

**Ancora sul potere di grazia  
Pietro Pomanti**

1. Con decreto emesso in data 21.12.2012 il Presidente della Repubblica ha concesso al direttore responsabile di un noto quotidiano nazionale la commutazione della pena detentiva ancora da espiare nella corrispondente pena pecuniaria quantificata -secondo i parametri normativi di cui all'art. 135 c.p.- in euro 15.532,00. Si tratta della seconda commutazione di pena concessa dal Presidente della Repubblica durante il suo mandato ovvero dal 26 febbraio 2006.

In tale periodo il Presidente della Repubblica ha concesso sei grazie per pena temporanea detentiva e dieci grazie per pene accessorie oltre ad una grazia per pena temporanea detentiva ed accessoria<sup>1</sup>.

Nel caso di specie, il direttore responsabile era stato condannato per il reato di diffamazione a mezzo stampa a titolo di omesso controllo di un articolo pubblicato nel febbraio 2007.

In riforma della sentenza di primo grado, difatti, la Corte di Appello di Milano, in data 17.6.2011, aveva ritenuto responsabile il direttore responsabile per il delitto di diffamazione a mezzo stampa in concorso con l'autore dell'articolo firmato con pseudonimo non identificabile alla pena di anni uno e mesi due di reclusione ed euro 5.000 di multa, senza il beneficio della sospensione condizionale della pena.

La Corte di cassazione, in data 26.9.2012, con sentenza n. 41249 depositata in data 23.10.2012, aveva rigettato il ricorso proposto dall'imputato considerando la pubblicazione di un articolo diffamatorio firmato dall'autore con pseudonimo "attribuibile al direttore responsabile del giornale che con consapevolezza e volontà ne abbia disposto la pubblicazione, a titolo di concorso ex art. 110 c.p. con soggetto ignoto e non ex art. 57 c.p."<sup>2</sup>.

Secondo la Corte, infatti, ai fini della sussistenza del reato, andavano considerati "sia il testo letterale sia il complesso dell'informazione, rappresentato dal testo, dalla sua interpretazione, dalle immagini che l'accompagnano, dai titoli e sottotitoli, dal modo di presentazione e da ogni altro elemento utile; ne deriva che la lesione dell'altrui reputazione potrebbe verificarsi anche nel caso di un articolo dal testo inoffensivo ma che sconfini nell'illecito per via di un titolo offensivo"<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Prospetto dei decreti di grazia e commutazioni delle pene emessi dal Presidente della Repubblica dal 26 febbraio 2006, pubblicato sul sito della Presidenza della Repubblica.

<sup>2</sup> BELTRAMI, *La pubblicazione di un articolo diffamatorio anonimo va attribuita al direttore responsabile del quotidiano*, in *Guida dir.*, n. 1, 2013, 22.

<sup>3</sup> Cass., Sez. V, 23 ottobre 2012, Sallusti, inedita.

Nota la questione di diritto affrontata dalla Corte: da una parte il reato proprio e autonomo di cui all'art. 57 c.p. che si sostanzia in una condotta - punibile a titolo di colpa omissiva - idonea ad agevolare causalmente la commissione del reato da parte dell'autore della pubblicazione, dall'altra il concorso nel delitto di diffamazione a mezzo stampa.

Secondo la Suprema Corte, la pubblicazione di un articolo diffamatorio anonimo - poiché in tale ipotesi l'autore non intende farsi individuare sia dal lettore che dalle persone a cui lo scritto fa riferimento - sarebbe attribuibile a titolo di concorso anche nei confronti del direttore responsabile, qualora venisse provata la consapevolezza e volontà di quest'ultimo nella diffusione o narrazione. Di conseguenza, laddove "l'alias dovesse risultare utilizzato dall'autore per sottrarsi alle negative conseguenze della ideazione e diffusione di fatti non veri e delle correlate valutazioni, ingiustificatamente offensive", il direttore responsabile si troverebbe a rispondere "non di omesso adeguato controllo sull'articolo in questione, ma di aver concesso" all'autore dell'articolo di diffondere "espressioni di manifesta carica diffamatoria, nonché di celarne il nome anagrafico ai destinatari delle espressioni medesime"<sup>4</sup>.

