

Castelli di carte sul potere di grazia*

di Andrea Pugiotto
(06/06/2006)

La grazia è un «eccezionale strumento destinato a soddisfare straordinarie esigenze di natura umanitaria». La sua concessione è - conformemente alla lettera dell'art. 87, comma 11, Cost. - «una potestà decisionale del Capo dello Stato, quale organo *super partes*, rappresentante dell'unità nazionale». I compiti spettanti al Ministro nell'ambito dell'*iter* che conduce alla clemenza individuale sono strumentali alla determinazione del Presidente della Repubblica «titolare del potere di grazia» e non possono tradursi in «un inammissibile potere inibitorio, una sorta di potere di veto». La controfirma, necessaria alla validità del decreto presidenziale di concessione della grazia, «si limita ad attestare la completezza e la regolarità» dell'istruttoria e del procedimento seguito, senza comportare - oltre a ciò - un'assunzione di responsabilità politica e giuridica del Guardasigilli.

Queste - per punti essenziali - le motivazioni di fondo che giustificano il già noto dispositivo della sent. n. 200/2006 con cui la Corte costituzionale, accogliendo il ricorso del Presidente Ciampi, ha dichiarato che non spettava al Ministro Castelli «impedire la prosecuzione del procedimento volto alla concessione della grazia a Ovidio Bompreschi» [per una riflessione "preventiva" alla decisione in commento, vedi ora gli atti del Seminario ferrarese pubblicati nel volume *La grazia contesa. Titorarietà ed esercizio del potere di clemenza individuale*, a cura di R. Bin - G. Brunelli - A. Pugiotto - P. Veronesi, Giappichelli, Torino 2006].

La prima pietra sulla quale i giudici costituzionali costruiscono la decisione in esame è senza dubbio «la funzione propria del potere di grazia», individuata nell'attuazione dei valori fondamentali consacrati nell'art. 27, comma 3, Cost.: il «senso di umanità» e il «profilo di rieducazione» cui devono ispirarsi tutte le pene. Così teleologicamente orientato, l'atto di clemenza individuale viene recuperato alla sua autentica finalità di «mitigare o elidere il trattamento sanzionatorio per eccezionali ragioni umanitarie». Ed è perimetrando «questa peculiare connotazione funzionale» che la Corte edifica uno steccato a protezione (ma anche a limite, come vedremo) del potere di grazia e del suo concreto esercizio.

Ne viene innanzitutto esclusa una finalità politica, perché l'atto di clemenza trova la sua *ratio* in esigenze umanitarie ed equitative. Inoltre, proprio perché la grazia interrompe l'esecuzione di una sanzione legalmente irrogata incidendo così su decisioni riservate all'autorità giudiziaria, per la sua concessione non possono «assumere rilievo le determinazioni di organi appartenenti al potere esecutivo». E' il principio di separazione dei poteri ad imporlo.

Ne consegue la necessità di riconoscere (non solo la titolarità formale, ma anche) l'esercizio sostanziale di tale prerogativa al Capo dello Stato, organo per sua natura «estraneo a quello che viene definito il "circuito" dell'indirizzo politico-governativo», chiamato così ad apprezzare «in modo imparziale [...] la sussistenza in concreto dei presupposti umanitari che giustificano l'adozione del provvedimento di clemenza».

Infine, proprio perché la grazia - in ragione dei suoi effetti - si configura come un provvedimento «*contra legem* (ma non *extra ordinem*, poiché è previsto direttamente dalla fonte costituzionale)» [F. Benelli, *A favore della natura presidenziale del potere di grazia*, in *La grazia contesa*, cit., 31] la Corte ne prescrive come costituzionalmente necessari i connotati strutturali della *straordinarietà* e della *eccezionalità*. Straordinari devono essere i presupposti essenzialmente umanitari che ne giustificano l'adozione, «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». Eccezionale deve essere il ricorso all'atto di clemenza individuale, che ne impone «un ridimensionamento nella sua utilizzazione», a correzione di una distorsiva metamorfosi della grazia in strumento ordinario di politica penitenziaria (correzione peraltro in atto da tempo, favorita dall'entrata in vigore della l. n. 663 del 1986 introduttiva di nuovi benefici penitenziari e di misure alternative alla detenzione).

