

# Testi e contesti del potere di fare grazia (1848-2018) ... *to be continued*

MONICA STRONATI

14:35 - 4 giu 2018:

As has been stated by numerous legal scholars, I have the absolute right to PARDON myself, but why would I do that when I have done nothing wrong?

[Tweet del Presidente USA, Donald Trump]

La pietà è la cosa che più preme, forse l'unica legge dell'esistenza umana

[F.M. Dostoevskij, *L'Idiota*, 1868]

1. *La discontinuità: la sentenza 18 maggio 2006, n. 200*

Roma, 8 marzo 2006. Nel prestigioso Palazzo di Giustizia, presso la Biblioteca Centrale Giuridica, viene inaugurata la mostra: "Un secolo di grazie: 1860-1960". Ovvero l'ultimo tentativo del Guardasigilli, Roberto Castelli, di persuadere la Corte costituzionale sulla decisione da prendere in merito al ricorso (10 giugno 2005) presentato alla Consulta dall'Avvocatura generale dello Stato, a nome del Presidente della Repubblica Carlo Azeglio Ciampi.

Come è noto l'art. 87 della Costituzione ricalca l'art. 8 dello Statuto albertino<sup>1</sup>: il Presidente della Repubblica, che è il capo dello Stato e rappresenta l'unità nazionale, «Può concedere grazia e commutare le pene». Nel conflitto di attribuzione, la Corte Costituzionale era chiamata a decidere se l'atto di grazia fosse da considerare ancora un atto duale oppure di esclusiva competenza del Capo dello Stato. In altre parole, la Corte doveva decidere se entrare in "nuova fase" della storia costituzionale nell'esercizio del potere di fare grazia.

In tempi di globalizzazione, dove il tempo si contrae e lo spazio si dilata, settant'anni possono apparire un'eternità. Eppure, da altri punti di vista, si può affermare che la nostra è una giovane Costituzione, tanto quanto la nostra democrazia. Quello che non ci si aspetta è che nella grande cesura repubblicana, inequivocabile momento di rottura costituzionale, il potere di grazia sia passato indenne almeno fino al 2006.

Come noto, e come prevedibile, la sentenza (n. 200, 2006)<sup>2</sup> ha dato ragione al

Capo dello Stato. Certo, il clima politico non era dei migliori. La lite scaturiva dal rifiuto del ministro (nota del 24 novembre 2004) di dare corso alla determinazione del Presidente della Repubblica di concedere la grazia ad Ovidio Bompressi. Tuttavia la questione era ben più ampia perché in ballo c'era anche l'eventuale grazia ad Adriano Sofri, che si rifiutava di "supplicare" clemenza, ma per lui si era mobilitata una parte dell'*élite* intellettuale<sup>3</sup>.

Non era la prima volta che Capo dello Stato e Guardasigilli fossero in disaccordo, in più occasioni lo scontro è stato pubblico ed anche aspro e tuttavia sempre nel rispetto della consuetudine costituzionale. L'atto di grazia è sempre stato considerato duale, necessitando, di conseguenza, di una sintesi concordante delle opinioni del Capo dello Stato e del ministro che controfirma l'atto. Quest'ultimo se ne assume la responsabilità politica davanti all'opinione pubblica e soprattutto davanti al Parlamento.

D'altra parte fino all'agosto del 2003, la stessa Presidenza della Repubblica riconosceva che «non esiste nel nostro ordinamento un potere autonomo di grazia del Capo dello Stato e che anche per la concessione della grazia è indispensabile, a norma dell'art. 89 della Costituzione, la proposta del Ministro competente»<sup>4</sup>. Tuttavia, nel secondo comunicato, in risposta a Marco Pannella, del 20 agosto 2003 la Presidenza della Repubblica faceva riferimento ad una mera prassi costituzionale, «Posta la questione in questi termini "prassi contro lettera e spirito della Costituzione" l'esito finale del ripensamento era in larga misura scontato»<sup>5</sup>.

La Consulta si è trovata in una condizione del tutto inedita e a decidere in un tempo in cui, con una certa disinvoltura, si

rompevano le consuetudini nei rapporti tra poteri, la leale collaborazione appariva una paludata formalità. Si potrebbe definire il tempo dell'antipolitica con il corollario che ne consegue. Anzitutto un registro comunicativo di differenziazione e opposizione che innesca la logica del nemico e un meccanismo di conflitto tra vecchio-nuovo, tra "noi" e "loro". Se dovessimo adottare le suggestive categorie di Brennan, ci troveremmo di fronte alla fase hooligan della politica<sup>6</sup>, cioè cittadini che si informano, ma solo in modo selettivo e si interessano di politica, ma adottando una propria identità ideologica per cui fare politica è come tifare per una squadra: «Sono capaci di offrire argomenti a sostegno delle loro convinzioni, ma non sono in grado di spiegare il punto di vista altrui in un modo che una persona di parere diverso troverebbe accettabile»<sup>7</sup>.

Il ministro «rampante»<sup>8</sup>, in linea con il proprio partito politico, faceva vanto dell'insofferenza verso le forme e le istituzioni<sup>9</sup>, per definizione inefficienti e corrotte, e contestualmente lanciava segnali di una volontà di rafforzare l'esecutivo soprattutto nei confronti del giudiziario<sup>10</sup>. La Consulta, dunque, avrebbe dato una lezione all'arroganza dell'esecutivo modificando in via interpretativa una consuetudine costituzionale che, come vedremo, varcava di gran lunga la Costituzione repubblicana<sup>11</sup>.

Di fronte ai continui attacchi alla legalità, non solo i soliti fenomeni di corruzione ed evasione fiscale, ma anche il disordine istituzionale, generato «dai reciproci sconfinamenti dei poteri dello Stato, dalla ricorrente tentazione d'invadere aree e competenze altrui, dalla catena di supplenze istituzionali, dalla trasformazione dell'eccezione in regola», Ainis "consiglia" un

solo modo per riparare alla legalità ferita: tornare al primato della forma. Tornare alla "sana" interpretazione letterale, «al *testo* della legge, predicare la superiorità dell'interpretazione letterale su ogni lettura capziosa o deformante delle disposizioni normative»<sup>12</sup>. E così si verifica il paradosso, il significato letterale della Costituzione viene conseguito con una «robusta carica prescrittiva»<sup>13</sup> o, come sostiene Elia, con «un massimo di creatività»<sup>14</sup> interpretativa.

Nondimeno si è andati oltre l'interpretazione letterale, la Consulta, sostiene Elia, ha dato una interpretazione «letteralistica». Una sorta di ritorno addirittura alla lettera dello Statuto albertino, perché la sentenza ha cancellato 157 anni di consuetudine costituzionale. Anzitutto viene ridotta a mera prassi tutto ciò che ha regolato l'istituto in forma non scritta, una consuetudine costituzionale, come vedremo, costruita in continuità con lo Stato liberale, di conseguenza viene valorizzata solo la lettera trascurando i nessi sistematici con le altre norme e con la storia.

La decisione della Consulta ha ribadito l'importante funzione dell'istituto che consiste nel concorrere a dare attuazione alla Costituzione, in particolare al terzo comma dell'art. 27: «Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato». Tuttavia il nuovo orientamento, che attribuisce in via esclusiva al Capo dello Stato l'esercizio del potere di grazia, poteva accogliersi ad una condizione: di escludere «ogni motivazione di tipo politico e la polifunzionalità della grazia stessa»<sup>15</sup>. Un azzardo, perché la natura politica della grazia è un fattore difficilmente comprimibile<sup>16</sup> ed era solo questione di tempo, prima o dopo si sarebbe presentato il caso<sup>17</sup>.