Divenuta definitiva la pronuncia di condanna, il condannato veniva ammesso all'istituto della esecuzione della pena presso il domicilio introdotto dalla legge n. 199 del 2010.

Quindi, il difensore del condannato presentava domanda di grazia - supportata dalla firma di numerosi parlamentari - al Presidente della Repubblica, il quale, poco dopo, commutava la pena detentiva nei termini sopra indicati.

2. Tale provvedimento del Presidente della Repubblica si inserisce in un ampio dibattito legislativo in tema di modifica del delitto di diffamazione a mezzo stampa. Il provvedimento di clemenza segue, infatti, la mancata approvazione del d.d.l. sulla diffamazione ed, in particolare, della norma c.d. "salva direttori" inserita nel disegno di legge in discussione, su proposta del presidente della Commissione Giustizia al Senato.

---

<sup>4</sup> Cass., Sez. V, 23 ottobre 2012 Sallusti, cit.

Il d.d.l. S 3491 presentato in data 28.9.2012 ad iniziativa parlamentare, assegnato alla seconda commissione permanente (Giustizia) ed intitolato “modifiche alla l. 8 febbraio 1948 n. 47 e al codice penale”, prevedeva la modifica dell’art. 13 della legge sulla stampa e dell’art. 595 c.p. con l’eliminazione della pena della reclusione. In data 23 ottobre 2012 la seconda commissione eliminava la pena detentiva introducendo, tuttavia, una multa da 5.000 a 50.000 euro “rapportando la quantificazione dell’entità della sanzione alla sola gravità dell’offesa e alla diffusione dello stampato, e non anche, come richiesto invece dalla Corte Europea dei diritti dell’uomo, alla capacità economica del giornalista e dell’editore”<sup>5</sup>.

Dopo varie vicissitudini, in data 26 novembre 2012 il Senato respingeva l’approvazione dell’art. 1 del d.d.l. in esame.

Il provvedimento di grazia, inoltre, richiama implicitamente il quadro normativo internazionale in materia di informazione ed in particolare l’art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, secondo il quale il diritto all’informazione tende ad assicurare “non solo l’esercizio della libertà da parte dei giornalisti”, ma anche “il diritto di ogni individuo di ricevere informazioni di interesse generale”.

Così, in una scala gerarchica di valori da tutelare, il diritto alla libertà della informazione assumerebbe un ruolo di preminenza rispetto al diritto alla protezione della dignità ed alla reputazione. Pertanto, in linea con il prevalente indirizzo comunitario, “nel raggiungimento di un giusto equilibrio tra diritto alla libertà di espressione e tutela della reputazione, gli Stati devono verificare che la misura limitativa sia necessaria in una società democratica e devono attenersi ai parametri della Corte europea. In presenza della buona fede del giornalista ed in assenza di un intento diffamatorio, ancora, le autorità nazionali non possono estrapolare singole espressioni per valutare il carattere diffamatorio di un articolo”<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> CASTELLANETA, *Sulla diffamazione a mezzo stampa necessarie regole “in linea” con i principi europei*, in *Guida dir.*, n. 1, 2013, 14.

<sup>6</sup> Corte eur. dir. uomo, Sez. II, 6 novembre 2012, ric. n. 13471/05, Mengi c. Turchia.

Che il provvedimento di clemenza emesso in data 21.12.2012, abbia affrontato unitamente al caso particolare, il tema generale della eliminazione della pena detentiva dal delitto di diffamazione a mezzo stampa nella normativa italiana – eliminazione auspicata anche dal Rappresentante per la libertà dei media dell’Osce nonché dal Commissario per i diritti umani del Consiglio di Europa – si evince con tutta evidenza dal comunicato della Presidenza della Repubblica emesso il 21.12.2012 a proposito della commutazione di pena concessa in pari data.

