

LA GRAZIA: DAL CASO ALLA NECESSITÀ (DI UNA REGOLA)

di SALVATORE PRISCO *

SOMMARIO: 1. Il potere di grazia dal *casus belli* alla regola generale. – 2. La clemenza individuale tra epifania della gratuità del perdono e manifestazione dell'indirizzo politico. – 3. La decisione sulla grazia come esito di un giusto procedimento e risultato di una leale collaborazione tra Poteri dello Stato.

1. Tra le riflessioni finora ascoltate in questo dibattito, mi sembra di potere senz'altro condividere l'osservazione secondo al quale il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato che ha fornito il motivo di questo convegno (puntuale e intenso, come sono solitamente gli annuali seminarî di *amicus curiae*) sarà risolto quando la situazione concreta e i soggetti che in varî ruoli hanno ad esso fornito occasione e ne sono stati protagonisti saranno mutati, rispetto al momento in cui la questione è nata.

Per quanto riguarda Bompreschi e Sofri, la loro condizione di malattia – ora anche del secondo – è già in atto tale che, secondo me, sarebbe bastato possedere il senso di umanità di cui (ricordando la Costituzione) parla la relazione introduttiva non in quantità particolarmente abbondante, ma in misura modica, per consigliare il Ministro della giustizia *pro tempore* a non insistere nella posizione che invece è stata da lui assunta in linea di principio e fin dall'inizio nella vicenda.

Non può inoltre dirsi – al momento – se il Presidente Ciampi farà in tempo ad assumere una decisione in merito, anche ammesso che la Corte costituzionale finisca per riconoscergli l'esclusiva titolarità del potere di grazia, perché questo dipenderà dalla più o meno tempestiva pubblicazione della decisione. A quanto ne so, l'udienza di discussione del giudizio è fissata agli inizi del maggio 2006 e a metà dello stesso mese scadrà il settennato del Capo dello Stato, eletto precisamente il 13 maggio del 1999.

* *Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università "Federico II" di Napoli.*

È infine presumibile che, chiunque vinca le prossime elezioni, il Ministro della giustizia – proprio come specifica persona fisica – sarà nel prossimo Governo un altro soggetto, rispetto a chi ricopre oggi la carica.

Stiamo – del resto – cercando una regola e proporrò pertanto il seguito delle osservazioni che vorrei presentarvi senza fare riferimento al caso dal quale muove la nostra discussione.

Convorrà altresì tenere presenti le considerazioni realistiche che sono state avanzate, in particolare, negli interventi odierni di Andrea Pugiotto e di Agostina Cabiddu e che già un recente scritto di Roberto Romboli aveva peraltro anticipato, rammentando la netta diminuzione numerica delle grazie durante il settennato presidenziale che sta avviandosi alla conclusione e più in generale articolando pregevolmente il discorso in materia e in tal modo mostrandone altresì le perduranti, complesse sfaccettature¹.

Illuminanti, per darsi ragione di questa tendenza e per fissare le reali dimensioni quantitative del problema, sono state infine per me le osservazioni di Laura Cesaris, che ci ha ricordato come l'introduzione di misure alternative alla detenzione consente di sdrammatizzare alquanto il problema che ci è di fronte².

2. Le belle parole di Ernesto Bettinelli che hanno introdotto i lavori del convegno si sviluppano, come abbiamo sentito, intorno ad alcuni cardini ben saldi e ad un disegno coerente: la grazia dovrebbe essere un «atto gratuito e straordinario di generosità costituzionale», che non deve essere aderente a (o condizionata da) prevî parametri legislativi, come invece è fisiologico che accada per l'amnistia e l'indulto, istituti che a torto – sotto questo profilo – le vengono spesso accostati.

Il Presidente deve dunque deciderla e concederla in una condizione di «solitudine assistita», non già su proposta dei soli organi di indirizzo poli-

¹ Mi riferisco al saggio *Alla ricerca della regola in ordine alle competenze in materia di concessione del provvedimento di grazia*, in *Il rispetto delle regole. Scritti degli allievi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Torino 2005, 223 ss. (le cifre riferite dall'Autore a p. 226, in nota, sono di 47.000 provvedimenti di grazia sottoscritti dal 1950 al 2004, dei quali solo ottantacinque risultano firmati dal Presidente Ciampi).

