

UNA NUOVA DIMENSIONE COSTITUZIONALE PER IL CAPO DELLO STATO?

di Mario Gorlani *
(13 settembre 2006)

1. Nessuna sorpresa: la parabola della vicenda della grazia a Bompreschi ricade nel punto che i più avevano pronosticato, soprattutto dopo l'ordinanza di ammissibilità del conflitto n.354/2005. Nessun colpo di coda, dunque, nessun ripensamento, nemmeno di carattere procedurale: come afferma senza incertezze la sentenza della Corte costituzionale n.200/06, il conflitto in ordine all'esercizio del potere di grazia sorge, sul piano della legittimazione processuale, tra Presidente della Repubblica e Ministro della Giustizia, senza coinvolgimento del Governo, e il potere sostanziale di decisione appartiene al Capo dello Stato, dovendosi limitare il Ministro a svolgere l'attività istruttoria e preparatoria e a controfirmare, sia pure "controvoglia", il decreto di grazia.

2. Il ragionamento della Corte costituzionale muove da presupposti chiari e condivisibili; ma poi giunge a conclusioni che suscitano alcune perplessità e che prefigurano scenari affatto nuovi.

Depurato dalle improprie funzioni di politica penitenziaria, che aveva svolto nei primi decenni della storia repubblicana, il potere di concedere la grazia, a partire dal 1986 - in coincidenza con l'entrata in vigore della legge 10 ottobre 1986, n.663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) - è stato restituito alla sua *ratio* originaria di "mitigare o elidere il trattamento sanzionatorio per eccezionali ragioni umanitarie" e al compito di dare forma ed attuazione ai valori costituzionali sanciti dall'art.27, co.3, Cost.. Ne deriva, secondo la Corte, la "necessità di riconoscere nell'esercizio di tale potere una potestà decisionale del Capo dello Stato, quale organo *super partes*, rappresentante dell'unità nazionale, estraneo a quello che viene definito il circuito dell'indirizzo politico-governativo, e che in modo imparziale è chiamato ad apprezzare la sussistenza in concreto dei presupposti umanitari che giustificano l'adozione del provvedimento di clemenza".

Nell'*iter* logico della sentenza, il Governo - *rectius*: il Ministro - non può che rimanere fuori dalla decisione sostanziale, perché, in nome del principio di separazione dei poteri, gli è preclusa qualsiasi ingerenza nella fase di esecuzione delle pene, e perché esso è per definizione portatore di quella politicità che la Corte ha cura di bandire dai motivi che possono ispirare la concessione dei provvedimenti di grazia.

3. Viene così sostanzialmente recepita la tesi di quanti in dottrina - in *primis* E.Bettinelli nella sua relazione introduttiva del seminario di Ferrara, ora pubblicata con il titolo *Potere di grazia e coesione costituzionale. Cioè: una grazia "fuori contesa"*, in R.Bin, G.Brunelli, A.Pugiotto, P.Veronesi, a cura di, *La grazia contesa. Titolarità ed esercizio del potere di clemenza individuale*, Torino, 2006 - hanno insistito in modo particolare sulla necessità di fare della grazia uno strumento di attuazione di valori costituzionali che possono anche risultare minoritari nella società, ma che proprio per questo vanno sottratti all'indirizzo politico di maggioranza, per essere affidati ad un organo che ne sappia valutare la portata e l'incidenza in una logica *super partes* di coesione costituzionale.

4. Sono state invece disattese le sollecitazioni di quanti rivendicavano alla grazia natura di potere duale o, addirittura, di potere sostanzialmente governativo: anche quelle di coloro che chiedevano la necessaria condivisione della scelta tra Presidente della Repubblica ed Esecutivo non tanto per "politicizzare" la grazia, quanto per circondare di tutte le cautele più opportune un potere "eccezionale" da esercitarsi in circostanze straordinarie, e che vedevano nella natura duale del potere un'architettura equilibrata, idonea a scongiurare l'uso improprio di uno strumento *extra ordinem* e a preservare il Presidente della Repubblica da censure di carattere politico (e giuridico). La Corte non si è posta questo problema; o, meglio, se lo è posto per concludere nel senso che, quando il Presidente è "solo" nella scelta, o è in posizione minoritaria rispetto alla maggioranza parlamentare-governativa, è tenuto semplicemente ad esternare le ragioni per cui decide di discostarsi dal dissenso espresso dal Ministro. Di fatto, secondo la Corte, l'eventuale - e ormai denegata - natura duale del potere di concedere la grazia equivarrebbe a riconoscere ad un organo politico un potere interdittivo, potere che potrebbe essere animato da motivazioni politiche (e, forse, la vicenda specifica ha acuito questa preoccupazione), in ogni caso estranee alla *ratio* costituzionale dell'istituto. Ed è perciò preferibile lasciare ricadere sulle spalle del Presidente della Repubblica gli eventuali riflessi politici dell'esercizio di un potere neutro e *super partes*, piuttosto che coinvolgere in modo sostanziale un potere "politicizzato", del quale è portatore il Governo, con il rischio di snaturare le finalità della grazia. Spetta poi alla motivazione il compito di scongiurare gli abusi e di fungere da deterrente contro usi impropri dello strumento.