Difatti, nonostante la Suprema Corte di cassazione, nel rigettare il ricorso proposto dal condannato, non avesse ravvisato alcuna manifesta difformità delle norme penali in vigore con l’art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo – sul presupposto che il secondo comma di quest’ultima norma prevede la possibilità di sottoporre le libertà di espressione a restrizioni o sanzioni, anche detentive, in presenza di ipotesi eccezionali – la Presidenza della Repubblica, nella richiamata nota, testualmente precisava: *“la decisione di commutare la pena raccoglie altresì gli orientamenti critici avanzati in sede europea, in particolare dal Consiglio d’Europa, rispetto al ricorso a pene detentive nei confronti di giornalisti. Si è anche valutato che la volontà politica bipartisan espressa in disegni di legge e sostenuta dal governo, non si è ancora tradotta in norme legislative per la difficoltà di individuare, fermo restando l’obbligo di rettifica, un punto di equilibrio tra l’attenuazione del rigore sanzionatorio e l’adozione di efficaci misure risarcitorie”*. Ed ancora, *“con il provvedimento di commutazione della pena detentiva, il Presidente della Repubblica ha inteso ovviare a una contingente situazione di evidente delicatezza, anche nell’intento di sollecitare, nelle istituzioni e nella società, una riflessione sull’esigenza di pervenire a una disciplina più equilibrata ed efficace dei reati di diffamazione a mezzo stampa”*.

3. La grazia, unitamente all’amnistia e all’indulto, veniva considerata dalla dottrina tradizionale come espressione tipica della potestà di clemenza e, tra i c.d. provvedimenti di clemenza, “la più completa e più propria” se non addirittura “l’unica” manifestazione di tale potestà<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> GIANZI, voce *Grazia (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, 771, nota 3.

L'istituto, nel tempo, ha subito una profonda modificazione, tanto che la nozione di grazia quale espressione di pura clemenza può dirsi oramai superata e non più rispondente all'attuale sistema politico e costituzionale<sup>8</sup>. La nozione di grazia, infatti, ha dovuto integrarsi con il vigente ordinamento costituzionale ed in particolare con l'art. 27, co. 3, sino ad intendersi, oggi, come una forma di rinuncia alla potestà punitiva<sup>9</sup> tesa non solo al perdono, ma anche e soprattutto a favorire l'emenda del reo ed il suo reinserimento nel tessuto sociale<sup>10</sup>.

Da atto esclusivo di "pura e gratuita clemenza"<sup>11</sup>, dunque, la grazia viene a mostrarsi come atto di diritto pubblico<sup>12</sup> finalizzato essenzialmente alla risocializzazione del condannato.

Così, l'espressione "potestà di clemenza" legata indissolubilmente al perdono ed alla concezione classica e tradizionale dell'istituto, non appare "più al passo con i tempi"<sup>13</sup>.

La grazia, pertanto, deve intendersi come un provvedimento non giurisdizionale finalizzato al reinserimento sociale del condannato che viene ad incidere sulla punibilità in concreto, quale causa di estinzione della pena, trovando riconoscimento espresso nei precetti costituzionali.

Si tratta di un atto a carattere particolare e individuale che influisce, eliminandola o commutandola, sulla pena principale e, solo eventualmente, sulla pena accessoria. Di regola, infatti, la grazia non estingue le pene accessorie salvo che il decreto disponga altrimenti<sup>14</sup>. La grazia in senso stretto, quindi, si manifesta in una forma di remissione totale o parziale di pena che trova il suo riconoscimento costituzionale nell'articolo 87, co. 11, Cost. secondo il quale il Presidente della Repubblica può concedere grazia e commutare le pene.

Si tratterebbe, in sostanza, di una modifica sostanziale degli effetti scaturenti dal titolo esecutivo<sup>15</sup>.

---

<sup>8</sup> FRANCHINA, *Del fondamento e della natura sostanziale e formale dei cosiddetti "atti di clemenza"*, in *Giust. pen.*, 1966, 290; POMANTI, *I provvedimenti di clemenza; amnistia, indulto e grazia*, Milano, 2008, 197 e ss.

<sup>9</sup> Cfr. in tema, VASSALLI, *La potestà punitiva*, Torino, 1942, 285.

<sup>10</sup> Corte cost., 26 maggio 1976, n. 134.

<sup>11</sup> Corte cost., 12 ottobre 1987, n. 388.

<sup>12</sup> CAMERINI, *Amnistia, indulto e grazia. Profili costituzionali*, Milano, 1974, 175.

<sup>13</sup> POMANTI, *I provvedimenti di clemenza*, cit., 197 e ss.

<sup>14</sup> PATERNITI, *L'estinzione della pena per grazia*, in *Foro pen.*, 1967, 205.