² Parte da un analogo assunto una diversa dottrina, che però ritiene di concludere nel senso che «la grazia può continuare ad assolvere ai principali suoi compiti, pur in concorso di normative premiali, e ciò in una visione unitaria della funzione ultima del magistero penale»: così R. QUINTAVALLE, *Il potere di grazia secondo prassi e consuetudini costituzionali; la sua attualità nel vigente sistema penale*, in *Cass. pen.*, 2001, 3241 ss.

tico e tantomeno unicamente del Ministro della giustizia. La misura va infatti valutata e applicata nella prospettiva dell'interesse comunitario profondo e non del suo sentimento epidermico, la sua stessa richiesta deve essere intesa come segnalazione che chiunque può avanzare, non come proposta – in senso tecnico – rivolta a trovare un rimedio a casi meritevoli. Il Capo dello Stato si fa interprete al riguardo – dopo «una necessaria fase di ascolto, di acquisizione di tutti gli elementi (di fatto e di diritto) indispensabili alle sue prudenti valutazioni finali» – di una superiore esigenza di sintesi valoriale, gioca insomma al meglio la sua funzione di istituto cui è testualmente ed in sostanza affidata la rappresentanza sintetica e la tutela dell'unità nazionale, la sua «coesione». Essa si esprime qui come istanza di protezione attiva di finalità come «il senso di umanità» della pena e «la rieducazione del condannato», e questo «anche a prescindere dal comune ed eventualmente regressivo sentire, diffuso nella comunità in una determinata congiuntura».

Questa visione esprime un atteggiamento molto nobile, una chiara attenzione garantistica verso «i valori [che], nonostante la solennità e quasi sacralità della parola, sono molto deboli».

Mi augurerei sinceramente che la pratica della concessione della grazia possa sempre venire ricondotta ad una così alta tensione civile, che presenti cioè davvero una simile, fortissima funzionalizzazione assiologica ed un'attuazione non partigiana, bensì unificante³.

Temo però che essa si scontri con dati di esperienza assai meno rassicuranti, in ordine alla fragilità della natura umana e al sempre possibile uso di parte delle istituzioni.

Incomincio da lontano. Sotto un primo e più generale profilo, il nostro ordinamento contiene dichiarazioni di principio e norme specifiche che introducono e regolano la separazione tra politica e amministrazione, le autorità (di rilievo costituzionale od amministrative) oggi molto diffuse si vogliono indipendenti appunto dalla politica e dunque non mi meraviglia la tesi che la grazia non debba essere appunto «politica».

Si crede però davvero che tali assunti esprimano non solo una linea di

³ «La grazia è l'atto col quale si modera l'effetto del diritto puro e si limita la forza distruttiva. L'umanità sente una verità superiore a quella che si trova nella conseguenza rettilinea del diritto e della forza», scrive K. JASPERS ne *La questione della colpa*, Milano 1996, 29 s. e J.W.F. Hegel attribuisce alla grazia, come attributo della «sovranità del monarca», il potere di «rendere non avvenuto l'accaduto e di annullare il delitto nella remissione e nell'oblio»: così nei *Lineamenti di filosofia del diritto*, Roma-Bari 1974, 284 s. Entrambe queste significative citazioni sono desunte dal bel libro di M. PISANI, *Dossier sulla grazia*, Padova 2004, rispettivamente 8 e 3.

tendenza e un'aspirazione, che possano dunque ricevere pratica attuazione in modo significativo? Viene il dubbio che si tratti piuttosto di formule ispirate da un'illusione, quasi giaculatorie destinate ad acquietare le coscienze, ma che al limite velano dannosamente la sostanza dura dei fenomeni.

La politica, per quanto si possa cercare di perimetrarla, è in realtà pervasiva; proviamo in continuazione a contenerla dentro argini formalizzati, ma essa ne deborda sempre ed inevitabilmente, perché non ha forme specifiche e penetra dappertutto. Fa ricordare «*la forma dell'acqua*» di un romanzo di Camilleri⁴, che un bambino cercava di catturare riempiendo recipienti delle più diverse fogge, restando però sempre deluso nella sua ricerca.

Sotto un altro e più particolare aspetto, una lunga schiera di autori, da Schmitt ad Esposito, ci ha vaccinati contro una ricostruzione necessariamente imparzialistica della figura del Capo dello Stato; l'eco di tale scetticismo percorre già, del resto, anche uno dei convegni ferraresi che hanno preceduto questo di oggi⁵.

