


personale

24.VIII.52

Caro Professor,  
 con le argomentazioni  
 di l'Heimkehr frantumi alla  
questione alla grazia -  
 Mi per un po' fuori  
 della corretta interpretazione del  
 la Costituzione -

In quasi nessun si riparleremo  
 con alcuna -

Mi riterranno invece poter  
 inviare la lettera sub costituzio  
 nella costituzione - proprio  
 cordiali saluti  
 affeziosi  


1 - Il problema concernente l'effettivo esercizio del potere di concedere grazia e di commutare pene, previsto all'art. 87 comma 11 Cost., è varianamente discusso in dottrina.

Secondo una tesi estrema, espressa dall'unico Autore che all'argomento ha dedicato uno studio ex professo, il PALMERINI (1), la grazia potrebbe essere concessa dal Presidente della Repubblica sia, come comunemente avviene, su proposta e con controfirma ministeriale, sia senza proposta ma con controfirma ministeriale, sia, infine, senza necessità nè di proposta, nè di controfirma. Anche nei casi in cui il provvedimento sia emesso su proposta, questa avrebbe peraltro carattere non vincolante, ma di "elemento preparatorio della fattispecie", non determinante, nè costitutivo dell'atto.

Il carattere non vincolante della proposta per la grazia viene desunto dalla comune opinione sulla legittimità del comportamento presidenziale di rifiuto della firma del provvedimento ed altresì dalla possibilità pratica esistente per il Presidente, in mancanza della previsione di un termine per la firma del relativo decreto, di rinviare sine die, e perciò eventualmente anche ad un periodo successivo all'avvenuta intera espiatione della pena da parte del condannato, l'emanazione dell'atto in questione: il che equivarrebbe al diniego della grazia.

La non necessità della proposta - una volta ammessa, sulla base di opinioni alquanto diffuse in dottrina (2), l'esistenza di alcuni atti di competenza presidenziale, quali la nomina del Presidente del Consiglio dei

---

(1) - PALMERINI: Il soggetto attivo del potere di grazia e il Presidente della Repubblica, in Rass. dir. pubbl. 1953, 254 ss.

(2) - V. per tutti GUARINO, Il Presidente della Repubblica italiana, in Riv. trim. dir. pubbl. 1951, 902 ss.; SICA, La controfirma, Napoli 1953; MORTATI, Istituzioni di diritto pubblico, Padova 1962, 568 ss.; BALLADORE PALLIERI, Diritto costituzionale, Milano 1959, 165-72.

Ministri, dei Senatori a vita, di cinque dei Giudici costituzionali, l'invio di messaggi alle Camere, la presentazione delle proprie dimissioni, etc. - rimane dimostrata, sempre secondo il PALMERINI, per le stesse esigenze generali dell'istituto della grazia, di modo che "se qualche atto presidenziale può essere emesso ed essere valido ed efficace, indipendentemente dalla proposta, questo deve essere in primo luogo proprio l'atto di grazia".

Infine, la non necessità della controfirma viene basata su di un'interpretazione dell'art. 89 Cost., che, alla luce delle considerazioni sopra accennate, condiziona a controfirma dei Ministri proponenti non tutti gli atti del Presidente della Repubblica, ma solamente quelli da emettere necessariamente su proposta governativa.

Nello stesso ordine di idee del PALMERINI; senza tuttavia adeguata motivazione e senza comunque espressamente escludere la necessità della controfirma ministeriale, paiono muoversi:

a) il FROSALI, che ammette che la grazia possa essere concessa non solo in seguito a domanda del condannato o dei prossimi congiunti di lui, o in seguito a proposta del direttore di uno stabilimento penitenziario, bensì anche di motu proprio del Capo dello Stato (3) e, di conseguenza, sostiene che il codice di procedura penale detta disposizioni (artt. 595-596) per le prime due ipotesi, ma che qualunque modo di far giungere al Presidente la richiesta possa egualmente conseguire il suo effetto (4);

b) il MANZINI (5), il quale ritiene che l'art. 595 cod. proc. pen. non ponga alcun limite all'iniziativa del Capo dello Stato, ma stabilisca soltanto ~~che~~ la procedura per il caso in cui il condannato ricorra o venga pro

---

(3) - FROSALI, Sistema penale italiano, Torino 1958, I, 440.

(4) - FROSALI, op. cit., IV, 482-83.

(5) - MANZINI, Diritto penale, III, 465.

posto per la grazia; attribuisce, pertanto, alle norme dettate in materia dal codice di proc. penale "carattere meramente istruzionale: tanto vale seguirle scrupolosamente, quanto rivolgersi direttamente al Capo dello Stato"; conclude, ripetendo che l'atto di grazia individuale può essere spontaneo (di motu proprio) o provocato.