5. Quale che sia il giudizio di merito che si voglia dare della decisione della Corte - e su cui possono leggersi i puntuali rilievi già formulati su questo *forum* da Pugiotta, Siclari, Gemma, Giupponi, Timiani - è difficile negare che il ruolo costituzionale del Presidente della Repubblica conosce, dopo la sentenza n.200/06, un nuovo profilo.

Fino ad oggi, nessuno si era spinto sino al punto di mettere nelle mani del Capo dello Stato un potere diretto ed esclusivo di attuazione di valori costituzionali primari, come quelli consacrati nell'art.27 Cost., a prescindere dall'assenso dell'Esecutivo, in nome di una posizione potenzialmente minoritaria da proteggere dagli umori contingenti della maggioranza politica. Tutti i poteri - formali, sostanziali o duali - del Presidente della Repubblica sono sempre stati letti ed esercitati, sino ad oggi, come poteri di supporto, di consiglio, di mediazione, di moderazione e di garanzia dell'attività di altri organi costituzionali. Per citarne alcuni, la nomina dei senatori a vita e quella dei giudici della Corte si ispirano alla *ratio* di integrare la composizione di altri organi costituzionali, apportando scelte estranee alle logiche puramente politiche; il rinvio di una legge alle Camere vale ad apportare un contributo di riflessione e di moderazione all'attività legislativa del Parlamento, che rimane il titolare esclusivo della relativa funzione.

6. Con la sentenza n.200/06 il Capo dello Stato pare proiettato in una nuova dimensione, più strettamente connessa alla sua vocazione di rappresentante dell'unità nazionale. L'attuazione dei valori costituzionali viene affidata direttamente al supremo vertice dell'ordinamento, senza mediazioni, e addirittura contro il parere dello stesso Governo. La Presidenza della Repubblica diviene un centro di politica costituzionale attiva, non più meramente ancillare rispetto agli altri poteri dell'ordinamento. E' uno sviluppo della figura presidenziale indubabilmente nuovo, di cui si dovranno apprezzare in futuro le potenzialità e le conseguenze.

7. Che si tratti però di un abito che la Presidenza della Repubblica non è abituata ad indossare lo dimostrano, a tacer d'altro, alcune incongruenze e contraddizioni che la sentenza manifesta, soprattutto con riferimento al ruolo del Ministro, e che dà conto della difficoltà di costruire una motivazione persuasiva della decisione. La Corte costituzionale, alle prese con scenari inediti, fatica a dare soddisfacente risposta ai numerosi interrogativi che la dottrina aveva posto in via preventiva, e che rimangono in attesa di una compiuta elaborazione.

8. Innanzitutto, il ruolo del Ministro controfirmante è ricostruito in termini quantomeno inconsueti. Gli si nega un potere interdittivo o codecisorio nella controfirma del decreto di concessione della grazia, ma al contempo lo si "obbliga" a svolgere, con leale collaborazione, l'attività istruttoria e preparatoria della decisione finale riservata al Presidente della Repubblica. La Corte non prefigura affatto, nei diversi scenari ipotizzati, la possibilità di *bypassare* il Ministro della Giustizia, che continua, anche dopo la sentenza, ad essere lo sbocco obbligato delle procedure provenienti dal magistrato di sorveglianza o dal Procuratore generale presso la competente Corte d'appello; ammette soltanto la possibilità di superarne il dissenso. Tutto ciò che il Ministro deve fare è formulare una proposta o dare comunicazione alla Presidenza della Repubblica della sua intenzione di procedere all'archiviazione, in modo da consentire a quest'ultima un riesame dell'esito negativo della pratica ed un eventuale proseguimento della procedura, malgrado il parere contrario del Guardasigilli.