Come è stato notato, «Il Presidente della Repubblica è pur sempre un operatore politico, sia pure “qualificato”, in genere, lo si ritiene sottratto ai processi di responsabilità politica, anche diffusa, ma questo non è un dato assoluto, discende da apposite convenzioni» e questo perché «tali meccanismi rispondono ad un principio basilare, che vuole il potere politico, a prescindere dalla sua esplicazione in forme rituali, soggetto a controlli»⁶.

Per siffatta ragione, diffido di proposte (pur avanzate ancora di recente) che – in sede di revisione costituzionale – mirano ad espungere del tutto, per alcuni atti, la necessità della controfirma ministeriale agli atti del Capo dello Stato. A maggior ragione, poi, sostituire stabilmente con legge ordinaria la controfirma del Presidente del Consiglio a quella del Ministro, come intendeva fare la proposta di legge Boato, Mancuso ed altri (Camera dei Deputati, XIV Legislatura, n. 4237, presentata il 30 luglio 2003), non mi pare possibile, opponendovisi – saggiamente, aggiungo – la Costituzione⁷.

⁴ A. CAMILLERI, *La forma dell'acqua*, Palermo 1994; l'episodio del titolo è a p. 110 della XII ed., 1999.

⁵ Mi riferisco – com'è chiaro – al Seminario 2003, i cui atti sono raccolti ne *Il “caso Cossiga”*. *Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, a cura, come di consueto, di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Torino 2003.

⁶ M. MIDIRI, *La controfirma ministeriale nel sistema dei rapporti tra Presidente della Repubblica e Governo*, Padova 1988, 168.

⁷ Lo nota opportunamente, da ultimo, R. ROMBOLI, *Alla ricerca della regola*, cit.,

Che la Carta del 1948 sia stata giustamente prudente e attendista, sul punto, è ben noto; può inoltre rilevarsi che, nello Stato costituzionale, la linea logica che sembra preferibile non è quella di ampliare l'area dei poteri riservati e senza controllo, bensì ed all'opposto di ridurla.

Com'è ovvio, peraltro, non sto affatto negando – nel sostenere quanto sopra – il carattere polifunzionale della controfirma, né che il potere di decisione sostanziale si atteggi – nel caso dell'esercizio della clemenza individuale – come avente una gravitazione sostanzialmente presidenziale (secondo quanto personalmente tendo a pensare). La concessione della grazia è dunque, secondo me, un atto presidenziale, cui accede *necessariamente* la controfirma del Ministro della giustizia, ovvero (riformandosi in tal senso la Costituzione) quella sostitutiva del Presidente del Consiglio, o ancora ed infine (per il tramite della legge ordinaria, che espressamente autorizzi a tanto) una duplice controfirma dell'uno e dell'altro, come preciserò meglio più oltre. Non è propriamente un atto duale, pertanto (se con esso si intenda una paritaria condivisione di potere e di responsabilità), ma nemmeno un atto esente del tutto da controllo quanto al suo esercizio concreto⁸.

L'obiettivo sotteso alla proposta Boato potrebbe essere raggiunto attraverso la revisione costituzionale. Quella proposta nasceva per una contingenza fortuita, ma v'è innanzitutto da chiedersi se un intervento puntuale che si dichiara di attuazione costituzionale, ma in realtà distorce la Carta fondamentale, possa avere ancoraggi così fragili, giacché essa veniva avanzata solo perché il Presidente del Consiglio si era all'epoca dichiarato favorevole alla grazia a Sofri, mentre non lo era (e vi rimane tuttora contrario) il Ministro della giustizia. Se fosse passata, ci si sarebbe potuti allora legittimamente interrogare sul da farsi, nell'ipotesi che – ripresentandosi il nodo e mutate frattanto le persone fisiche titolari dei diversi organi costituzionali – quanti fossero eventualmente favorevoli alla concessione

230 s. Con analogia argomentazione, se è permesso il rinvio, lo osservava altresì chi scrive: si veda S. PRISCO, *Amicus Sofri, sed magis amica Constitutio*, in www.forumcostituzionale.it, 21 gennaio 2004. Il testo della proposta compare nella documentazione predisposta per il presente Seminario in www.unife.it/amicuscuriae.