Ecco perché i compiti spettanti al Guardasigilli nell'ambito dell'attività finalizzata all'adozione della grazia escono inevitabilmente ridimensionati. Essi non hanno un effetto di trascinarsi del suo ruolo fino ad elevarlo a codecisore sostanziale dell'atto di clemenza. Né possono determinare *in itinere* un arresto procedurale in presenza di una volontà presidenziale favorevole alla sua concessione: in simili ipotesi, «un eventuale rifiuto da parte del Ministro

precluderebbe, sostanzialmente, l'esercizio del potere di grazia, con conseguente menomazione di una attribuzione che la Costituzione conferisce - quanto alla determinazione finale - al Capo dello Stato».

E' secondo queste linee guida che la sentenza - anche qui con una robusta carica prescrittiva - ricostruisce analiticamente, fase per fase, le relazioni intercorrenti tra Presidente e Guardasigilli nel complesso procedimento in cui si snoda l'esercizio del potere di grazia. Riconoscendo sempre l'ultima parola al Capo dello Stato.

Dei provvedimenti di archiviazione adottati dal Ministro, sulla base di sue valutazioni in ordine alle informazioni acquisite nel corso dell'istruttoria e dei pareri espressi dagli organi giudiziari, va «data notizia periodicamente al Capo dello Stato». Se invece il Guardasigilli formula la proposta di grazia ed il relativo decreto, spetta comunque al Presidente «valutare autonomamente» la ricorrenza dei presupposti per la sua concessione, alla luce degli elementi istruttori trasmessigli dal Ministro. Qualora l'iniziativa sia direttamente presidenziale o dal Quirinale sollecitata, il Guardasigilli «ha l'obbligo di iniziare e concludere la richiesta attività istruttoria, formulando la relativa proposta». Nell'ipotesi di una contrarietà ministeriale alla concessione della misura di clemenza, il Capo dello Stato adotta direttamente il decreto, motivando «le ragioni per le quali ritiene di dovere concedere ugualmente la grazia, malgrado il dissenso espresso dal Ministro».

E' una mappa dei rispettivi ruoli esercitati dal Capo dello Stato e dal Guardasigilli che finisce così per dare sostanza giuridica al mutamento di denominazione del Ministero «di grazia e giustizia» in Ministero (non più di grazia, ma solo) «di giustizia», intervenuto già con il d.l.vo n. 300 del 1990. E' una mappa che giustifica ampiamente l'iniziativa subito assunta dal Presidente Napolitano di nominare presso il Quirinale - nella persona del dottor Loreto D'Ambrosio - il «Direttore dell'istituendo Ufficio per la concessione delle grazie e la commutazione delle pene» [comunicato del 18 maggio 2006, in www.quirinale.it].

Travolti dalla ricostruzione dell'istituto tracciata in sentenza, cadono uno dopo l'altro come Castelli di carte i tanti argomenti - disinvoltamente cangianti - che l'ex Guardasigilli ha con ostinazione opposto alla volontà del Presidente Ciampi durante l'intera vicenda ora giunta al suo epilogo (costituzionale).

Secondo il Ministro - come si ricorderà - l'avvio dell'istruttoria (per Adriano Sofri), era impedita dalla mancata richiesta di clemenza del reo, assunta *contra legem* quale «condizione necessaria anche se non sufficiente ai fini della concessione della grazia» [cfr. *la Padania*, 19 luglio 2003, in www.unife.it/amicuscuriae]: la Corte invece certifica - sulla scorta dell'art. 681 c.p.p. e, prima ancora, dell'esperienza costituzionale statutaria - che la clemenza individuale non è necessariamente subordinata ad una domanda del condannato, dato che «in ogni caso l'iniziativa potrà essere assunta direttamente dal Presidente della Repubblica».