La Corte ha, quindi, stabilito che: 1. La prerogativa è esclusivamente del Capo dello Stato; 2. La funzione della grazia è quella di attuare i valori costituzionali, consacrati nel terzo comma dell'art. 27 Cost., garantendo soprattutto il «senso di umanità», cui devono ispirarsi tutte le pene, e ciò anche nella prospettiva di assicurare il pieno rispetto del principio desumibile dall'art. 2 Cost., non senza trascurare il profilo di «rieducazione» proprio della pena; 3. La controfirma ministeriale ha un valore soltanto formale, è dunque un atto dovuto se il Presidente della Repubblica voglia concedere la grazia; 4. Il Ministro della giustizia è titolare dei poteri istruttori; 5. In caso di valutazioni contrarie all'adozione dell'atto di clemenza da parte del Ministro Guardasigilli, il Presidente della Repubblica adotta direttamente il decreto concessorio, motivando le ragioni per le quali ritiene di dovere concedere ugualmente la grazia

Ciò significa che, a fronte della determinazione presidenziale favorevole alla adozione dell'atto di clemenza, la controfirma del decreto concessorio, da parte del Ministro della giustizia, costituisce l'atto con il quale il Ministro si limita ad attestare la completezza e la regolarità dell'istruttoria e del procedimento seguito. Da ciò consegue anche che l'assunzione della responsabilità politica e giuridica del Ministro controfirmante, a norma dell'art. 89 della Costituzione, trova il suo naturale limite nel livello di partecipazione del medesimo al procedimento di concessione dell'atto di clemenza<sup>18</sup>.

La grazia non è più quella di una volta, poco male, anzi sarebbe un bene ricorrere alla clemenza individuale solo in via eccezionale e adoperarsi per un costante miglioramento dell'ordinamento giuridico in via ordinaria. Tuttavia, almeno su due punti in particolare ci si domanda quali conseguenze si debbono trarre da un così

profondo cambiamento: certamente si è esautorato il Parlamento nella sua funzione di controllo, attraverso interpellanze e interrogazioni. In qualche modo si è cercato di riparare con una operazione di trasparenza del Quirinale che ha reso disponibili i dati sulle concessioni di grazia<sup>19</sup>. Operazione che conferma la grave sovraesposizione del Presidente della Repubblica di fronte all'opinione pubblica, non potendo più farsi scudo della responsabilità condivisa con il Ministro.

Non è una considerazione da poco se si tiene conto dello stato di disaffezione nei confronti delle istituzioni. Viviamo tempi nei quali ci vuole poco a twittare la messa in stato di accusa del Presidente della Repubblica e non vorremmo suggerire cattive idee, tuttavia la funzionalizzazione dell'atto di grazia alle sole «straordinarie esigenze di natura umanitaria» espone il Capo dello Stato anche a quel residuale ma reale rischio<sup>20</sup>. Un'altra considerazione è inevitabile, perché si è utilizzato l'istituto della grazia per andare a toccare un nodo costituzionale decisivo: il rapporto tra esecutivo e giudiziario. La sentenza della Corte costituzionale esplicitamente giustifica la decisione per l'esigenza di «evitare che nella valutazione dei presupposti per l'adozione di un provvedimento avente efficacia "ablativa" di un giudicato penale possano assumere rilievo le determinazioni di organi appartenenti al potere esecutivo». È chiaro che il rafforzamento della figura presidenziale diventa un passaggio necessario se si vuole 'recidere' il legame (l'ultimo?) tra esecutivo e giudiziario; d'altra parte la stessa arcaica formula la «giustizia emana dal Re» era servita come argine nei confronti del potere 'politico' sui giudici.

La grazia, istituto al crocevia tra i poteri, tocca il ruolo e la funzione del Capo dello Stato, il suo rapporto con l'esecutivo e di quest'ultimo con il giudiziario. La "marginalità" dell'istituto non ha comportato un cambiamento della forma di Governo tuttavia ha portato alla luce una serie di questioni e problemi ancora aperti sui quali per ragionare con lucidità può, forse, tornare utile guardare alla storia giuridica.

## 2. *La continuità: la consuetudine costituzionale*

Non esistono verbali di discussione sul potere di clemenza dello Stato. Così fu per il Consiglio di Conferenza che diede vita allo Statuto albertino e così pure in Assemblea costituente. Come è noto un riferimento fu fatto da Vittorio Emanuele Orlando, nella seduta pomeridiana di mercoledì 22 ottobre del 1947<sup>21</sup>.

Orlando manifestò un dissenso radicale per quella costruzione di diritto pubblico, nei confronti dello "spirito fondamentale" di quel progetto, per la esautorazione completa del futuro Capo dello Stato repubblicano:

Si direbbe che si tratti quasi di una specie di sfiducia anticipata, di un sospetto continuo verso l'abuso dei poteri concessi, onde sono considerevolmente ridotte le attribuzioni del Capo di Stato quali spettano ordinariamente nei regimi monarchici. Or, tutti ricorderanno lo spirito satirico onde, precisamente a causa di questa scarsità di poteri, era stato attribuito ai re costituzionali l'appellativo di "re travicello". E tenete conto che v'era di mezzo il rispetto verso la maestà del re! Ora, io mi domando quali epiteti saranno riservati a questo futuro Presidente di Repubblica al quale si trasferiscono i poteri che

prima erano pertinenti al Capo dello Stato monarchico e per cui quegli era ritenuto "un travicello", ma si trasmettono in una misura ancora più ridotta! Si può dire che non rappresenti più nulla!<sup>22</sup>

L'intervento del padre della giuspubblicistica italiana non aveva ad oggetto il potere di grazia bensì il potere di scioglimento conferito in via di prerogativa al Capo dello Stato. E fa una lezione all'Assemblea:

L'espressione "prerogativa", che ci viene dalla Costituzione inglese, indica un potere non attribuito alla persona, ma attribuito solo in quanto funzionario, sia pure supremo, sia pure organo rappresentante della sovranità dello Stato. Ma, l'onorevole Dominedò nello specificare che il potere di scioglimento è conferito in via di prerogativa avverte che si tratta di una ipotesi diversa ed anzi contrastante e cioè come potere autonomo, esclusivo e quindi eccezionale: in una parola, personale. Ora io mi ricordo che come deputato, ma prima come professore, ho sostenuto quella lotta nel campo scientifico (che poi fu superata perché nessuno più ne dubitò) sulla questione: se fossero potute rimanere delle attribuzioni del Capo dello Stato che non avessero carattere di prerogativa, perché tutte le attribuzioni del Capo dello Stato erano prerogative, cioè a dire non erano conferite alla persona ma bensì all'organo come rappresentante la sovranità dello Stato<sup>23</sup>.

La questione, ricorda Orlando, era stata sollevata nella Monarchia di Luglio francese, a quel tempo si parlava di diritti maiestatici per due attribuzioni: la grazia e gli ordini nobiliari. E quella teoria era stata sostenuta anche da alcuni giuristi italiani, nei primi tempi di applicazione dello statuto albertino. Secondo quella superata teoria, la grazia sarebbe stata esercitata dal Re come persona e non come istituzione. Ma quella idea di prerogativa non lo era in senso costituzionale.