<sup>15</sup> GIANZI, voce *Grazia*, cit., 772.

Resta da chiedersi se la commutazione della pena rientri nella nozione di grazia in senso lato ovvero se l'articolo 87 Cost. disciplini e preveda due istituti diversi: quello della grazia in senso stretto che elimina totalmente o parzialmente la pena e quello della commutazione della pena medesima (c.d. potere di commutazione) che sostituisce la pena con una diversa e più favorevole sanzione per il condannato. Di regola la commutazione può avvenire con una pena meno gravosa (ad esempio commutazione della pena dell'ergastolo in una pena detentiva temporanea), ovvero con una pena di specie diversa (pena detentiva commutata in pena pecuniaria).

La dottrina si è già espressa in senso favorevole alla prima impostazione sostenendo l'unitarietà dell'istituto essenzialmente poiché entrambe le ipotesi (grazia e commutazione) non sarebbero altro che espressione del medesimo potere<sup>16</sup>.

Peraltro, mentre l'art. 87, co. 11, Cost. distingue il potere "di concedere grazia e di commutare le pene", l'art. 174 c.p. prevede che l'indulto o la grazia condonino in tutto o in parte, la pena inflitta, o la commutino in un'altra specie di pena stabilita dalla legge. Seguendo il dato normativo, dunque, la grazia "*condona (...) la pena inflitta o la commuta in un'altra (...)*". Tale soluzione alternativa deporrebbe per l'unicità dell'istituto, facendo così rientrare la commutazione della pena nella più ampia nozione di grazia.

Tuttavia, non può negarsi che la commutazione della pena differisca oggettivamente dalla grazia in senso stretto: commutare una pena non equivale di certo ad estinguere una sanzione. La commutazione di una pena, difatti, diversamente dalla grazia in senso stretto, non comporta una rinunzia piena alla pretesa punitiva, ma solo una modificazione della sanzione : una trasformazione *in melius* della pena.

Per tale via, quindi, la grazia in senso stretto - che estingue la pena in tutto o in parte - andrebbe considerata distinta dalla commutazione della pena, quanto meno tra gli istituti del diritto penale, potendosi qualificare quale "causa di estinzione della pena" esclusivamente la grazia in senso stretto.

---

<sup>16</sup> GIANZI, voce *Grazia*, cit., 772.

In ogni caso la questione appare di rilevanza solo teorica atteso che, tanto il potere di grazia in senso stretto quanto il potere di commutazione della pena si ricollegano con tutta evidenza allo stesso potere di grazia, inteso in senso ampio, rientrando tra le prerogative esclusive del Presidente della Repubblica. Questa la ragione per cui nel prosieguo si continuerà a parlare di grazia in senso lato, facendo riferimento sia alla grazia in senso stretto che alla commutazione della pena.

4. Si è discusso in dottrina se il provvedimento di grazia debba intendersi come un provvedimento di carattere giurisdizionale, legislativo, amministrativo ovvero di governo (politico in senso lato)<sup>17</sup>.

In considerazione del carattere individuale dell'atto e degli effetti sull'esecuzione della pena, taluno autore ha collocato la grazia nell'ambito dell'attività amministrativa, sia pure con qualche connotazione politica<sup>18</sup>.

Per altro autore, invero, il provvedimento presidenziale di grazia non sarebbe altro che un atto politico insuscettibile di impugnativa dinanzi agli organi giurisdizionali<sup>19</sup>.

Peraltro, la stessa dottrina costituzionalista considera la grazia quale atto politico e di governo, pur sostenendo che tale ultimo inquadramento non neghi la natura "puramente amministrativa dell'atto" ma, invero, "la superi"<sup>20</sup>.

In ogni caso, la dottrina è concorde nel ritenere che la grazia sia priva di carattere giurisdizionale<sup>21</sup> anche perché la concessione del provvedimento è demandata costituzionalmente al Capo dello Stato, organo estraneo al potere giurisdizionale in senso stretto<sup>22</sup>.

La grazia, quindi, sarebbe un atto privo di natura giurisdizionale che viene ad incidere non sul giudicato penale, quanto piuttosto sul rapporto punitivo in concreto, estinguendo la punibilità.