Nulla resta del presunto «potere di interdizione» che il codice di rito penale «assegna al Ministro della giustizia» [cfr. *la Padania*, 30 dicembre 2003, *iv*]: proprio il suo esercizio è alla base della menomazione di competenza accertata dalla Corte costituzionale.

L'uso della grazia quale strumento di politica attiva, come quello prefigurato all'interno di «un atto di pacificazione» generale attraverso il quale chiudere i conti con «stagioni cruente» da ritenersi oramai superate [cfr. *la Padania*, 19 luglio 2003, *iv*], è da considerarsi costituzionalmente precluso: il principio di separazione dei poteri - rammenta la Corte, forte della propria consolidata giurisprudenza in materia - «esclude ogni coinvolgimento di esponenti del Governo» nella fase dell'esecuzione penale.

Il dubbio manifestato dal Ministro che la concessione della grazia possa tradursi in una violazione del principio di eguaglianza [cfr. nota ministeriale del 24 novembre 2004, *iv*] è superato - secondo la Corte - da «un uso contenuto» e per «eccezionali esigenze» della clemenza individuale, attestato dalla prassi più recente.

Quanto alla pretesa lettura della grazia quale potere duale, secondo il Ministro confermata implicitamente dal Parlamento «per ben due volte, in sede di esame sia di legge ordinaria, che di legge costituzionale» [cfr. nota ministeriale del 24 novembre 2004, *iv*], la Corte è perentoria: la clemenza individuale va inclusa nella categoria degli atti «espressione di poteri propri del Presidente della Repubblica» quali l'invio di messaggi alle Camere, la nomina di senatori a vita o di giudici costituzionali. Non un atto condiviso, dunque, bensì formalmente e sostanzialmente presidenziale.

Al di là della specificità del conflitto risolto, sarà comunque necessario riflettere a fondo sulla sent. n. 200/2006: il suo

considerato in diritto, infatti, rivela una serie di passaggi argomentativi che ne fanno, a pieno titolo, una decisione di sistema, tra le più significative nella conformazione costituzionale dell'attuale forma di governo.

Il riferimento è, innanzitutto, ad una scelta solo apparentemente processuale compiuta in sentenza, capace invece di ridefinire le dinamiche interne alla compagine governativa. La Corte infatti - come già nell'ord. n. 354/2005 di ammissibilità del conflitto - conferma la legittimazione passiva alla lite del *solo* Ministro della giustizia, quale «diretto titolare delle competenze determinate dall'art. 110 Cost.». L'aggancio testuale è, in realtà, interpretato in modo estensivo, includendovi «tutti i compiti spettanti al suddetto Ministro in forza di precise disposizioni normative, purché essi siano in rapporto di strumentalità» rispetto all'organizzazione ed al funzionamento dei servizi relativi alla giustizia di cui parla il disposto costituzionale. Nel caso in esame, sarebbe l'art. 681 c.p.p. ad attribuire al Guardasigilli specifici compiti nell'istruttoria delle domande di grazia e nell'esecuzione dei relativi provvedimenti.

E' chiaro però che, dilatando in tal modo la capienza normativa dell'art. 110 Cost., si moltiplicano le occasioni per il Ministro di giustizia di configurarsi quale potere legittimato ad agire (o resistere) autonomamente davanti al Giudice dei conflitti. Ne escono irrobustiti i precedenti della giurisprudenza costituzionale [cfr. le sentt. nn. 150/1981, 370/1992, 383/1993, 419/1995, 380/2003 e - su altro piano - 7/1996] che già avevano introdotto deroghe alla configurazione unitaria dell'organo Governo, ex art. 95, comma 1, Cost.. Il Ministero di Via Arenula si conferma così un centro d'iniziativa - in materia di giustizia - giuridicamente sciolto da vincoli collegiali e dotato di una libertà di manovra sconosciuta agli altri Ministeri.

Di grande rilievo sistematico è anche il riconoscimento esplicito che la Corte costituzionale compie della costruzione - fino ad oggi interamente dottrinale - della tipologia degli atti presidenziali, classificati a seconda del «diverso valore» della relativa controfirma ministeriale: come ripete manualisticamente la sentenza, 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».