Ciò malgrado, noi giuspubblicisti della nuova scuola ci rifiutammo di ammettere queste in-

terpretazioni. E questa era la democrazia, come la intendevamo verso il 1890, onde ora dovrei passare per un estremista. Abbiamo detto: nient'affatto; il Capo dello Stato della monarchia, secondo lo Statuto albertino, non ha nessun potere personale; tutti i suoi poteri sono esercitati in quanto rappresentante dello Stato e tutti sottoposti al principio generale della responsabilità ministeriale. E questa tendenza prevalse perché la grazia fu sotto la controfirma del ministro guardasigilli e gli ordini nobiliari furono sotto la generale competenza del Primo Ministro e Ministro dell'interno attraverso la Consulta araldica, come ufficio dipendente dalla Presidenza del Consiglio. Ora dobbiamo fare questo po' po' di passo retrogrado nel senso, che sessanta anni fa ci sembrava antidemocratico, antiliberal, di riconoscere un potere personale, vuol dire un potere per cui non si risponde, non più nel re ma nel Presidente della Repubblica! Per verità a me pare che questa semplice esposizione storica dimostri l'assoluta impossibilità di aderire a quella proposta<sup>24</sup>.

Orlando è perplesso per un potere senza una corrispondente responsabilità politica che fa del Capo dello Stato «una specie di sovrano assoluto. Lasciatelo sotto la responsabilità, ed allora va bene»<sup>25</sup>.

La questione della responsabilità ministeriale è di fondamentale importanza, è stata un pilastro del costituzionalismo ottocentesco e una leva indispensabile per l'avvio della forma di governo parlamentare<sup>26</sup>. Lo Statuto albertino non manca alle aspettative dell'epoca sancendo all'art. 67 che «I Ministri sono responsabili. Le Leggi e gli Atti del Governo non hanno vigore, se non sono muniti della firma di un Ministro».

Orlando aveva sostenuto che dal 1890 la questione potesse considerarsi chiusa, in effetti il principio era suscettibile di interpretazioni più o meno estese proprio in relazione alla forma di governo. Certamente fra avanzamenti e arretramenti, «Il costituzionalismo liberale si sviluppa nell'alveo

dottrinario del costituzionalismo moderno inteso come teoria e pratica istituzionale di limitazione e regolazione politico-giuridica dei poteri pubblici di governo allo scopo di garantire ambiti di autonomia definiti da diritti e libertà, con l'obiettivo di progettare e decidere equilibri storico-concreti che mutano dinamicamente nel corso del tempo»<sup>27</sup>.

Per quanto possa valere, nel caso della prerogativa della grazia si pose la questione già nel luglio del 1856 e senza dubbio si risolse a favore della responsabilità ministeriale estesa a tutti gli atti di prerogativa della Corona.

La vicenda, forse, è poco nota anzitutto perché il regime monarchico costituzionale non ha suscitato, sino a pochi decenni fa, un vero interesse storiografico e tantomeno l'esercizio del potere di grazia. A voler ricostruire le vicende con l'accetta, si potrebbe affermare che dove c'è monarchia c'è antico regime = stato assoluto = potere personale del Re<sup>28</sup>. Anzi, persino negli anni '30 «La grazia, argomentarono in molti, resta un potere esclusivo del Re; e pertanto essa non si può delegare»<sup>29</sup>. Semmai si può affermare che in momenti di "crisi" si sono sempre usate strumentalmente opzioni teoriche, perché proprio sotto il fascismo ci fu senza dubbio un totale scivolamento della prerogativa nelle mani del Capo del governo, cioè Benito Mussolini. Sotto il Guardasigilli Arrigo Solmi le Relazioni del ministro venivano indirizzate «a Sua Eccellenza, il Cav. Benito Mussolini, Capo del Governo», non venivano più sottoposte al Re e ogni grazia o esecuzione della pena capitale divenne di pertinenza esclusiva del capo del governo. Con Dino Grandi finì anche la prassi della relazione ministeriale sostituita dall'«appuntamento per il Duce»<sup>30</sup>.

Prima dell'unità d'Italia la questione della responsabilità ministeriale si pose il 27 giugno del 1856, quando il Guardasigilli De Foresta, sotto la pressione della Camera dei deputati e dell'opinione pubblica, si rivolse all'alta consulenza del Consiglio di Stato per esprimere il proprio parere su due punti, ovvero se: «a termini dello Statuto fondamentale del Regno il Re possa, senza il concorso delle Camere, concedere amnistie, sia prima, come dopo la sentenza di condanna, e se possa accordare grazie speciali ed individuali a condannati soltanto con sentenze contumaciali»<sup>31</sup>.

La discussione in sede di Consiglio di Stato naturalmente andò ben oltre i quesiti, perché preliminarmente si dovevano definire la natura del potere di grazia, il ruolo del Capo dello Stato, la responsabilità ministeriale e di conseguenza la forma di governo. Ma la prima questione affrontata fu proprio la responsabilità ministeriale e come si può leggere nel parere, allora secretato, non ci furono dubbi: il voto della Sezione accolse la tesi del Relatore (nientemeno che Luigi Des Ambrois de Nevâche<sup>32</sup>) e cioè che «la responsabilità Ministeriale si estende a tutti gli atti riservati alla prerogativa Reale, e che tale è anche in proposito l'opinione degli scrittori più accreditati in questa materia»<sup>33</sup>. Solo un membro non accettò la posizione del Consiglio di Stato, non tanto perché contrario al principio, ma perché nel dubbio riteneva esulasse dai poteri del Consiglio influenzare l'azione del governo. Era in errore, perché il parere del Consiglio di Stato era per definizione non vincolante e avrebbe lasciato alla responsabilità politica del governo la decisione definitiva.

Una delle prime (grandi) occasioni non solo di responsabilità politica ministeriale,

ma anche di grazia politica, e di controllo parlamentare, si presentò nella tornata del 10 gennaio 1865, quando si discusse a proposito della grazia concessa da Vittorio Emanuele II ai famosi briganti, i fratelli Cipriano e Giona La Gala<sup>34</sup>, ovvero la commutazione della pena di morte nei lavori forzati a vita. Naturalmente il Re non si poteva neanche nominare in Parlamento, ma ben si poteva chiedere conto dell'atto al Guardasigilli Giuseppe Vacca che aveva controfirmato il decreto e che aveva preso col Governo francese l'impegno di estradare i La Gala<sup>35</sup>. La grazia, dunque, era stata la soluzione necessaria per un grave incidente diplomatico con la Francia<sup>36</sup>. Nella seduta alla Camera, il Ministro dichiarò che non si sarebbe valso delle

teoriche di gravi pubblicisti e scrittori di diritto costituzionale, i quali hanno pure sostenuto che l'esercizio del diritto di grazia, di questa eminente prerogativa della Corona, non si discute, non si giudica, né si misura alla stregua degli atti ordinari governativi, imperocché risalta ad una sfera più alta e attinga le sue ispirazioni più pure nei moti generosi del cuore e del sentimento religioso. No, il Ministero assume la responsabilità di quest'atto e l'assume perché si è trovato di fronte ad un fatto, ad un impegno irrevocabile, che non aveva facoltà di disfare, né di disconoscere<sup>37</sup>.