---

<sup>17</sup> Così AMBROSINI, voce *Grazia*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. VI, Torino, 1992, 45; Cass., 16 giugno 1981, Palombo, in *G.U.*, n. 129 del 1982.

<sup>18</sup> AMBROSINI, voce *Grazia*, cit., 45; Cass., 16 giugno 1981, cit.

<sup>19</sup> CATELANI, *Manuale dell'esecuzione penale*, V ed., Milano, 2002, 296; SELVAGGI, voce *Grazia* (diritto costituzionale), in *Enc. Giur.*, XV, Roma, 1989, p.4; MENDOZA, *Il procedimento di grazia nell'ordinamento costituzionale, processuale e nella prassi*, in *Doc. giust.*, 1997, 1088.

<sup>20</sup> ZAGREBELSKY, *Amnistia, indulto e grazia. Profili costituzionali*, Milano, 1974, 182.

<sup>21</sup> ZAGREBELSKY, *Amnistia, indulto e grazia*, cit., 182; PISANI, *Dossier sul potere di grazia*, Bologna, 2006, 9 e ss.

<sup>22</sup> GIANZI, voce *Grazia*, cit., 771.

Anche la collocazione dell'istituto tra le cause di estinzione della pena è stata oggetto di critica, al pari della distinzione codicistica tra cause di estinzione del reato e della pena, non impeccabile sotto un profilo contenutistico. È noto, infatti, come non tutte le cause di estinzione del reato determinino il venir meno sia delle pene principali che delle pene accessorie e degli effetti penali, ed ancora come non tutte le cause di estinzione della pena incidano sulla sanzione principale e sugli effetti penali della condanna. Amnistia ed indulto, infatti, vengono ad incidere, salvo eccezioni, sulla sola pena principale, mentre la riabilitazione viene ad incidere sugli effetti penali.

La grazia, in particolare, si differenzia dalle ulteriori cause di estinzione della pena essenzialmente in quanto è concessa da un organo non giurisdizionale e poiché si riferisce, in sede di esecuzione della pena, ad un singolo e particolare rapporto punitivo. Ancora, differisce dalle altre cause estintive poiché non spetta *ex lege* al condannato: la sua concessione è sempre discrezionale e facoltativa, mai obbligatoria, a differenza delle ulteriori cause estintive che

spettano al condannato al verificarsi di determinate condizioni soggettive ed oggettive.

La grazia, dunque, ha carattere eccezionale e particolare in quanto introduce “una sorta di eccezione singolare” alle norme di legge disciplinanti l'esecuzione delle sentenze penali di condanna<sup>23</sup>. Ciò nonostante, il ricorso a tale istituto è stato nel tempo assai frequente (n. 7498 concessioni di grazia a firma del Presidente Leone, n. 6.095 concessioni di grazia a firma del Presidente Pertini; n. 1395 concessioni di grazia a firma del Presidente Cossiga; n. 339 a firma del Presidente Scalfaro), tanto da far ritenere l'istituto “snaturato” e renderlo “assimilabile ad una sorta di quarto grado di giudizio”<sup>24</sup>.

Negli ultimi anni, invero, si è registrata una forte riduzione nel numero delle concessioni della grazia (n. 71 concessioni di grazia a firma del Presidente Ciampi e dal 15 maggio 2006 ad oggi n. 2308 pratiche esaminate con n. 19 concessioni di grazia a firma del Presidente Napolitano), con un sostanziale ritorno al carattere di eccezionalità dell'istituto, teso a porre rimedio a quelle particolari situazioni che sembrano porsi in contrasto con il comune senso della giustizia.

---

<sup>23</sup> ZAGREBELSKY, *Amnistia, indulto e grazia*, cit., 178.

<sup>24</sup> AMBROSINI, *Grazia*, cit., 45.

In tale prospettiva, la grazia consentirebbe di dare “prevalenza” a situazioni di carattere eccezionale rispetto alla rigida esecuzione delle sentenze di condanna, ponendo “l’accento sulle esigenze di giustizia e di equità del singolo caso”<sup>25</sup>.

Attraverso tale istituto, dunque, il rigore inevitabile della applicazione della pena troverebbe un temperamento orientato verso la personalità del reo ed il suo stato di salute, sino a considerare ogni altro aspetto “insuscettibile di predeterminazione legislativa”<sup>26</sup> che viene a rendere la pena non equa o comunque non finalizzata al reinserimento sociale ed alla emenda del reo<sup>27</sup>.