E' il caso del provvedimento di grazia, espressamente «equiparato» agli altri atti formalmente e sostanzialmente presidenziali. La controfirma apposta al decreto concessorio, dunque, attesta semplicemente la regolarità della procedura seguita. Ed è solo di questa regolarità che il Guardasigilli - Ministro «competente» e non «proponente» come suggeriva il ricorso, nella scia di una diffusa interpretazione dottrinale - assume la responsabilità giuridica e politica, ex art. 89, comma 1, Cost..

Tutto ciò - a mio modo di vedere - non fa della grazia un potere presidenziale libero e irresponsabile, quasi che il Capo dello Stato italiano avesse traslocato dal Quirinale all'Eliseo. La connotazione *straordinaria* dei presupposti dell'atto di clemenza e l'*eccezionalità* del ricorso alla sua concessione sono altrettanti limiti all'esercizio della prerogativa presidenziale. Cui si unisce l'inedito *obbligo di motivazione* del relativo decreto di grazia, nelle ipotesi di una sua adozione in dissenso dalle motivate valutazioni contrarie fatte pervenire al Capo dello Stato dal Ministro di giustizia: ove non le condivide - precisa infatti la sentenza - il Presidente della Repubblica adotta direttamente la grazia, «esternando nell'atto le ragioni» per le quali ritiene di doverla concedere ugualmente, malgrado il dissenso espresso dal Guardasigilli.

Infine, per i motivi già esposti, la grazia *non è uno strumento di politica attiva* nella disponibilità del Governo. Tanto meno può diventarlo nelle mani del Capo dello Stato, titolare del relativo potere proprio perché organo estraneo alla formazione dell'indirizzo politico, riservato al rapporto fiduciario tra maggioranza parlamentare ed Esecutivo: un uso distorto del potere di grazia da parte del suo titolare configura, dunque, una lesione di competenze costituzionali altrui destinata ad approdare alla Corte costituzionale. Un controllo circa la tenuta dello steccato costituzionale che recinta l'esercizio della prerogativa presidenziale è adombrato in sentenza, laddove si parla di valutazione in sede ministeriale della sussistenza dei «presupposti, sia di legittimità che di merito, per la concessione dell'atto di clemenza», anche se poi - come si legge poco oltre - «il Ministro non ha il potere di impedire la prosecuzione del procedimento». Tuttavia per il rimedio giurisdizionale conseguente - il conflitto di attribuzioni tra poteri promosso in ambito governativo o, nell'ipotesi più drammatica, il giudizio sull'accusa di attentato alla Costituzione contro il Presidente della Repubblica - basta ed avanza la previsione costituzionale dell'art. 134.

Nessuna irresponsabilità del Capo dello Stato, dunque, a conferma dell'infondatezza del pericolo agitato - non del tutto disinteressatamente - dall'ex Ministro Castelli, secondo il quale il monopolio presidenziale nella concessione della grazia sarebbe «devastante» dal punto di vista costituzionale [cfr. *la Padania*, 17 giugno 2005, *ivi*]. La fluidità delle relazioni tra

gli attori costituzionali, unitamente alle regole del gioco finalmente formalizzate con la sentenza in esame, dovrebbero rappresentare un telaio adeguato ad impedire, prevenendoli, la giurisdizionalizzazione di nuovi e ancor più gravi conflitti tra poteri.

Va infine segnalata la scelta interpretativa della Corte di anteporre, nella ricostruzione dell'assetto del potere di grazia, la *regola* costituzionale alla *regolarità* delle relazioni consolidate nel tempo tra gli organi costituzionali coinvolti.