Era solo l'inizio di una consuetudine che avrebbe riempito di contenuti il lacunoso art. 8 dello Statuto albertino<sup>38</sup>. Come dimostra anche la riesumazione dei decreti sepolti nei magazzini di via Arenula, invece di essere depositati presso l'Archivio di Stato, disseppelliti in occasione della mostra organizzata dal ministro Castelli nel 2006. Una consuetudine che verrà inequivocabilmente confermata nel passaggio dalla Monarchia costituzionale alla Costituzione repubblica, come conferma la stessa Corte costituzionale, con la sentenza, 19-26 maggio 1976, n. 134. Anzitutto si prende atto che

l'art. 87 Cost. riproduce la formula dell'art. 8 dello Statuto albertino, e che, secondo una prassi tradizionale, formatasi appunto sotto l'impero dello Statuto stesso», si deduce che l'art. 87 attribuisce «al Presidente della Repubblica il medesimo potere di grazia già appartenente al re per effetto dell'art. 8 dello Statuto». Proprio l'identità della formula e il fatto che i Costituenti «non sottoposero a particolare discussione od analisi questo aspetto delle prerogative istituzionalmente inerenti alle funzioni del Capo dello Stato, è da ritenere, come esattamente rileva l'Avvocatura, che con l'art. 87 Cost. si sia inteso recepire l'istituto della grazia con i caratteri propri delineatisi nella precedente prassi interpretativa sopra richiamata». La Consulta rilevava, poi, che apporre condizioni alla grazia «corrisponde ad una fondamentale esigenza di natura equitativa che consente la individualizzazione del provvedimento di clemenza in un senso logicamente parallelo alla individualizzazione della pena [...] e tende a temperare il rigorismo della applicazione pura e semplice della legge penale mediante un atto che non sia di mera clemenza, ma che, in armonia col vigente ordinamento costituzionale, e particolarmente con l'art. 27 Cost., favorisca in qualche modo l'emenda del reo ed il suo reinserimento nel tessuto sociale<sup>39</sup>.

Anche nell'Ordinanza n. 388 del 12 novembre 1987 la Consulta ribadisce lo scopo che deve avere la grazia nell'ordinamento democratico, questa non può risolversi in «un atto di pura e gratuita clemenza», ma va posta in armonia «con il principio di cui all'art. 27 Cost., in quanto tende a favorire la risocializzazione del condannato». Nella stessa Ordinanza si legge che:

Il provvedimento di grazia è l'effetto della collaborazione fra il potere del Capo dello Stato e quello del competente Ministro della Giustizia che controfirma l'atto e ne assume la responsabilità: e difatti prevede l'ordinamento (art. 595 cod. proc. pen.) che, quantunque indirizzata al Capo dello Stato, la domanda dev'essere presentata al Ministro e, se a questi trasmessa dal Procuratore Generale della Repubblica del distretto cui appartiene la competenza esecutiva, questi

deve accompagnarla con le opportune informazioni ed osservazioni, che ovviamente coinvolgono anche la detta verifica<sup>40</sup>.

### 3. *Vecchi e nuovi tabù: potere giudiziario e principio di legalità*

Il conflitto di attribuzione del Presidente della Repubblica nei confronti del Ministro della giustizia, che meglio sarebbe stato evitare, ha colto impreparata la dottrina giuridica. Fra le attribuzioni previste dall'art. 87 della Cost. «il decreto di concessione della grazia è senza dubbio tra quelli che meno hanno attirato l'attenzione dei costituzionalisti». Una ipotesi di tale disattenzione, sostiene Siclari, potrebbe essere quella della «sua minore incidenza nel quadro della forma di governo (anche se [...] è proprio alla forma di governo ed al ruolo del Presidente nel sistema che occorre guardare per comprendere quale sia il suo "posto" nella classificazione di tali atti) e nella sua qualificazione come "autentico residuo" delle più antiche competenze dei sovrani»<sup>41</sup>. Non è diversa la notazione del processualpenalista Mario Pisani che osserva: «La grazia, come non di rado avviene per i temi di rilevanza interdisciplinare, non è stata oggetto, nella nostra letteratura giuridica, di analisi che si possano dire aggiornate e particolarmente esaurienti»<sup>42</sup>. Considerazioni del tutto condivisibili ed anche queste in continuità con la storia. La prerogativa della grazia è sempre stata una spina nel fianco. Da un lato il penalista osservava che questa «forza eterogenea», che è la potestà della clemenza, «non fa parte, propriamente, né del diritto né della procedura penale», rintracciandone «la sua

base e la sua disciplina unicamente nel diritto costituzionale»<sup>43</sup>. D'altro lato il costituzionalista opponeva un rifiuto, perché quello di grazia «È un diritto dello Stato, la cui essenza non riguarda la scienza costituzionale», peraltro un diritto controverso, perché contrario al principio della divisione dei poteri. Il problema era che gli istituti della clemenza non era più accoglibili negli ordinamenti moderni dove la certezza del diritto si doveva realizzare con «l'aspettativa certa» dell'applicazione della legge: «Si modifichi la legge, se più non risponde al sentimento pubblico, è un dovere; ma, fin che esiste, si rispetti, non se ne rendano nulli gli effetti»<sup>44</sup>.

I legislatori ottocenteschi hanno accolto il principio della separazione dei poteri ma hanno anche introdotto una valvola di sicurezza dell'ordinamento. La grazia in effetti, compensando le inevitabili imperfezioni dell'ordinamento giuridico, ha reso possibile confermare la centralità della legge. Tuttavia non era più possibile attribuire ai giudici un potere di giustizia equitativa, occorreva un luogo dinamico come la prerogativa del Monarca<sup>45</sup>. La Corona, infatti, rappresenta la sintesi dei poteri e pur rimanendo ferma la titolarità della prerogativa, apre il suo effettivo esercizio alla volubilità dell'esperienza.

Con l'adozione del modello di ordinamento giudiziario napoleonico si realizza la rigida sottoposizione del giudice alla legge: da quel giorno «in poi niun giudice potette applicar più pene non pronunziate espressamente dalla legge. Quindi da allora in poi al solo principe è dato di accorrere nelle preci dei rei, ma dopo le condanne»<sup>46</sup>.

Questa interferenza del monarca nella amministrazione della giustizia è di per sé una contraddizione del principio della se-



parazione dei poteri, ma si rende possibile per la configurazione del Capo dello Stato come potere moderatore. Le prerogative del Re «sono normali a ogni regime, e riguardano il potere moderatore del capo dello Stato, nonché la sua partecipazione ai vari altri poteri nell'esercizio e nella esplicazione della sovranità. Quest'ordine speciale di attività e di facoltà pertinenti, nella forma monarchica, al re, non ha nulla a che vedere con la sostanziale sua regalità, ma riguardano esclusivamente la sua posizione di capo dello Stato»<sup>47</sup>.

La grazia sarebbe dunque un'attribuzione giudiziaria del potere regio nel quadro costituzionale, chiamato ad agire in due evenienze in particolare: nel caso in cui l'azione del potere giudiziario fosse «spiacevole» perché se il giudice «applica ad azioni individuali pene generali troppo severe, il Re tempera quest'azione col suo diritto di grazia»<sup>48</sup>. Allo stesso tempo, la concessione della grazia deve trovare nella Camera il diritto di sindacare l'esercizio della prerogativa regia, proprio per la responsabilità del ministro che partecipa alla decisione sull'esercizio della grazia. Perché si potrebbe correre anche un altro rischio, ovvero un esercizio troppo sbilanciato dalla parte del Guardasigilli. Come avverte Miceli il pericolo è che «forti ragioni di partito possono prendere il sopravvento [...]. Non è impossibile che un membro del gabinetto scambi per ragioni di giustizia delle ragioni di partito. Il Sovrano [invece] non è dominato da passioni politiche [di partito] vede ed esamina il fatto con maggiore imparzialità»<sup>49</sup>. In termini aggiornati si direbbe che il Capo dello Stato è «estraneo a quello che viene definito il "circuito" dell'indirizzo politico-governativo»<sup>50</sup>. Attribuire il potere di fare grazia, cioè una prerogativa, non sem-

bra essere una casualità. L'etimologia della parola prerogativa, *prae-alias-rokata*<sup>51</sup>, indica una preminenza della Corona ma non una gerarchia di superiorità tra poteri. Inoltre la prerogativa richiama un linguaggio giurisdizionale<sup>52</sup>, così facendo lo Statuto albertino aveva mantenuto uno spazio costituzionalmente garantito nel quale esercitare un'idea di giustizia sganciata dai vincoli della applicazione della legge come mera sussunzione del fatto nella fattispecie astratta. Una funzione interpretativa considerata di valenza politica, che viene necessariamente sottratta formalmente ai giudici, e attribuita al potere moderatore del Re.