La grazia, in sintesi, risulterebbe suggerita non solo da un sentimento di clemenza, ma anche da un bisogno “di indulgenza, di equità o dal bisogno politico di pacificazione e di oblio, o da ogni altra considerazione di opportunità”<sup>28</sup>.

4. Il potere di concessione della grazia, ai sensi dell’art. 87, co. 11, Cost. rimane attribuito in via esclusiva al Capo dello Stato.

Tuttavia, poiché il provvedimento necessita della controfirma ministeriale si è discusso in dottrina se la grazia dovesse qualificarsi come atto sostanzialmente presidenziale, atto sostanzialmente ministeriale ovvero atto misto<sup>29</sup>. Parte della dottrina propendeva per la natura mista del provvedimento, in quanto frutto della collaborazione fra il potere del Capo dello Stato e quello del competente Ministro della Giustizia, che, controfirmando l’atto, ne assumeva la corresponsabilità politica<sup>30</sup>.

È intervenuta sul punto la Corte Costituzionale che, con sentenza n. 200 del 18 maggio 2006, ne ha affermato la natura sostanzialmente presidenziale.

---

<sup>25</sup> GIANZI, voce *Grazia*, cit., 778.

<sup>26</sup> NICOSIA, voce *Grazia*, in *Noviss. Dig. It.*, VIII, Torino, 1962, 9.

<sup>27</sup> POMANTI, *I provvedimenti di clemenza*, cit., p. 209.

<sup>28</sup> ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, Padova, 1931, 359.

<sup>29</sup> AMBROSINI, voce *Grazia*, cit., 45.

<sup>30</sup> In tema BENELLI, *La grazia contesa, titolarità ed esercizio del potere di clemenza individuale*, Atti del Seminario, Ferrara 24 febbraio 2006, a cura di Bin, Brunelli, Pugiotto, Veronesi, Torino, 2006, 27 ss.

Punto centrale della decisione era chiarire se attraverso la controfirma del decreto di concessione della grazia (controfirma necessaria ex art. 89 Cost. per la validità dell'atto) il ministro assumesse la corresponsabilità politica dell'atto medesimo - rivelando la natura mista del provvedimento di clemenza - ovvero se la sottoscrizione del ministro non fosse altro che un requisito necessario di forma e come tale non sindacabile ed evitabile da parte del Ministro stesso, rivelando la natura sostanzialmente presidenziale, se non addirittura esclusivamente presidenziale del provvedimento di clemenza.

La Corte Costituzionale, dopo aver dichiarato ammissibile con ordinanza n. 354 del 28 settembre 2005 il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso dal Presidente della Repubblica nei confronti del Ministro della giustizia - "in relazione al rifiuto da questi opposto di dare corso alla determinazione da parte del Presidente della Repubblica di concedere la grazia", ha concluso per l'estraneità decisionale del Ministro rispetto al provvedimento di clemenza. La Corte, infatti, ha precisato che non spettasse al Ministro della Giustizia impedire la prosecuzione del procedimento diretto alla concessione della grazia da parte del Presidente della Repubblica, e conseguentemente andava annullata la nota ministeriale del 24 novembre 2004 con la quale il Ministro della Giustizia aveva opposto il proprio rifiuto di dare corso alla predetta determinazione del Capo dello Stato.

Il conflitto sottoposto al vaglio della Corte Costituzionale mostrava due opposti orientamenti. Secondo l'impostazione del Ministro della Giustizia, la Costituzione vigente avrebbe posto in capo al Ministro stesso la responsabilità di formulare la proposta di grazia, ma non solo. Vi sarebbe stata, nell'iter formativo del provvedimento di clemenza, una bipartizione di compiti e poteri: proposta ed istruttoria affidata al Ministro, concessione della grazia affidata al Presidente della Repubblica e controfirma del provvedimento da parte del Ministro con assunzione della corresponsabilità politica dell'atto. Secondo tale indirizzo, in sintesi, sussisterebbe in capo al Ministro della giustizia un potere di codecisione espresso in un atto complesso alla cui formazione concorrerebbero, dunque, in modo paritario, sia la volontà del Presidente della Repubblica, che del Ministro Guardasigilli.