E tuttavia, se l'atto conclusivo è sostanzialmente presidenziale, lo dovrebbe essere anche la fase che precede la decisione finale, come avviene nelle altre ipotesi di competenze analoghe, nelle quali il Capo dello Stato non si rivolge ad altri organi costituzionali per avere informazioni e *curricula* sui possibili aspiranti alla carica di giudice della Corte costituzionale o di senatore a vita. Anche i messaggi motivati alle Camere, con i quali il Presidente rinvia una legge prima della promulgazione, sono frutto di una valutazione complessiva del Presidente, e non anche di una qualche partecipazione istruttoria del Governo. Non avrebbe d'altra parte senso che, nel momento in cui il Presidente della Repubblica esercita il suo ruolo di "organo *super partes*, rappresentante dell'unità nazionale, estraneo al circuito dell'indirizzo politico-governativo", per usare le parole della Corte, nel momento cioè in cui esalta la sua funzione di "alterità-estraneità" rispetto agli altri poteri costituzionali, proprio a questi debba rivolgersi per una indispensabile collaborazione finalizzata all'esercizio delle sue prerogative. In questo senso, bene ha fatto il Presidente Napolitano ad istituire un ufficio per la concessione delle grazie e la commutazione delle pene, in modo da sganciarsi, almeno in parte, dall'apporto del Ministro.

9. In secondo luogo, desta qualche perplessità la limitazione della responsabilità del Ministro, ai sensi dell'art.89 Cost., agli aspetti formali della procedura, e in particolare all'attestazione della completezza e regolarità dell'istruttoria: essa, cioè, "trova il suo naturale limite nel livello di partecipazione del medesimo al procedimento di concessione dell'atto di clemenza". E' la prima volta, a quanto risulta, non solo che la Corte recepisce la distinzione tra atti formalmente presidenziali e sostanzialmente governativi, e atti formalmente e sostanzialmente presidenziali, ma anche che distingue le ipotesi di responsabilità contemplate dall'art.89 Cost. a seconda del ruolo "proponente" o "competente" del Ministro.

Distinzione teorica tutt'altro che facile da "maneggiare" anche in futuro, tanto che A.Pugiotto (*Castelli di carta sul potere di grazia*, cit.) già ipotizza che il Ministro possa comunque estendere il suo controllo, in sede di controfirma, alla verifica delle finalità dell'esercizio del potere di grazia, e cioè al fatto che la decisione presidenziale sia ispirata effettivamente a sole ragioni umanitarie e, quindi, ad un profilo squisitamente sostanziale, e non meramente formale.

10. Resta comunque irrisolto il nodo della responsabilità sostanziale dell'atto, giuridica e politica, che non ricade sul Ministro, ma che la Corte ha nondimeno implicitamente ben presente, tanto da imporre un inedito obbligo di motivazione del provvedimento difforme dalla proposta del Ministro, per consentirne il sindacato diretto sulle ragioni dell'adozione della grazia. Ma sindacato di chi? L'obbligo di motivazione ha infatti un senso nella misura in cui siano individuabili organi e soggetti che abbiano il potere di controllarne logicità e coerenza e di misurarne la conformità a Costituzione. Quali sono tali organi o soggetti? La Corte costituzionale? Sollecitata da chi? Da un Ministro che, in sede di conflitto di attribuzioni, lamenta una distorsione di merito dell'uso del potere di grazia, dopo essere stato "obbligato" a controfirmare il relativo decreto? O dal Parlamento che dovrebbe attivare la procedura di messa in stato d'accusa per reagire contro una grazia mal riposta? O persino direttamente dal popolo, vale a dire da una frazione di corpo elettorale?

In un caso o nell'altro, la sede non pare appropriata: nel primo esempio, perché il ruolo del Ministro è stato depotenziato a seguito della sentenza in commento, e pare difficile recuperarlo per contestare le ragioni di merito addotte dal Presidente della Repubblica, dopo aver detto che egli può verificare solo la regolarità e completezza dell'istruttoria; nella seconda ipotesi, perché si tratta di una procedura troppo dirompente per ipotizzarne l'uso in un caso simile; nel caso dell'iniziativa popolare, perché *tamquam non esset*. Insomma, rischiamo di trovarci di fronte ad un atto senza responsabilità, tanto più delicato e rilevante perché frutto dell'esercizio di un potere straordinario ed eccezionale, che deroga alla tradizionale separazione dei poteri e al regime ordinario delle responsabilità costituzionali.