Un tema complesso e controverso, quello del potere moderatore, che si può far risalire alla formula del potere neutro di Benjamin Constant, ispirata al monarca inglese, e che ha come scopo la conservazione degli equilibri costituzionali. Tuttavia il «modello inglese [...] non può coincidere *tout court* con l'idea constantiana del potere neutro», perché «nel caso di cattivo funzionamento del sistema [devono consentirgli] di assumere un ruolo non privo di una dimensione 'attiva'»<sup>53</sup>. Ed è sempre Constant, «Attraverso l'ingegnosa teoria del potere neutro», a giurisdizionalizzare la responsabilità politica, allo scopo di «costringere l'esecutivo a rendere conto senza alterare la dignità del governo e la *puissance d'Etat*, conciliando stabilità e mutamento»<sup>54</sup>.

In Assemblea costituente si era evocato un Capo dello Stato "moderatore", lo stesso Meucci Ruini aveva definito il nostro Presidente della Repubblica «un moderatore supremo fra i poteri dello Stato, in un edificio che basa tutto sulla sovranità popolare»<sup>55</sup>. Ma l'assetto costituzionale repubblicano, nonostante le assonanze, è profondamente

diverso, se non altro per il carattere rigido della Costituzione e la garanzia della Corte costituzionale, oltre alla sovranità parlamentare. Anche sul potere giudiziario l'orientamento della Costituente era volto alla costruzione di una autonomia effettiva, almeno nel rapporto tra poteri. Tuttavia, non senza preoccupazioni, Leone fece

presente che la preoccupazione, condivisa anche da molti magistrati, è certo quella di rendere costoro indipendenti, ma non assolutamente distaccati dalla vita dello Stato [...]. A suo avviso è necessario affrontare con pieno senso di responsabilità tale grave problema, per non correre il rischio di dare al Paese un potere giudiziario che o non sia sufficientemente indipendente, come è invece da tutti auspicato, o lo sia a tal punto da restare avulso dalla vita della Nazione<sup>56</sup>.

La discontinuità c'è stata, la Costituzione ha affermato l'indipendenza e l'autonomia della magistratura, ma sono state intese perlopiù allo scopo di rafforzare la centralità della legge.

Nel corso dell'Ottocento si erano levate voci critiche sia in rapporto alla configurazione della grazia, sia in relazione al ruolo svolto dai giudici. Il diritto di grazia, si diceva, «non è già un istituto laterale alla giustizia, ma una parte integrante della giustizia stessa»<sup>57</sup>. E dovrebbe appartenere alla funzione giudicante che ha la sua sede naturale nell'attività dei giudici, d'altra parte, scriveva Mittermaier, perché «tanto allungare la strada, facendo pronunziare al Sovrano in via di grazia ciò, che molto più speditamente e sicuramente avrebbe potuto decretare il tribunale in via di giustizia?»<sup>58</sup>.

Con queste premesse la sentenza n. 200 del 2006 sembra appartenere ad una logica del secolo scorso (forse due). Non si capisce, infatti, come

possa confliggere l'Autorità giudiziaria. Proprio per la sua estraneità – riconosciuta dalla stessa Corte – al sistema disegnato dall'ordinamento penale, la grazia, che la si conceda o la si rifiuti, non mette in discussione la funzione giudiziaria perché si muove, per definizione, su un piano diverso. E si consideri che, una volta esercitate con la condanna le proprie attribuzioni costituzionali, l'Autorità giudiziaria si troverebbe probabilmente nella medesima condizione dei promotori dei referendum abrogativi, che non possono confliggere per tutelare attribuzioni che non hanno più (si aggiunga che la grazia riguarda la pena, non le modalità della sua esecuzione, sicché le attribuzioni dell'Autorità giudiziaria che la concernono non sono comunque coinvolte)<sup>59</sup>.

In verità si può capire il conflitto, ma se si vuole rispondere al legalismo antiggiudiziario, che ha caratterizzato per esempio la XIV legislatura, non sembra utile giocare in difesa, a "catenaccio". E si deve accogliere il fermo auspicio di Luciani di un *to be continued*, «un ripensamento della Corte costituzionale»<sup>60</sup>, ma dovrebbe essere un ripensamento coraggioso e non conservativo.

La vera sfida, in effetti, nel passaggio dallo Stato liberale a quello democratico risiedeva nel superamento del limite che ha caratterizzato lo Stato liberale e cioè di non aver saputo coniugare la sovranità dello Stato con la difesa dei diritti individuali. Si tratta di attuare il progetto costituzionale nel «messaggio chiaro: priorità storica e logica della persona umana sullo Stato e, di conseguenza, priorità storica e logica del diritto sulla legge»<sup>61</sup>. La nuova complessità, delle fonti giuridiche e del contesto sociale, solo intuibile dai Costituenti, richiede una maggiore schiettezza sul ruolo del giudiziario chiamato a concorrere nel "fare giustizia", pur consapevoli della complessità del presente. La crisi della legalità non ha risparmiato lo statuto privilegiato della

legalità penale, nel suo essenziale ruolo di garanzia soprattutto della libertà. Le ragioni dello sfaldamento sono numerose, compresa la crisi istituzionale dovuta ad un deficit della rappresentanza democratica, rimane il fatto che «Nel complesso, la ga-

ranza della legalità, sotto il profilo sia della democraticità che della libertà, ha spostato molto del suo peso dal momento genetico della legge a quello applicativo»<sup>62</sup>.

<sup>1</sup> «Il Re può far grazia e commutare le pene».

<sup>2</sup> <<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2006&numero=200>>, ottobre 2018.

<sup>3</sup> T.F. Giupponi, *Il potere presidenziale di grazia e il "caso Sofri": a chi spetta l'ultima parola?*, in «Forum di Quaderni Costituzionali», 22 agosto, 2003, <[www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/pre\\_2006/367.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/pre_2006/367.pdf)>, ottobre 2018.

<sup>4</sup> L. Elia, *La sentenza sul potere di grazia; dal contesto al testo*, in «associazione deicostituzionalisti.it», 28 novembre 2007, <[http://archivistico/dottrina/organizzazione/elia.html#\\_ftn7](http://archivistico/dottrina/organizzazione/elia.html#_ftn7)>, ottobre 2018. Sull'intera vicenda si veda P. Peluffo, *Carlo Azeglio Ciampi. L'Uomo e il Presidente*, Milano, Rizzoli, 2007.

<sup>5</sup> Elia, *La sentenza sul potere di grazia; dal contesto al testo*, cit.