Secondo la tesi del Presidente della Repubblica, invero, il potere di grazia resterebbe riservato espressamente ed in via esclusiva al Capo dello Stato dall'art. 87 Cost. anche poiché, diversamente, in presenza di un ministro dissenziente, vi sarebbe la possibilità per quest'ultimo di impedire la concessione della grazia attraverso la mancata formulazione della proposta ovvero attraverso la mancata controfirma del provvedimento. Per tale via, dunque, tanto la proposta del relativo decreto, quanto la successiva controfirma, costituirebbero per il Ministro della Giustizia atti dovuti e non espressione di condivisione politica dell'atto. Il fondamento di tale indirizzo si troverebbe principalmente nella *ratio* e nella finalità "umanitaria ed equitativa" dell'istituto. La grazia, infatti, costituisce uno strumento particolare, forse l'unico, diretto ad "attenuare l'applicazione della legge penale in tutte quelle ipotesi nelle quali essa viene a confliggere con il più alto sentimento della giustizia sostanziale"<sup>31</sup>. Nello stesso tempo la grazia risulta orientata alla risocializzazione del condannato<sup>32</sup> "alla luce dei risultati del trattamento rieducativo". Per tali motivazioni appare, dunque, naturale che la concessione del provvedimento di clemenza esuli da ogni valutazione di natura politica e che "l'esercizio di un potere di tale elevata e delicata portata venga riservato in via esclusiva al Capo dello Stato", quale organo *super partes* e rappresentante l'unità della nazione, unico in grado di offrire la garanzia di un esercizio imparziale.

Secondo tale orientamento, l'espressione "ministri proponenti" contenuta nel primo comma dell'articolo 89 Cost. - che così recita: "nessun atto del Presidente della Repubblica è valido se non è controfirmato dai ministri proponenti, che se ne assumono la responsabilità"- sarebbe frutto di un uso improprio della locuzione stessa. Infatti, come già sottolineato dalla Corte costituzionale con ordinanza n. 388 del 1987, in luogo della locuzione "ministro proponente" sarebbe stata più corretta l'espressione "ministro competente", cosicché il Guardasigilli non potrebbe essere inteso in ogni caso come titolare esclusivo del potere di proposta.

---

<sup>31</sup> Corte cost., 26 maggio 1976, n. 134, e ord. 12 novembre 1987, n. 388.

<sup>32</sup> Relazione ministeriale al progetto preliminare del codice di procedura penale del 1988, *sub* art. 672.

Infine, per il medesimo orientamento, la controfirma del Ministro della Giustizia non potrebbe lasciare intendere “una compartecipazione del Ministro” nella decisione presidenziale. Se è vero, infatti, che in relazione agli atti formalmente presidenziali ma sostanzialmente governativi, la sottoscrizione del Presidente non avrebbe altro significato se non quello di “attestare l’effettiva paternità dell’atto e la conseguente assunzione di responsabilità politica da parte del Ministro”, con riguardo agli atti formalmente e sostanzialmente presidenziali, invero, la controfirma ministeriale avrebbe lo stesso significato di mera attestazione di provenienza e di controllo circa la regolarità formale dell’atto.

A sostegno della natura sostanzialmente ed esclusivamente presidenziale del potere di grazia, invero, opererebbe anche il principio, più volte affermato dalla Corte Costituzionale<sup>33</sup>, di “necessaria giurisdizionalizzazione della fase esecutiva delle sanzioni penali”<sup>34</sup>. Non v’è dubbio, infatti, che la grazia, pur caratterizzata da connotazioni del tutto particolari, venga ad incidere nella fase della esecuzione della pena e pertanto non possa promanare da un organo di Governo quale il Ministro della Giustizia<sup>35</sup> in adesione a quell’orientamento giurisprudenziale consolidato<sup>36</sup> secondo il quale “nella valutazione dei presupposti per l’adozione di un provvedimento avente efficacia ablativa di un giudicato penale” occorre evitare che assumano rilievo “le determinazioni di organi appartenenti al potere esecutivo”.

Come già detto, con la decisione n. 200 del 18 maggio del 2006, la Corte Costituzionale ha aderito alla tesi della natura sostanzialmente se non addirittura esclusivamente presidenziale.