⁸ Rinvio per ricostruzioni recenti del complesso dibattito dottrinale, per ricche indicazioni bibliografiche e per la giurisprudenza in materia a G.B. FERRI, *Divagazioni di un civilista intorno al potere del Presidente della Repubblica di concedere la grazia*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Torino 2005, II, 289 ss.; M. SICLARI, *Concessione della grazia e controfirma ministeriale (a proposito di due recenti proposte di riforma)*, ivi, III, 585 ss.; N. PIGNATELLI, *Responsabilità del Capo dello Stato e controfirma ministeriale*, relazione al Seminario sul tema «La responsabilità dello Stato», Pisa, 21 ottobre 2005, in www.forumcostituzionale.it.

di un atto di grazia trovassero contrario il vertice dell'Esecutivo. Si dovrebbero in tal caso cambiare ancora una volta le norme o rivedere soltanto per questo le interpretazioni nel frattempo enunciate sul valore della controfirma?

Ragionare appiattendosi troppo su un caso singolo, benché eclatante, mette invero a rischio la prospettiva astratta e perciò di lungo periodo, la forza normativa e cogente delle disposizioni costituzionali, in definitiva l'unico metodo che dovrebbe invece correttamente guidare la costruzione della teoria e le applicazioni concrete in materia.

Se si vogliono introdurre emendamenti, la strada maestra è al più quella di modificare con le debite forme il testo della Costituzione, ma beninteso ricordo a me stesso che nemmeno l'ampia revisione della II parte della Carta – da poco approvata – è andata sul punto in tale senso, stralciano semmai ogni possibile ipotesi di rimodellamento proprio della disposizione che attiene alla controfirma agli atti del Capo dello Stato, che elenasse puntualmente quelli di essi che ne sono sottratti.

Sono tra quanti continuano, in proposito, a giudicare non solo inopportuna, ma espressione di un grave *vulnus* al modello di governo parlamentare – che difendo non certo perché mi senta legato a schemi tralatizi, ma al contrario perché rimango convinto che ne permanga attuale l'esigenza, tanto più nelle condizioni in cui la nostra dinamica politico-costituzionale si presenta oggi e che appaiono all'evidenza bisognevoli di garanzie e di controlli incrociati – l'idea che in un simile assetto dei poteri possano darsi atti del Presidente della Repubblica esenti del tutto da controfirma⁹.

Del resto, nel momento in cui questo intervento viene rivisto per la stampa, il dibattito politico pone di fronte ad un'altra proposta che, come quella che ebbi modo di discutere (qui sopra e nel contributo al confronto sul tema, ospitato nel forum telematico dei *Quaderni Costituzionali* e ri-

⁹ Restano perciò – residualmente – da non controfirmare i soli atti che il Presidente della Repubblica compie quale presidente di organi collegiali di rilievo costituzionale (CSM, Consiglio supremo di difesa). Per le dimissioni e la dichiarazione di impedimento permanente di autonoma provenienza presidenziale si conclude analogamente, ma le ipotesi sono in realtà discusse in dottrina e così pure si esclude la controfirma per le relazioni tra Presidente e Ministri non di pubblico dominio, ma proprio perché tali. Per un esame della problematica e una casistica, si veda M. MIDIRI, *La controfirma ministeriale*, cit., 120 ss., ivi, 171 ss., anche la rivisitazione della problematica delle esternazioni presidenziali e della figura – dall'Autore accolta criticamente come «strana» e «filiatura spuria» di quella istituzionale – della controfirma tacita. È doveroso avvertire che questo studio si arresta peraltro, atteso il momento storico in cui è apparso, all'immediata vigilia della seconda e molto discussa fase della presidenza Cossiga, sulla quale – per brevità – può rinviarsi al volume di cui alla nt. 5.

chiamato in nota), mi convince del carattere a volte poco meditato – a mio avviso – di certe istanze: si tratta della richiesta di generalizzare il metodo di selezione primaria delle candidature – che per le assemblee rappresentative ai diversi livelli effettivamente costituisce un possibile rimedio alla crisi di partecipazione e di vitalità democratica endopartitica, purché praticato non episodicamente, bensì sulla base di rigorose discipline legislative – in modo da applicarlo all’elezione del Presidente della Repubblica. Non credo di dovere precisare le ragioni per le quali questa pratica colpirebbe ulteriormente al cuore – se fosse davvero adottata, ma ritengo che la si sia in realtà auspicata solo per esigenze propagandistiche e di visibilità partitica – la nostra forma di governo, che ha già purtroppo dovuto subire attacchi per il momento vittoriosi, ma che mi consentirete di sperare rintuzzabili a seguito di un responso referendario che non approvi la revisione complessiva della seconda parte della Costituzione.

Tornando al tema odierno e tirando le fila del discorso, ci sono certo le grazie a bassa intensità di valore politico, ricordate in questa nostra discussione, ma poi resta pure il valore esemplare che il caso singolo può assumere e temo che non sia dato individuare in astratto una linea di distinzione tra l’una e l’altra evenienza, per le ragioni sopra esposte.