11. In terzo luogo, si devono ripetere le perplessità in merito alla scelta di individuare nel solo Ministro il soggetto legittimato passivo del conflitto.

La Corte conferma la propria giurisprudenza (si veda il precedente della sentenza n.379/1992), in base alla quale aveva ritenuto che l'art.110 Cost. valesse a conferire una sfera di competenze costituzionali esclusive al Ministro della Giustizia, tale da escludere il Governo da ogni decisione e legittimazione, pur a fronte del potere del Presidente del Consiglio dei Ministri di sospendere gli atti del Ministro e sottoporli alla deliberazione del Consiglio ex art.5, L.400/1988. Ma proprio quest'ultimo potere esclude che la volontà del Ministro sia definitiva, e quindi che il Guardasigilli sia l'organo chiamato ai sensi dell'art.37, legge 87/1953, ad esprimere in via definitiva la volontà del potere cui appartiene. E' il Governo ad avere l'ultima parola anche sulle funzioni ex art.110 Cost., e non il singolo Ministro, il cui richiamo esplicito in due disposizioni costituzionali non vale a ritagliargli un ruolo speciale all'interno della compagine governativa, quasi che egli fosse portatore di un suo proprio indirizzo politico autonomo e che la nostra forma di governo fosse caratterizzata da un Esecutivo "a due teste", ma più semplicemente a marcare la linea di confine tra potere esecutivo e potere giudiziario.

12. Le perplessità che si sono evidenziate non sono bastate però alla Corte per optare per una più prudente scelta processuale e sostanziale, magari scandendo i tempi del giudizio in modo da consentire l'avvicendamento alla Presidenza della Repubblica e al Ministero della Giustizia nella primavera di quest'anno.

A fronte dell'*empasse* politico-istituzionale mostrato dal Governo e dal Parlamento nella vicenda Bompressi, la Corte ha "caricato" la Presidenza della Repubblica del compito di dare una risposta diretta e tempestiva ad una domanda di un provvedimento di clemenza diffusa nell'opinione pubblica, ma ancora lontana da una sintesi soddisfacente all'interno degli organi politici. E' lecito domandarsi se una decisione così sarebbe stata possibile alcuni anni fa: se cioè solo qualche anno fa sarebbe stato ipotizzabile riconoscere alla Presidenza della Repubblica un ruolo attivo, non mediato da altri organi costituzionali, di soggetto che dialoga direttamente con l'opinione pubblica e la Nazione e che dà attuazione ai valori costituzionali, anche contro la volontà delle forze politiche; oppure se non vi abbia contribuito, magari inconsapevolmente, la "sovraesposizione" presidenziale da Pertini in poi, e il sempre più frequente ruolo di supplenza che essi hanno svolto nei confronti di una classe politica in difficoltà. L'esaltazione di un ruolo solitario della Presidenza della Repubblica, forse compatibile con il quadro costituzionale ma certo nuova per la prassi sinora in vigore, pare figlia di una tendenza dei recenti Presidenti della Repubblica ad accentuare la loro vocazione a rappresentare l'unità della Nazione, a farsi portatori di un proprio autonomo indirizzo politico costituzionale - come ipotizzato da Barile - sganciato dalla maggioranza parlamentare e governativa. Il Presidente della Repubblica parla alla Nazione con sempre maggiore frequenza, e l'elettorato si identifica in lui, più di quanto faccia con la classe politica, e a lui chiede la garanzia e l'attuazione di valori costituzionali che il circuito dell'indirizzo politico, per dirla con le parole della Corte, non riesce più

ad assicurare.

13. Di questo passo, c'è però da domandarsi se in futuro non ci attenda la rivendicazione di ulteriori spazi da parte del Presidente della Repubblica: dalla effettività della Presidenza del Consiglio Supremo di Difesa, a quella del ruolo di Presidente del Consiglio Superiore della Magistratura a, più in generale, tutte le ipotesi nelle quali l'art.87 Cost. evoca una sua competenza. In una situazione di crisi di legittimazione del sistema politico, il sistema costituzionale rischia di scivolare, quasi inavvertitamente, verso un semipresidenzialismo di fatto, molto più di quanto sia avvenuto all'epoca dei governi del Presidente. Per questo, la sentenza n.200/06 va forse accolta con qualche riflessione in più, anche al di là della felice conclusione della grazia a Ovidio Bompressi.

* Professore Associato di Diritto Pubblico presso l'Università degli Studi di Brescia

Forum di Quaderni Costituzionali

Costituzionali