2 - Riconosce, invece, la necessità della controfirma ministeriale per il provvedimento di grazia il GUARINO (6), che inquadra l'istituto pur sempre nella categoria degli atti di iniziativa e di indirizzo presidenziali.

Le ragioni di tale inquadramento e della correlativa esclusione della proposta governativa sono ricondotte sia al carattere rappresentativo della unità nazionale proprio del Presidente per un atto che comporterebbe lo intervento dello Stato nella sua unità e nella sua maestà; sia al carattere imparziale dello stesso organo, trattandosi di un potere che supera il principio di legalità e che deve essere esercitato, esclusa ogni preoccupazione ed ogni finalità di parte; si pensi soprattutto alle ipotesi di applicazione a delitti di natura politica. La decisione definitiva nel merito sarebbe dunque attribuita, anche secondo questa tesi, alla valutazione autonoma del Capo dello Stato, mentre il Ministro, cui spetterebbe di controfirmare l'atto anche se lo disapprovasse, non assumerebbe con la controfirma alcuna responsabilità in ordine alla sua opportunità, bensì solamente una responsabilità giuridica e, sia pure in misura minima, anche politica per quanto concerne la sola legittimità del provvedimento.

Considerazioni analoghe svolge il SICA (7), il quale esclude anch'egli che la concessione di grazia o la commutazione di pene possa rientrare nella sfera di competenza governativa: sia, in quanto non sarebbe attinente alla materia politica, ma inerente ad un potere di valutazione necessariamente super partes; sia, inoltre, in quanto verrebbe ad incidere sulla efficacia di atti giurisdizionali, cosicchè una eventuale attribuzione di

---

(6) - GUARINO: op. cit., partic. 967.

(7) - SICA, op. cit., partic. 128, nota 134.

siffatta funzione alla discrezionalità del Governo, anzichè a quella del Capo dello Stato che presiede anche l'organo supremo dell'Ordine giurisdizionale finirebbe, in certo senso, per menomare l'autonomia e l'indipendenza di detto Ordine. La controfirma sarebbe, quindi, da ricostruire in questo caso come indice dell'attività-limite del Ministro, volta ad impedire l'uso illegale del potere da parte del Presidente.

Così anche il NICOSIA (8), pur accennando per incidens alla necessità della controfirma del ministro proponente, (per cui sarebbe legittimo supporre l'esigenza costante anche della proposta ministeriale), rileva: a) che la grazia individuale si riafferma anche nella vigente Costituzione come potere esercitato dal Capo dello Stato non solo formalmente, ma anche sostanzialmente, in quanto esso è l'organo atto a garantire quella imparziale rispondenza alle superiori finalità di ordine e di utilità sociale che sono a fondamento dell'istituto; b) che è connaturale alla potestà di grazia che questa possa essere concessa anche di iniziativa del Capo dello Stato, comunque venuto a conoscenza di particolari situazioni che la giustificano.

Atteggiamento contraddittorio sul problema (o, in verità, contraddittorie con maggiore evidenza rispetto a quello del NICOSIA) sembra assumere il CARBONARO (9), il quale da un lato afferma che il decreto presidenziale di grazia, secondo i principi costituzionali, viene emanato su proposta del Ministro di grazia e giustizia che lo controfirma, dall'altro comprende la facoltà di grazia fra le prerogative del Presidente della Repubblica e considera l'atto come libero nella sua essenza e rientrante nella sfera di discrezionalità del Capo dello Stato. La contraddizione potrebbe dirsi superata, solo, a patto di ammettere la necessità della proposta come atto di im

---

(8) NICOSIA, Grazia, in Novissimo Digesto Italiano, VIII, 7-8.

(9) - CARBONARO: Attribuzioni presidenziali in relazione alle funzioni legislative e giurisdizionale, in Studi Calamandrei, IV, 206-07.

pulso formale per l'emanazione del provvedimento, da considerare però nel suo contenuto rimesso alla prevalente volontà presidenziale: ma, veramente, non si ravvisano nelle pagine dell'A. cit. chiari elementi che inducano a ricostruire in tal senso il suo pensiero.

3 - Il BARILE, che è pure da annoverare fra gli Autori che ammettono l'esistenza di una categoria di atti presidenziali, non assume una espressa personale posizione in riferimento alla grazia, ma si limita a riferire, senza peraltro criticarla, la prassi esistente che "rende il Ministro della giustizia arbitro del potere relativo" (10).