La sentenza ripetutamente si richiama alla «prassi sviluppatasi, nel periodo repubblicano, nelle relazioni tra Capo dello Stato e Ministro Guardasigilli», ma se ne guarda bene da ricavarne l'implementazione di una consuetudine costituzionale [pure da molti invocata in dottrina: vedi, da ultimo, P. Armaroli, *Grazia a Sofri? Un intrigo costituzionale*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2006, pp. 6, 9, 38] capace di rovesciare la titolarità e l'effettivo esercizio del potere di grazia, per Costituzione spettanti al Presidente della Repubblica. Viceversa, valorizza al massimo «la prassi formatasi sulla concessione della grazia», al fine di dimostrare - dati statistici ministeriali alla mano [per una messa a punto dei quali vedi ora A. Pugiotto, «*Eminentemente umanitaria ed equitativa*»: numeri, causa (e motivi) della grazia, in *La grazia contesa*, cit., 255 ss.] - l'evoluzione in atto dell'istituto, da abusata misura deflattiva della realtà carceraria a strumento eccezionale di natura realmente individuale finalizzato a soddisfare straordinarie esigenze umanitarie.

E' un'opzione ermeneutica che, probabilmente, ha una valenza generale. In sede di conflitto tra poteri, le prassi - sembra suggerire la Corte - entrano a far parte degli elementi di giudizio solo «quando siano in armonia con il sistema costituzionale» [così già la sent. n. 7/1996]. Altrimenti si finirebbe per elevare a parametro una componente dell'oggetto del sindacato cui è chiamato il Giudice dei conflitti. Insomma, una sorta di trasposizione - dal giudizio incidentale alla lite interorganica - di un obbligo di interpretazione adeguatrice, che privilegia la trama costituzionale vigente ad elementi consuetudinari *contra constitutionem*. E non è da escludersi che questa logica sia alla base anche della svalutazione della «prassi statutaria» [molto valorizzata in dottrina: cfr., da ultimo, M. Caristo, *Sulla concessione del provvedimento di grazia potere condiviso tra Quirinale e Guardasigilli*, in *Guida al diritto*, 2005, n. 41, 119-121], soppiantata dall'evoluzione dell'istituto in esame nella «prassi sviluppatasi nel periodo repubblicano».

La sent. n. 200/2006 pone così fine alla lite interorganica sulla competenza costituzionale. Non però alla vicenda Bompreschi (e Sofri, alla prima strettamente connessa: cfr. la lettera del Capo dello Stato al Ministro di giustizia datata 30 marzo 2004, in www.unife.it/amicuscuriae) che pure ha originato il pronunciamento della Corte. L'intera dinamica conflittuale è stata infatti scandita - per scelta del Presidente Ciampi e della Corte costituzionale - secondo tempi molto lunghi: l'atto ministeriale lesivo della competenza presidenziale, ora annullato, risale al 24 novembre 2004; il non tempestivo ricorso del Capo dello Stato alla Corte costituzionale è del 10 giugno 2005; la relativa ordinanza n. 354 di ammissibilità del conflitto arriva solo il 29 settembre 2005; la pubblicazione della sentenza che definisce la lite interorganica è del 24 maggio 2006. In tal modo la decisione in commento interviene a distanza esatta di un anno e mezzo dal *casus belli* e finisce per produrre i suoi effetti quando l'avvicendamento alla Presidenza della Repubblica (ed al Ministero di giustizia) si è già compiuto.

In concreto, ora la parola torna al Quirinale ed al suo nuovo inquilino. E, sul piano strettamente giuridico costituzionale, nulla obbliga il Presidente Napolitano a dar corso alla determinazione del suo predecessore, se non la propria personale convinzione che per Bompreschi e Sofri ricorrano quelle ragioni «eminentemente umanitarie ed equitative» di cui Ciampi era persuaso.

Sarebbe tuttavia paradossale non accadesse. Come in un beffardo Monopoli due persone, che altrimenti avrebbero già da tempo beneficiato del provvedimento di grazia, resterebbero nella casella "prigione". E l'ex Ministro Castelli, contrarissimo alla clemenza a favore di Bompreschi e Sofri, nonostante l'esito di un conflitto che dimostra quanto la sua interdizione fosse costituzionalmente ingiustificata, finirebbe in concreto per trasformarsi in un perdente vincitore.

Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Ferrara

* Testo pubblicato in *Diritto&Giustizia*, 2006, n. 22, 12 ss.