrà ricorrere o resistere individualmente davanti alla Corte a tutela delle proprie prerogative (cfr., le sentenze nn. 150/1981, 379/1992, 383/1993, 419/1995, 380/2003). Al di fuori di questi due casi, le attribuzioni dei singoli ministri non hanno *mai* assunto uno specifico rilievo costituzionale nelle liti interorganiche: e nessuna delle due deroghe pare presente in un conflitto sulla titolarità del potere di grazia, ex art. 87, comma 11, della Costituzione.

Del resto, all'indomani del ricorso promosso dal Presidente Ciampi contro il Ministro Castelli, le stesse previsioni dottrinali si mostravano insolitamente convergenti nel ritenere il Governo la reale controparte del Quirinale. Copiosi gli

argomenti addotti: l'assenza, in capo al Guardasigilli, di competenze costituzionali individuali, che lo abilitassero a configgere da solo con il Capo dello Stato in tema di grazia [V. ONIDA, *Il vero conflitto è con il Governo. La Consulta lo chiama in causa*, ne *Il Sole-24Ore*, 16 giugno 2005]. Il nucleo della contesa tra Presidente della Repubblica e Ministro di giustizia, identificabile nell'incidenza o meno della clemenza individuale sull'indirizzo politico governativo, con conseguente chiamata in causa del Governo nella sua collegialità, sotto la direzione del Presidente del Consiglio [ancora V. ONIDA, *op. cit.*]. Il fatto che la controfirma dell'atto di grazia non è «un potere *proprio* del Ministro, nell'esercizio del quale sia in grado di assumere decisioni che impegnino in via definitiva l'intero Esecutivo» [M. GORLANI, *Il potere presidenziale di grazia...la parola alla Corte*. L'operatività nel caso in esame, in assenza di indici costituzionali differenti, della regola stabilita dagli artt. 92-95 della Costituzione e dagli artt. 2 e 5 della legge n. 400 del 1988, che riconduce alle competenze del Consiglio dei Ministri le decisioni sull'atteggiamento processuale in sede di conflitto tra poteri, come pure in ordine ad atti ministeriali non in linea con l'indirizzo politico governativo e, per questo, avocati dal Presidente del Consiglio all'organo collegiale [E. BALBONI, *Il potere di grazia e le sue procedure*. Infine, la possibilità di riconoscere al Ministro di giustizia, in forza dell'art. 110 della Costituzione, un ruolo esclusivo - rispetto agli altri componenti del Governo - nella fase prodromica alla decisione di grazia, ma non anche in quella relativa alla decisione sul se e sul *chi* graziare, perché non esisterebbe un personale potere di indirizzo politico del Guardasigilli in ordine alla concessione o meno della clemenza individuale [A. PUGIOTTO, *Ciampi, Castelli e la grazia a Bompressi: perché quel potere non è in condominio*, in *D&G* 2005, n. 27, 15].

E' dunque del tutto plausibile ritenere che i quindici giudici costituzionali, in camera di consiglio, si siano posti il problema di chiamare in causa, quale controparte del ricorrente, l'intero Governo e non il solo Ministro di giustizia. Ma se così è stato, l'aver escluso tale possibilità risponde allora ad una scelta deliberata del giudice dei conflitti: come interpretarla?

La chiamata in causa del solo Guardasigilli potrebbe preludere ad una valorizzazione del ruolo che esso ha finito per assumere nella decisione di concessione della grazia. Ruolo oramai innervatosi, secondo settori della dottrina [da ultimo A. RIDOLFI, *Osservazioni sul potere di grazia nell'ordinamento costituzionale italiano*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it], in una vera e propria consuetudine costituzionale, integrativa dell'art. 87, comma 11, della Costituzione e che la Corte si appresterebbe ad adoperare quale parametro per la prossima risoluzione del conflitto. E' un'ipotesi interpretativa dell'ordinanza n. 354/2005 nettamente favorevole al Guardasigilli, possibile ma improbabile perché ostacolata da una sequenza di impegnativi tornanti argomentativi.