<sup>6</sup> Il filosofo della politica americano divide i cittadini in tre categorie: hobbit, hooligan e vulcaniani. «Gli hobbit hanno poco o nessun interesse per la politica, e livelli molto bassi di conoscenza politica. Gli hooligan sono portati a sapere più degli hobbit, ma sono fortemente distorti nella valutazione delle informazioni, tendendo a respingere tutte le tesi opposte alle loro; difettano inoltre di qualsiasi tipo di sofisticazione scientifica e sociale. I vulcaniani, al contrario, combinano una vasta conoscenza e una buona raffinatezza analitica

con un'ampia apertura mentale; inoltre non lasciano che emozioni e pregiudizi facciano velo al loro giudizio. La maggior parte degli elettori, però, non è neanche lontanamente paragonabile ai vulcaniani, ma risulta essere, purtroppo, una combinazione di hobbit e hooligan. Spesso manca di nozioni politiche elementari, e quel poco che effettivamente sa lo analizza in modo altamente distortivo. Invece di agire come cercatori di verità, gli elettori si comportano come "fan politici", facendo il tifo per la squadra rossa o la squadra blu. La radice del problema è l'ignoranza razionale: poiché è scarsa la probabilità che un voto individuale faccia la differenza, gli elettori sono poco motivati ad acquisire conoscenze utili o a tenere i loro pregiudizi sotto controllo», R. De Mucci, *Introduzione*, in J. Brennan, *Contro la democrazia*, Prefazione di S. Cassese con un saggio di R. De Mucci, Roma, Luiss University Press, 2018, citato nella edizione digitale, posizioni nel Kindle 310-321.

<sup>7</sup> Brennan, *Contro la democrazia*, cit., posizioni nel Kindle 713-714.

<sup>8</sup> C. Salazar, *Considerazioni in margine alla sentenza n. 200 del 2006 sul conflitto tra il Presidente della Repubblica e il Ministro della giustizia in merito al potere di grazia (ovvero: su come il ministro "rampante" divenne "dimezzato")*, in A. Pisaneschi, L. Violini (a cura di), *Poteri, Garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione. Scritti per*

*Giovanni Grottanelli De' Santi*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 537 ss.

<sup>9</sup> Non si può considerare una parentesi nella storia delle istituzioni, soprattutto dopo le ultime vicende sulla formazione del governo Conte: «La singolarità della formazione del Governo Conte non nasce con il rifiuto di Mattarella di nominare un ministro, ma ben prima. *Mai* nella storia repubblicana il Governo si è formato anticipando ogni passo del percorso politico-istituzionale sulla stampa e nei social; *mai* il Presidente della Repubblica è stato messo di fronte a decisioni dei partiti rese pubbliche prima di essere "ritualmente" presentate al Quirinale; *mai* nella storia della Repubblica i partiti sono stati così arroganti e irrispettosi dei ruoli formali, impossessandosi di ogni leva di comando e spingendo le istituzioni e gli organi costituzionali fuori di scena; *mai* era successo che i contenuti del colloquio riservato tra Presidente della Repubblica e presidente incaricato fosse rivelato e aspramente commentato prima ancora di essere reso pubblico in via ufficiale», R. Bin, *Intervento nel dibattito Il Presidente della Repubblica, nel nominare il Presidente del consiglio, può condizionare la scelta dei ministri?*, in «Giur. cost.», n. 2, 2018, <[www.roberto-bin.it/ARTICOLI/Giurcost.pdf](http://www.roberto-bin.it/ARTICOLI/Giurcost.pdf)>, ottobre 2018.

<sup>10</sup> Per esempio riforma "Castelli", L. 25 luglio 2005, n. 150 (modificata da Mastella L. 24 ottobre 2006, n.

269).

- <sup>11</sup> È solo un'ipotesi ma se fosse vera sarebbe destinata a un sicuro fallimento perché «le riforme destinate a migliorare la qualità della nostra democrazia ed il funzionamento dei nostri apparati pubblici, prima che investire le linee portanti del modello costituzionale (che almeno sinora bisogna riconoscere che hanno retto bene e ben funzionato), dovrebbero riguardare la vita interna dei partiti, la correttezza nell'uso degli strumenti della competizione politica, l'onestà e la trasparenza nell'impiego delle risorse pubbliche, in una parola non tanto il modello costituzionale quanto il costume politico. Soltanto una volta bonificata la qualità del carburante politico che fa andare la macchina costituzionale si potrà, infatti, pensare con successo anche alla correzione ai fini di un miglioramento certamente utile e necessario di alcuni congegni di tale macchina», E. Cheli, *I settanta anni della Costituzione italiana. Prime indicazioni per un bilancio*, in «Nomos», n. 1, 2018, p. 7, <<http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/nomos/enzo-cheli-i-settanta-anni-della-costituzione-italiana-primindicazioni-per-un-bilancio/>>, ottobre 2018.
- <sup>12</sup> M. Ainis, *Sulla titolarità del potere di grazia*, in «Quaderni costituzionali», n. 1, marzo 2004, pp. 108-109.
- <sup>13</sup> A. Pugiotto, *Castelli di carte sul potere di grazia*, in «Quaderni costituzionali», <[http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/old\\_pdf/1048.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/old_pdf/1048.pdf)>, ottobre 2018.
- <sup>14</sup> Elia, *La sentenza sul potere di grazia; dal contesto al testo*, cit., alla nota 10.
- <sup>15</sup> Ivi, par. 9.
- <sup>16</sup> «Vi è, insomma, nella grazia, un'inevitabile coloritura di *politicalità*, implicata dalla sua strutturale "anormalità" (e dal fatto che costituisce l'esercizio dei supremi poteri detenuti dalla *polis*),

- che non consente di respingerla nel recinto degli interventi umanitari», M. Luciani, *Sulla titolarità sostanziale del potere di grazia del Presidente della Repubblica*, in «Corriere Giuridico», n. 2, 2007, p. 192, <[http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/z\\_varie/luciani\\_grazia.pdf](http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/z_varie/luciani_grazia.pdf)>, ottobre 2018.
- <sup>17</sup> Per esempio: G. Scaccia, *La grazia di Napolitano al colonnello Joseph Romano e i limiti al potere presidenziale di clemenza individuale*, in «Forum di Quaderni Costituzionali», maggio 2013 <[http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti\\_forum/temi\\_attualita/presidente\\_repubblica/0014\\_scaccia.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/temi_attualita/presidente_repubblica/0014_scaccia.pdf)>, ottobre 2018; A. Deffenu, *La grazia (anche) "politica" come atto formalmente e sostanzialmente presidenziale: la "slogatura" interpretativa dell'art. 87, c. 11, Cost. nella prassi dell'ultimo Napolitano*, in «Costituzionalismo.it», ottobre 2015 <<http://www.costituzionalismo.it/articoli/528/>>, ottobre 2018; Id., *L'esercizio presidenziale del potere di grazia per ragioni politiche: considerazioni critiche a partire dal caso De Sousa*, in «Costituzionalismo.it», novembre 2017, <<http://www.costituzionalismo.it/articoli/639/>>, ottobre 2018.
- <sup>18</sup> Sentenza della Corte Costituzionale, n. 200, 2006, cit.
- <sup>19</sup> <<https://www.quirinale.it/page/uag>>, ottobre 2018; così come l'importante pubblicazione del Magistrato, Responsabile del Comparto Grazie presso l'Ufficio per gli Affari dell'amministrazione della giustizia del Segretariato generale della Presidenza della Repubblica: E. Callucci, *L'esercizio del potere di grazia. Regole e prassi del procedimento per la concessione della clemenza individuale*, Milano, Giuffrè, 2016.
- <sup>20</sup> In caso di dissenso del Ministro, «Sullo sfondo, vera e propria *extrema ratio*, resta infine la possibilità di attivare la responsabilità penale costituzionale del Presidente della Repubblica ex