3. Per questi motivi, mi sembra in concreto più probabile (come del resto anche il nostro relatore di base prevede che possa accadere) che la Corte costituzionale finisca per ribadire il rilievo, anche in questa materia, della “leale collaborazione”, indicando almeno principî – se non suggerendo necessariamente prescrizioni puntuali, che toccherebbe al legislatore formulare – per darle sostanza e significato e ribadendo – mi auguro – che in ultima analisi, ove permanga un contrasto di valutazioni, l’ultima parola spetta al Capo dello Stato.

Questa mattina i colleghi Leopoldo Coen (annotando la decisione del Consiglio di Stato, IV, n. 7960 del 2004, in una vicenda processuale amministrativa iniziata su ricorsi dei familiari di Ovidio Bompressi) e Francesco Monaldi hanno sostenuto che l’istruttoria ministeriale nel procedimento per la concessione della grazia sia un adempimento di carattere «sostanzialmente amministrativo»¹⁰, con la conseguenza che sarebbe dunque impossibile opporre, nel caso, un diniego di accesso agli atti custoditi dal

¹⁰ Come si esprime TAR Lazio, Roma, sez. I, n. 1817 del 2004, richiamato appunto da Coen. I contributi di L. COEN, *L’istruttoria sulla grazia come procedimento amministrativo (note a margine di Cons. Stato, sez. V, n. 7960 del 2004)* e di F. MONALDI, *Provvedimento di grazia e procedimento*, si trovano entrambi nel presente volume.

Ministero, non essendosi allora in presenza di un atto politico complesso, nel quale intervengono due organi costituzionali, ma di una attività dell'uno «meramente strumentale, ossia 'servente', rispetto all'esercizio di un potere di decisione che spetta invece ad un'autorità diversa e cioè al Capo dello Stato», come sempre il collega afferma.

Si tratta di spunti molto interessanti. Per quanto ho sinora sostenuto, una simile ricostruzione non mi sembra però decisiva al fine di pervenire alla conclusione che l'esercizio del potere di grazia sia – in ogni momento del percorso che pone infine capo alla decisione – neutrale e spolitizzato *a priori* e per ogni caso pensabile. Terrei piuttosto per buona la prudente definizione, che se non ho male inteso ne ha dato oggi Andrea Morrone, secondo la quale l'atto finale è l'esito di un procedimento che ha natura costituzionale, con evidenti profili semmai paragiurisdizionali penali, tanto di rito (incidendo esso sull'esecuzione della pena), quanto di merito.

È però vero che il parametro della leale collaborazione è il giudizio sulla condotta degli attori coinvolti in base all'osservanza o meno del giusto procedimento, che la Corte ha già in passato tratto – come necessaria attuazione dei principî di imparzialità e di buon andamento – dai suoi interventi su quella che è stata la vicenda della disciplina legislativa del procedimento amministrativo, ma enunciato inoltre anche in sede di decisioni sui conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato o tra Stato e Regioni.

La leale collaborazione è insomma il modo d'essere attuale della divisione dei poteri, centrali o allocati sul territorio che siano e qualsivoglia funzione essi esercitino, anche a prescindere dalla natura amministrativa di questa. O meglio – sia detto con amarezza – così dovrebbe essere e purtroppo non sempre è, laddove la nostra vicenda politica più recente manifesta non già solo un fisiologico contrasto di ideali e di interessi, bensì la preoccupante assenza di un patriottismo costituzionale comune.

Anche ad essere più cauti dei colleghi in sede classificatoria e sistematica, non vedo perciò che cosa si opponga a che la Corte costituzionale si attesti sulla posizione di indicare principî almeno minimi di leale collaborazione e di giusto procedimento anche in questa materia, con la possibilità – quando si tratti di grazie ad alta intensità politica, per così dire – di suggerire, a Costituzione invariata, un *raddoppio* di controfirma da parte del Presidente del Consiglio dei ministri (e dunque non la sola controfirma di quest'ultimo, che sarebbe una soluzione – come sopra detto – a rischio di occasionalità), che nel coprire il Presidente della Repubblica assume su di sé le responsabilità dell'indirizzo politico in casi da individuare per legge ordinaria, ai sensi del capoverso dell'art. 89 e tra i quali, come accennavo, potrebbe appunto venire esplicitamente elencato anche il provvedimento di clemenza individuale.