Il primo dei quali riguarda la possibilità stessa di elevare al rango di consuetudine costituzionale la prassi ministeriale in materia di istruttoria e decisione sulla concessione delle grazie. E' certamente vero che più volte la giurisprudenza costituzionale ha risolto conflitti tra poteri ricorrendo non tanto alla disciplina dettata da norme costituzionali scritte, quanto ad un loro "precipitato" composto da principi non scritti, norme subcostituzionali, comportamenti uniformi manifestatisi e consolidatisi attraverso una loro ripetizione costante (cfr. le sentenze nn. 129/1981, 7/1996). Ma a questi elementi il giudice dei conflitti può attingere solamente «quando siano in armonia con il sistema costituzionale» (così la sentenza n. 7/1996). La precisazione è importante, perché proprio di questo si discute in ordine alla prassi applicativa dell'art. 87, comma 11 Cost. e dell'art. 681 c.p.p. strumentale all'esercizio della prerogativa costituzionale: una prassi più volte valutata criticamente in dottrina [ex plurimis, G. ZAGREBELSKY, *Amnistia, indulto e grazia. Profili costituzionali*, Milano 1974, 88 ma *passim*; F. DETTORI, *Osservazioni in tema di organizzazione del potere di grazia*, in *Giur. cost.* 1976, 2135; T.L. RIZZO, *Riflessioni sull'effettività del potere di grazia del Capo dello Stato*, in *Riv. polizia* 1986, 176-178 e 183-187; A. PUGIOTTO, *Potere di grazia tra "legge Boato" e inerzia presidenziale*, in *D&G* 2004, n. 8, 11] e fatta oggetto di preoccupate e preoccupanti interpellanze parlamentari, a cominciare da quella, esemplare, del senatore Terracini, nella seduta del 1° febbraio 1971 [adesso riportata in M. PISANI, *Dossier sul potere di grazia*, Padova 2004, 73-74]. Una prassi ora corroborata dall'inedita pretesa del Ministro di «decidere autonomamente senza sottoporre neppure formalmente la questione al Capo dello Stato», palesando così «uno svuotamento totale del potere presidenziale relativo alla concessione della grazia» [L. CARLASSARE, *Governo, Parlamento, Presidente della Repubblica*, in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it>] capovolto oramai - rispetto al dettato costituzionale - nel potere esclusivamente negativo di *non* concedere la grazia proposta dal Guardasigilli.

Un secondo impegnativo tornante argomentativo è rappresentato dalla anomala asimmetria che si dovrebbe registrare nella disciplina ordinamentale del potere di grazia. La quale contempla anche il caso di una misura di clemenza individuale di cui sia beneficiario un appartenente alle forze armate, condannato in via definitiva da un Tribunale militare per un reato militare. In tale ipotesi - ai sensi della previsione dell'art. 402 c.p.m.p. - la controfirma del decreto presidenziale di grazia spetta non al Ministro di giustizia bensì «al Ministro da cui dipende il militare condannato». Il che - a me sembra - rende altamente problematica una traslazione automatica della (eventuale) consuetudine costituzionale

formatasi nel rapporto Capo dello Stato-Ministro di Giustizia alla diversa ipotesi del rapporto Capo dello Stato-Ministro della Difesa (o delle Finanze), benché entrambe rappresentino un'applicazione dell'art. 87, comma 11, della Costituzione. Finiremmo così per avere una misura clemenziale bifronte: duale nell'ipotesi di grazia "comune", in forza di una prassi "costituzionalizzata" affermata nei rapporti tra Presidente della Repubblica e Guardasigilli; di incerta classificazione nella diversa fattispecie della grazia "militare".