Sempre in tema di prassi, d'altra parte, può essere utile ricordare l'episodio citato da PALMERINI (11), avvenuto sotto la presidenza EINAUDI, del "permesso" concesso ad un detenuto perchè potesse assistere ad un funerale, con provvedimento privo di proposta e di controfirma ministeriale, e tuttavia regolarmente eseguito dall'autorità competente (v. Messaggero di Roma, 25 settembre 1952).

4 - In senso decisamente contrario agli accennati orientamenti dottrinali si pongono le opinioni di MORTATI (12) e di CUOCOLO (13), i quali, pur riconoscendo anch'essi la esistenza di alcuni atti presidenziali, non comprendono fra questi il decreto di grazia.

Secondo il primo, infatti, la imputazione del provvedimento in oggetto al Presidente si fonderebbe su ragioni suggerite solo dalla tradizione e dal primato onorifico che gli deriva dalla qualità di Capo dello Stato: ragioni

---

(10) - BARILE: I poteri del Presidente della Repubblica, in Riv. trim. dir. pubbl. 1958, 351-52, ed altresì in Corso di diritto costituzionale, Padova 1962, 166.

(11) - op. cit., 261 nota 11.

(12) - MORTATI, Istituzioni, cit., 570-71.

(13) - CUOCOLO, Imparzialità e tutela della Costituzione nell'esercizio dei poteri del Presidente della Repubblica, in Rass. dir. pubbl. 1959, 97-98.

queste che gli consentirebbero non già di partecipare alla volizione dell'atto, o comunque di perfezionarlo con il proprio consenso, bensì solamente di esplicitare un controllo che potrebbe estendersi anche fino al merito, ma che non varrebbe a sottrarlo dall'obbligo di sottoscrivere il provvedimento, qualora l'organo governativo insistesse, dopo averlo riesaminato, per la sua emanazione.

Per il secondo, la materia rientrerebbe tra quelle che, in linea generale, appartengono all'esercizio della funzione governativa ed attengono alla determinazione ed alla attuazione dell'indirizzo politico-amministrativo del governo, cosicchè non potrebbe esplicitarsi rispetto ad essa neppure un atto di controllo nel merito.

E contraria anche è da stimare la tesi di ESPOSITO (14), il quale, a parte pochissimi atti orali - e necessariamente orali - del Capo dello Stato, esclude ve ne possa essere alcuno rispetto al quale la controfirma non possa testimoniare nel nostro ordinamento la collaborazione prevalente dei Ministri, dal momento che sarebbe arbitrario per l'interprete distinguere, attesa la univocità della formula di cui all'art. 89 Cost., un diverso valore della controfirma ministeriale a seconda degli atti, ora in funzione di certificazione della prevalente collaborazione ministeriale, ora invece di mero controllo rispetto alla determinante volizione presidenziale.

5 - In definitiva, dunque, pare sicuramente da escludersi, nonostante il contrario avviso del PALMERINI, e forse anche quello di MANZINI e di FROSALI, che il provvedimento di grazia possa essere privo di controfirma.

E, sia in base al generale disposto della norma di cui all'art. 89 Cost., sia per le esigenze stesse dell'istituto che presuppone adeguata istruttoria per l'accertamento delle condizioni personali e familiari del condannato, del

---

(14) - ESPOSITO, Controfirma ministeriale, Milano 1962.

la misura della pena già espiata, del comportamento successivo al reato etc., non sembra possa prescindere dalla proposta governativa, che raccoglie, pre-dispone e utilizza i dati necessari alla valutazione del caso. Ciò peraltro non dovrebbe significare esclusione della possibilità di una iniziativa presidenziale, ma solamente che questa non possa svolgersi senza ed all'infuori di una istruttoria e della conseguente proposta governativa, e debba perciò in ogni caso valere a mettere in moto il procedimento che nell'anzidetta proposta ha il suo punto d'arrivo.

D'altra parte va rilevato che le emergenze dell'istruttoria compiuta, qualunque sia il loro esito, vanno comunque sottoposte all'esame del Capo dello Stato, proponendosi dal Ministro per la giustizia, a seconda dei casi, lo accoglimento od il rigetto della istanza di grazia. Diversamente opinando al Capo dello Stato non spetterebbe più, sia pure su proposta governativa, la decisione sulla concessione di grazie, e quindi il pieno esercizio del relativo potere, ma solamente l'adozione dei provvedimenti favorevoli, rimanendo riservata alla esclusiva competenza ministeriale - senza alcuna possibilità di intervento presidenziale, neppure nella forma del consiglio o del controllo - la reiezione delle istanze che, a giudizio insindacabile del Ministro, non sembrassero meritevoli, in base alle informazioni ed osservazioni raccolte ex art. 595 cod. proc. pen., di essere accolte.