- art. 90 Cost., specialmente se l'abuso del potere di grazia si inserisce in un quadro più complessivo di atti o comportamenti eversivi posti in essere dal Quirinale. Qui ci muoviamo all'interno di un'ipotesi certamente residuale, ma non inverosimile, potendosene già registrare un precedente», ovvero la contestazione dell'on. Pannella contro il Presidente della Repubblica Cossiga, per il "caso Curcio", nel dicembre del 1991; A. Pugiotto, *La concessione della grazia (con particolare riferimento alla presidenza Napolitano)*, in «AIC», n. 1, 2011, p. 11, <<https://www.rivistaaic.it/it/rivista/ultimi-contributi-pubblicati/andrea-pugiotto/la-concessione-della-grazia-con-particolare-riferimento-alla-presidenza-napolitano>>, ottobre 2018. L'iniziativa del Presidente della Repubblica, Francesco Cossiga, era sfociata nel ricorso del Ministro di Grazia e Giustizia, Claudio Martelli, per conflitto di attribuzione nei confronti sia della Presidenza della Repubblica, sia della Presidenza del Consiglio perché il Presidente del Consiglio, Giulio Andreotti, d'accordo con Cossiga, aveva sospeso preventivamente «ogni atto in merito del Ministro di Grazia e Giustizia per rimetterne, ex art. 5, comma secondo, lett. c), l'esame al Consiglio dei Ministri. Il processo costituzionale, in realtà, fu successivamente dichiarato estinto con ord. n. 379 del 1991, in quanto lo stesso Ministro rinunciò al ricorso, e della grazia non si fece più nulla», Giuoppioni, *Il potere presidenziale di grazia e il "caso Sofri": a chi spetta l'ultima parola?*, cit.; sul caso Curcio si veda anche T.L. Rizzo, *Il potere di grazia del Capo dello Stato dalla Monarchia alla Repubblica*, in «Rivista della Guardia di Finanza», n. 2, 1998, sp. pp. 631 ss.
- <sup>21</sup> Assemblea Costituente, seduta pomeridiana di mercoledì 22 ottobre 1947, <[http://legislature.camera.it/\\_dati/constituente/lavori/Assemblea/sed268/sed268nc.pdf](http://legislature.camera.it/_dati/constituente/lavori/Assemblea/sed268/sed268nc.pdf)>.

- ottobre 2018.
- <sup>22</sup> Ivi, p. 1458.
- <sup>23</sup> *Ibidem*.
- <sup>24</sup> Ivi, pp. 1458-1459.
- <sup>25</sup> Ivi, p. 1460.
- <sup>26</sup> «A prima vista il codice genetico della responsabilità "alla francese" sembra recepire i principi guida dell'esperienza britannica: inviolabilità del monarca, responsabilità dei ministri, controfirma obbligatoria di tutti gli atti mediante i quali si esercita la prerogativa regia [...]. Il vero codice genetico della responsabilità ministeriale del 1791 ha come "formato" quello giuridico-penale», L. Lacchè, *Responsabilità ministeriale*, in «Scienza & Politica», n. 40, 2009, p. 14. <<https://scienzaepolitica.unibo.it/article/viewFile/2770/2167>>, ottobre 2018, ora in A.M. Banti, A. Chiavistelli, L. Mannori, M. Meriggi (a cura di), *Atlante culturale del Risorgimento. Lessico del linguaggio politico dal Settecento all'Unità*, Roma-Bari, Laterza, 2011, pp. 359-371.
- <sup>27</sup> L. Lacchè, *Il costituzionalismo liberale*, in P. Cappellini, P. Costa, M. Fioravanti, B. Sordi (a cura di), *Il contributo italiano alla storia del pensiero*, ottava appendice *Diritto*, *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti*, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2012, p. 297.
- <sup>28</sup> La questione è certamente centrale e a tratti ambigua. Il confine tra uomo e istituzione è sottile: «Giuramento e abdicazione rappresentano le due soglie – o se si vuole i due modi di varcare una stessa soglia – superando le quali l'uomo/re entra od esce, per così dire, dall'istituzione/Corona», P. Colombo, *Il Re d'Italia: prerogative costituzionali e potere politico della Corona (1848-1922)*, Milano, Franco Angeli, 1999, p. 71.
- <sup>29</sup> Ainis, *Sulla titolarità del potere di grazia*, cit., p. 101.
- <sup>30</sup> C. Tessitore, *Fascismo e pena di morte. Consenso e informazione*, Milano, Franco Angeli, 2000, p. 279; M. Stronati, *La grazia e la giustizia durante il fascismo*, in L. Lacchè (a cura di), *Il diritto del duce. Giustizia e repressione nell'Italia fascista*, Roma, Donzelli, 2015, pp. 127 ss.
- <sup>31</sup> Archivio Centrale dello Stato, *Consiglio di Stato, Sessione Generale*, anno 1856 dal 16 giugno al 27 dicembre, Nota del Guardasigilli di S.M., allegato al Parere del Consiglio di Stato. Sessione del Consiglio di Stato del 9 luglio 1856, fascicolo 35, p. 1. Su tutta la vicenda si veda M. Stronati, *Il governo della 'grazia'. Giustizia sovrana e ordine giuridico nell'esperienza italiana (1848-1913)*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 73 ss.
- <sup>32</sup> Su questa importante figura della vicenda statutaria, si vedano: C. Zoli, *Cenni biografici dei componenti la magistratura del Consiglio di Stato (1831-1931)*, Roma, Ed. Ist. Poligrafico dello Stato, 1932, pp. 21-22.; P. Casana Testore, *Des Ambrois de Nevâche Luigi*, in «Dizionario Biografico degli italiani», Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1991, vol. 39, pp. 273-276; G. Melis, *Il Consiglio di Stato nella Storia d'Italia. Le biografie dei magistrati (1861-1948)*, I, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 1-13; Stronati, *Il governo della 'grazia'*, cit., p. 22.
- <sup>33</sup> Archivio Centrale dello Stato, *Consiglio di Stato, Sessione Generale*, anno 1856 dal 16 giugno al 27 dicembre, *Parere del Consiglio di Stato del 9 luglio 1856*, fascicolo 35, p. 284.
- <sup>34</sup> I famosi briganti, Cipriano e Giona La Gala, vengono graziati da Vittorio Emanuele II il 4 gennaio del 1865 e il decreto è controfirmato dal guardasigilli Vacca: «Sulla proposizione del Nostro Guardasigilli Ministro Segretario di Stato per gli affari di Grazia e Giustizia e dei Culti. Abbiamo concesso e concediamo agli infranominati individui le seguenti grazie». Cipriano e Giona La Gala chiedono il «Condono della pena di morte loro inflitta dalla Corte di Assise di Santa Maria Capua Vetere, con sentenza del 13 marzo 1864, per estorsione accompagnata da omicidio, depredazione pure accompagnata da omicidio e per omicidio premeditato». La grazia accordata consiste nella «Commutazione della pena capitale nella pena dei lavori forzati a vita a favore di entrambi i condannati». Il decreto prosegue con la consueta formula di chiusura: «Il Nostro Ministro Guardasigilli è incaricato della esecuzione del presente decreto che sarà registrato alla Corte dei Conti e trascritto in margine della surriferita sentenza. Torino addì 4 gennaio 1865», Archivio del Ministero della Giustizia, Registro dei decreti di grazia, *Fondo grazie*.
- <sup>35</sup> M. Mancini, U. Galeotti, *Norme ed usi del Parlamento italiano. Prima appendice*, Roma, Tipografi a della Camera dei deputati, 1891, pp. 655-656.
- <sup>36</sup> L'art. 7 della convenzione con la Francia del 1860, sanciva che «i passeggeri ammessi sopra cotesti pacchetti, i quali non scendessero a terra durante la sosta di uno di detti porti, non potrebbero per alcun pretesto essere trasportati via dal bordo, né assoggettati ad alcuna perquisizione» (Saluto, *Commenti al Codice di procedura penale per il Regno d'Italia*, cit., p. 300). Saluto però fa rilevare che diversamente disponeva la Convenzione del 26 luglio 1862, e cioè «che le autorità locali ben potrebbero intervenire, quando i disordini sopravvenuti a bordo delle navi fossero tali da turbare la tranquillità, e l'ordine pubblico a terra o nel porto» (*Ibidem*).
- <sup>37</sup> Ivi, p. 655; cfr., Stronati, *Il governo della 'grazia'*, cit., pp. 561 ss.
- <sup>38</sup> Sul punto si rimanda a Stronati, *Il governo della 'grazia'*, cit.
- <sup>39</sup> <<http://www.giurcost.org/decisioni/1976/01348-76.html>>, ottobre 2018.
- <sup>40</sup> <<http://www.giurcost.org/decisioni/1987/03880-87.html>>, ottobre 2018. L'art. 681 del codice vigente conferma che la domanda di grazia, diretta al Presidente della Repubblica, è sottoscritta dal condannato o da un suo prossimo congiunto o dal convivente