Se davvero la scelta processuale dell'ordinanza n. 354/2005 precludesse ad una valorizzazione del ruolo ministeriale nel procedimento di determinazione dell'atto di grazia, la Corte costituzionale finirebbe inoltre per creare *artificialmente* un nuovo elemento di differenziazione tra il Guardasigilli e gli altri componenti del Governo. Come già ricordato, fino ad oggi il Ministro di Giustizia è stato riconosciuto autonomo potere dello Stato in quanto diretto titolare di competenze costituzionali non riconducibili alla collegialità governativa: la facoltà di promuovere l'azione disciplinare (art. 107, comma 2, della Costituzione), l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia (art. 110 della Costituzione). A queste verrebbe ora ad aggiungersi una sua competenza "costituzionalizzata" circa l'esercizio del potere di grazia. Ma mentre le peculiari attribuzioni finora riconosciute al Guardasigilli derivano da una *specifica ed espressa* considerazione di cui esse godono a livello costituzionale, l'inedita posizione differenziata che verrebbe ora riconosciuta in materia di grazia riposerebbe su una disposizione costituzionale - l'art. 87, comma 11 - che *non fa alcuna menzione* del Ministro di giustizia, tanto meno per attribuirgli un potere clemenziale in condomino con il Capo dello Stato.

Da ultimo, elevare a consuetudine costituzionale la prassi ministeriale sedimentatasi nell'esercizio del potere di grazia, comporterebbe una pietrificazione della disciplina codicistica relativa alle competenze istruttorie del Guardasigilli. Il rischio è quello di una costituzionalizzazione dell'assetto normativo prescritto dall'art. 681 c.p.p., quando invece la dottrina da tempo ha segnalato la difficoltà di distinguere gli elementi aventi un aggancio costituzionale da quelli meramente accidentali, concludendo per l'impossibilità di far assurgere tale disciplina al livello di «norma costituzionale» ex art. 37, comma 1, legge n. 87 del 1953 [così P. VERONESI, «*Tanto rumore per nulla*» in un conflitto tra poteri sollevato dal Guardasigilli contro il Presidente del Consiglio dei Ministri e il Capo dello Stato, in *Giur. cost.* 1991, 4164].

Sono ostacoli seri, che induco a ritenere poco plausibile una lettura dell'ordinanza n. 354/2005 quale prodromo ad un esito del conflitto favorevole al Ministro Castelli.

La scelta della Corte costituzionale di non chiamare in causa l'Esecutivo, potrebbe allora prestarsi ad un'interpretazione differente, quale implicito riconoscimento dell'estraneità del potere di clemenza individuale alla sfera dell'indirizzo politico governativo. In questa prospettiva, l'ordinanza n. 354/2005 precluderebbe alla qualificazione della grazia come prerogativa esclusivamente presidenziale, in quanto misura clemenziale «eminentemente umanitaria ed equitativa», come sostenuto nel ricorso.

In effetti, affermata processualmente la legittimazione a resistere del solo Ministro, quel che pare delinearsi è una riserva costituzionale in materia di grazia da cui la compagine ministeriale è esclusa. Infatti il comma 1 dell'art. 37 della legge n. 87 del 1953 «designa gli organi legittimati ad esser parti di conflitti ex art. 134 Cost. valendosi di una perifrasi, con la quale si allude ad organi i cui atti o comportamenti siano idonei a configurarsi come espressione ultima ed immodificabile dei poteri rispettivi: nel senso che *nessun altro organo, all'interno di ciascun potere, sia abilitato ad intervenire - d'ufficio o dietro sollecitazione del potere controinteressato - rimuovendo o provocando la rimozione dell'atto o del comportamento che si assumono lesivi*» (ordinanza n. 228/1975).

Il che lascia sul campo una vittima: la tesi cioè che al Guardasigilli riluttante a controfirmare la grazia potesse sostituirsi - previa avocazione e deliberazione del Consiglio dei Ministri - il Presidente del Consiglio, secondo un gioco ad incastro reso possibile dal combinato disposto degli artt. 5, comma 1, lett. d) e 5, comma 2, lett. c) della legge n. 400 del 1988.