Premessa, pertanto, ~~non necessariamente~~ la necessità della proposta non solamente per i provvedimenti di concessione della grazia, bensì per ogni provvedimento sulla grazia, sia cioè per quelli favorevoli che per quelli sfavorevoli, rimane da esaminare il problema attinente alla individuazione di quale fra le due volontà, quella ministeriale e quella presidenziale, debba dirsi prevalente circa la determinazione dell'atto, e cioè, in altre parole, a seguire la terminologia ormai corrente, se il provvedimento di grazia sia da comprendere fra gli atti presidenziali o di indirizzo presidenziale, oppure fra quelli di indirizzo governativo.

Ed al riguardo va precisato che la distinzione così posta non sarebbe di per sé in necessario contrasto con l'opinione già espressa circa la indispensabilità, in tutti i casi, di una proposta ministeriale. Si distingue, infat-



ti, da alcuni (15) la proposta come atto di impulso, necessario anche per taluni atti presidenziali, dalla proposta come espressione di una volontà determinante o comunque prevalente nell'atto.

In favore della competenza presidenziale militano, come si è visto, considerazioni tratte: a) dall'origine storica dell'istituto e dalla sua derivazione da una prerogativa sovrana; b) dal carattere rappresentativo dell'unità nazionale proprio del Capo dello Stato; c) dal suo carattere di organo *super partes*, e perciò imparziale.

A questi argomenti è stato, in verità, opposto, per quanto riguarda in particolare quello di cui sub a), che anche la decisione del ricorso straordinario di legittimità trae la sua origine da una prerogativa sovrana e, tuttavia, non si è mai pensato di considerarla atto riservato alla discrezionalità presidenziale (16) e potrebbe aggiungersi che, parimenti, perciò che attiene alla materia delle onorificenze, anche queste sono conferite su proposta, da intendere in senso anche sostantivo, del Presidente del Consiglio dei Ministri (17). Per quanto concerne l'argomento di cui sub c) è stato rilevato (18) anzitutto che nei regimi parlamentari fin tanto che si trova stabilito, come è all'art. 89 della nostra Carta costituzionale, che nessun atto del Capo dello Stato può essere efficace senza controfirma di Ministri responsabili, dovrebbe stimarsi ancora valida la ricostruzione della figura del Presidente come una delle forze politiche delimitato nei suoi poteri proprio per il timo

---

(15) - CRISAFULLI, Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia, in Studi Crosa, I, 620 nota 22, 628 ss., 633 nota 36, 634 nota 37, 635 nota 39, 636 nota 41, 646.; SICA, La controfirma, cit., 166-67.

(16) - Così MORTATI, Istituzioni, cit., 570 nota 3.

(17) - V. art. 4 L. 3.3.1951 n.178; art. 5 D.P.R. 13.5.1952 n.458 ed anche art. 2 D.P.R. 31.10.1952 che, proprio in deroga alle predette disposizioni, stabilisce che il Presidente possa conferire onorificenze, all'infuori della proposta governativa e del parere della Giunta dell'Ordine Al Merito della Repubblica d'Italia, solo per benemerenze di segnalato rilievo... e per ragioni di corte sia internazionale.

(18) - ESPOSITO, Capo dello Stato, Milano 1962, 28 ss. ed anche in Controfirma, cit., 87-88.

re della sua eventuale parzialità; e, in secondo luogo, che la imparzialità nelle decisioni non sarebbe da valutare come caratteristica peculiare del Capo dello Stato, bensì di tutte le istituzioni costituzionali, fra esse compreso anche il Governo.

Concludendo, potrebbero dirsi perciò esistenti, una volta inquadrato il problema alla luce della distinzione corrente in dottrina fra atti presidenziali ed atti ministeriali, argomenti puntuali e specifici tanto in sostegno dell'una tesi, quanto in favore dell'altra. Si intende, naturalmente, che ogni possibilità di distinzione e con essa qualsiasi argomento favorevole alla teorica e preventiva determinazione di una sfera di competenza prevalentemente presidenziale verrebbe meno, per questo o per altro più importante tipo di atti, ove si accogliesse la tesi, già accennata in precedenza, che ricostruisce gli atti del Capo dello Stato non come la somma o la combinazione di due atti: l'uno presidenziale, l'altro ministeriale, che in virtù del diritto (e con diversa reciproca prevalenza a seconda delle fattispecie) si componga ad unità, ma come la risultante di una collaborazione fra le persone, prevista ed imposta dall'ordinamento, e quindi di un necessario accordo che fra di esse caso per caso venga a formarsi (19).

Pf. G.

---

(19) - ESPOSITO, La controfirma, cit., partic. 62.