- o dal tutore o dal curatore ovvero da un avvocato ed è presentata al ministro di grazia e giustizia. Ma sulla disciplina della procedura si veda M. Pisani, *Dossier sul potere di grazia*, Padova, Cedam, 2006<sup>2</sup>; Id., *L'istruttoria per la grazia e la disciplina dei codici*, in E. Dolcini, C.E. Paliero (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 2805 ss.; Id., *Grazia e Giustizia*, Milano, Giuffrè, 2007; E. Gallucci, *L'esercizio del potere di grazia*, cit.
- <sup>41</sup> M. Siclari, *Concessione della grazia e controfirma ministeriale (a proposito di due recenti proposte di riforma)*, 2004, pp. 1 e 3, <[http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/grazia\\_e\\_controfirma/index.html](http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/grazia_e_controfirma/index.html)>, ottobre 2018.
- <sup>42</sup> Pisani, *Grazia e giustizia*, cit., p. 1.
- <sup>43</sup> V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1921<sup>2</sup>, vol. III, p. 178.
- <sup>44</sup> A. Morelli, *Il Re*, Bologna, Zanichelli, 1899, p. 729.
- <sup>45</sup> «Le prerogative regie – che si trovano [...] ad un crocevia tra applicazione del progetto costituente, riflesso di contingenti lotte politiche e ambizioni degli organi costituiti all'allargamento dei propri campi d'azione – dovrebbero segnalare i settori dinamici dell'apparato costituzionale, quelli dove si attiva con maggior energia il circuito politico, dove il flusso dei rapporti tra i poteri istituzionali è più fluido», P. Colombo, *Re d'Italia: prerogative costituzionali e potere politico della Corona (1848-1922)*, Milano, Franco Angeli, 1999 p. 219.
- <sup>46</sup> N. Nicolini, *Della procedura penale nel Regno delle Due Sicilie*, vol. III, parte prima, Napoli, Della Stamperia di M. Criscuolo, 1828, p. 925; Cfr., M. Stronati, *Legislazione, scienza giuridica e pratica del 'perdono' tra Otto e Novecento: continuità e mutamenti*, in K. Härter, C. Nubola (a cura di), *Grazia e giustizia. Figure della clemenza fra tardo medioevo ed età contemporanea*, Annali dell'Istituto storico italo-
- germanico in Trento. Quaderni, 81, Bologna, il Mulino, 2011, pp. 101-124.
- <sup>47</sup> G. Zironda, *Re*, in «Digesto Italiano», XX, parte I, Torino, Ute, 1911-1915, p. 199.
- <sup>48</sup> I. Brunelli, *Della istituzione di un Consiglio privato della Corona nel nostro regime parlamentare*, Bologna, Ditta Nicola Zanichelli, 1895.
- <sup>49</sup> V. Miceli, *Carattere giuridico del governo costituzionale con speciale riguardo al diritto positivo italiano. Studio I. La Corona*, Perugia, Tipografia Umbra, 1894, p. 14.
- <sup>50</sup> Sentenza della Corte Costituzionale, n. 200, 2006, cit.
- <sup>51</sup> «Prerogativa è parola derivante dal latino, nella qual lingua la troviamo usata come aggettivo (praerogativus), in un senso quasi giuridico per distinguere la precedenza nelle votazioni: praerogativae sunt tribus, quae primae suffragium ferunt ante iure vocatas, etc., cosicché il significato etimologico (prae-alias-rogata) denota che la centuria praerogativa aveva una preminenza o preponderanza sulle altre», P. Ducceschi, *Prerogative regie*, in «Digesto Italiano», XIX, Torino, Ute, 1909-1912, p. 440.
- <sup>52</sup> «Potestas era el nombre más apropiado para la función declarativa de derecho ya de alcance general, ya particular, lo uno lo legislativo y lo otro lo judicial», B. Clavero, *El Orden de los Poderes. Historia Constituyentes de la Trinidad Constitucional*, Madrid, Trotta, 2007, p. 268.
- <sup>53</sup> L. Lacchè, *Il Circolo di Coppet e gli orizzonti liberali dello Stato costituzionale*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 2, 1999, pp. 554-555.
- <sup>54</sup> L. Lacchè, *Responsabilità ministeriale*, in «Scienza & Politica», n. 40, 2009, p. 17.
- <sup>55</sup> Assemblea Costituente, seduta antimeridiana di giovedì 23 ottobre 1947, pp. 1480-1481, <[http://legislature.camera.it/\\_dati/constituente/lavori/Assemblea/sed269/sed269nc.pdf](http://legislature.camera.it/_dati/constituente/lavori/Assemblea/sed269/sed269nc.pdf)>, ottobre 2018.
- <sup>56</sup> Assemblea Costituente. Commissione per la Costituzione - seconda sottocommissione (seconda sezione). Resoconto sommario della seduta di giovedì 5 dicembre 1946, p. 8, <[http://legislature.camera.it/\\_dati/constituente/lavori/II\\_Sottocommissione\\_II\\_Sezione/sed001/sed001nc.pdf](http://legislature.camera.it/_dati/constituente/lavori/II_Sottocommissione_II_Sezione/sed001/sed001nc.pdf)>, ottobre 2018.
- <sup>57</sup> S. Longhi, *Riprensione giudiziale*, in «Enciclopedia Giuridica Italiana», vol. XIV, parte II, Milano, Società Editrice Libreria, 1906, p. 584.
- <sup>58</sup> C.J.A Mittermaier, *Del diritto di grazia, considerato nelle sue relazioni con la legislazione, e con l'ufficio del giudice*, in *Scritti germanici di diritto criminale*, Napoli, Presso Gio. Pedone Lauriel, MDCCCXLVII, tomo IV, p. 136.
- <sup>59</sup> Luciani, *Sulla titolarità sostanziale del potere di grazia del Presidente della Repubblica*, cit., p. 197.
- <sup>60</sup> Ivi, p. 198.
- <sup>61</sup> P. Grossi, *L'invenzione del diritto*, Bari-Roma, Laterza, 2017, p. XII.
- <sup>62</sup> F. Palazzo, *Legalità penale: considerazioni su trasformazione e complessità di un principio 'fondamentale'*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», n. 36, 2007, *Principio di legalità e diritto penale (per Mario Sbriccoli)*, vol. II, 2007, p. 1328, <<http://www.centropgm.unifi.it/quaderni/36/index.htm>>, ottobre 2018; C. Storti (a cura di), *Le legalità e le crisi della legalità*, Torino, Giappichelli, 2016.