Tale soluzione, prospettata a più riprese per il "caso Sofri" e per il "caso Bompressi" [cfr. T.E. FROSINI, *La tormentata vicenda del potere di grazia tra vecchie consuetudini e possibili soluzioni*, in *Guida al diritto* 2004, n. 16, 11 s.; ID., *Nella controfirma del Primo Ministro la soluzione ai contrasti sulla grazia*, ivi, 2004, n. 50, 11 s.; ID., *Ciampi può perdere, ma così fa chiarezza, nel Riformista*, 25 novembre 2004], ma già avanzata anni prima per il "caso Curcio" [da A. MANZELLA, *La grazia a Curcio e i poteri del Re*, ne *la Repubblica*, 13 agosto 1991], è stata variamente giudicata in sede dottrinale: ora nel senso della sua impraticabilità giuridica [cfr. S. CELLETTI, *Potere presidenziale di grazia, controfirma ministeriale e procedura ex art. 5, comma 2, lett. c) della legge 23 agosto 1988, n. 400*, in *Mondo giudiziario*

1991, 482; T.F. GIUPPONI, *Il potere di grazia e il «caso Sofri»: (ir)responsabilità ministeriale o (ir)responsabilità presidenziale?*, in *Quad. cost.* 2003, 832], ora invece come legittima anche se eccezionale [R. MENDOZA, *Il procedimento di grazia nell'ordinamento costituzionale, processuale e nella prassi*, in *Doc. giust.* 1997, 1104-1106; R. ROMBOLI, *Alla ricerca della regola in ordine alle competenze in materia di concessione del provvedimento di grazia*, in AA.VV., *Il rispetto delle regole. Scritti degli allievi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Torino 2005; più problematicamente, E. SELVAGGI, *La grazia: da Curcio a Sofri un potere in discussione*, in *Cass. pen.* 2003, 2543].

Quel che appare evidente è il pilastro che regge l'intera soluzione: la concessione della grazia come decisione che riguarda la politica generale del Governo e che, chiamando in causa valutazioni di opportunità, configura una questione politica avocabile ai poteri di coordinamento, direzione, responsabilità del Presidente del Consiglio. Ma una volta escluso dalla lite interorganica il Governo per scelta processuale della Corte, tale pilastro cede. E, con esso, cade l'idea della grazia quale strumento di politica attiva. Così interpretata, l'ordinanza n. 354/2005 sembra allora orientare le sorti del conflitto in esame a favore del Capo dello Stato.

Messa su questi binari, la lite interorganica in esame sarebbe destinata a svilupparsi secondo una dinamica simile - ma non identica - all'unico precedente in materia: il conflitto promosso, nel 1991, dal Guardasigilli Martelli nei confronti del Presidente del Consiglio Andreotti e del Capo dello Stato Cossiga [cfr. ordinanza n. 379/1991].

Anche allora il ricorso - promosso però da Via Arenula - mirava a contestare esattamente la «assunzione di un significato politico del tutto estraneo rispetto a quello equitativo e di natura personale che la decisione sulla grazia deve mantenere» [in *Giur. cost.* 1991, 3040]. Anche allora l'atto di promovimento del conflitto ragionava di un potere di grazia avente «funzione correttivo-equitativa dei rigori della legge», incompatibile con una decisione collegiale del Governo che «significherebbe ammettere la possibilità di una interferenza nella sfera giurisdizionale da parte del potere esecutivo e addirittura per motivi politici. Una simile interferenza non può essere ritenuta conforme al dettato costituzionale» [ivi, 3039].

Diversamente da allora il ricorso del Presidente Ciampi ritiene meglio garantita la natura «eminente umanitaria ed equitativa» della grazia da una sua ricostruzione in termini di atto formalmente e sostanzialmente presidenziale (e non duale, come invece prefigurato nel ricorso del Ministro Martelli). Se è lecito almanaccare intorno al futuro, la Corte costituzionale, riducendo la partita a due e precludendo il campo di gioco al Governo, non sembra molto lontana da un simile approdo.