---

<sup>33</sup> Corte cost., sent. 31 maggio 1990, n. 274.

<sup>34</sup> Cfr. FERENTIN, SANDRELLI, *L’esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali. Disciplina dell’esecuzione*, Bologna, 2007, 824.

<sup>35</sup> POMANTI, *I provvedimenti di clemenza*, cit., 214.

<sup>36</sup> Corte cost., sent. 31 maggio 1990, n. 274; Id., 6 agosto 1969, n. 114; Id., 22 luglio 1976, n. 192; Id., 4 luglio 1994, n. 204; 23 aprile 1974, n. 110.

Sottolineato come la questione sottoposta al proprio vaglio fosse non già la titolarità del potere di grazia - espressamente attribuita dalla Costituzione (art. 87, co. 10, Cost.) al Presidente della Repubblica - bensì le concrete modalità del suo esercizio, la Corte Costituzionale ha concluso per la configurabilità della grazia quale atto costituente "prerogativa presidenziale", sia pure con una connessa attività essenzialmente istruttoria del Ministro nella formazione della volontà del Presidente della Repubblica. In tale quadro, la controfirma del decreto da parte del Ministro della Giustizia costituirebbe solo un'attestazione di completezza e di regolarità sia dell'istruttoria che dell'intero procedimento, così che l'assunzione della responsabilità politica e giuridica del Ministro controfirmante troverebbe il suo "naturale limite nel livello di partecipazione del medesimo al procedimento di concessione dell'atto di clemenza".

Nel risolvere il conflitto, inoltre, la Corte Costituzionale ha ribadito come l'esercizio del potere di grazia risponda a finalità essenzialmente umanitarie, in attuazione dei valori richiamati dal terzo comma dell'articolo 27 Cost., e di "quel senso di umanità" cui deve ispirarsi ogni pena; ciò, "anche nella prospettiva di assicurare il pieno rispetto del principio desumibile dall'art. 2 Cost.", senza trascurare il profilo della rieducazione del reo, di modo che la grazia non sia un atto di sola clemenza, in deroga eccezionale al principio di legalità, ma, "in armonia con il vigente ordinamento costituzionale e particolarmente con l'art. 27 Cost." sia un provvedimento in grado di favorire anche "l'emenda del reo ed il suo reinserimento nel tessuto, un eccezionale strumento destinato a soddisfare straordinarie esigenze di natura umanitaria"<sup>37</sup>.

5. La grazia, dunque, deve tendere al reinserimento ed alla emenda del condannato in luogo della pena. Grazia e pena, dunque, pur trovandosi agli opposti - in quanto la prima tende alla concessione della libertà, la seconda alla privazione della medesima - svolgerebbero le medesime funzioni.

Una pena ingiusta o comunque sentita come tale, nel comune senso della giustizia, non potrebbe svolgere la sua funzione costituzionale di recupero, reinserimento e risocializzazione del reo, né potrebbe adempiere alla sua funzione general-special preventiva, apparendo addirittura, sotto questo aspetto, illegittima poiché in contrasto con i principi della Costituzione.

---

<sup>37</sup> Corte cost., sent. 18 maggio 2006, n. 200

In un tale contesto, la grazia interverrebbe quale strumento eccezionale finalizzato al recupero e riequilibrio del rapporto tra cittadino (reo) e Stato e alla riaffermazione della funzione costituzionale della pena.

Così, la grazia concessa al direttore responsabile del quotidiano nazionale, appare più dettata da ragioni di carattere politico o normativo, che rispondente alle finalità proprie dell'istituto, sotto un profilo strettamente giuridico.

La concessione del provvedimento in esame, difatti, sembra trovare il suo fondamento nella auspicata riforma - ancora non avvenuta - dei reati in tema di diffamazione a mezzo stampa nell'ambito di un dibattito legislativo ancora non concluso e risolto (prova ne sia che non si è trovato un accordo sulla eliminazione della pena detentiva nei reati di specie). Così concessa, la grazia non sembra rispondere a quelle finalità eccezionali e particolari proprie provvedimento di clemenza, volte al reinserimento ed alla emenda del singolo condannato nel corso del trattamento sanzionatorio.

Così, la grazia appare concessa più per ragioni di dissenso del Presidente della Repubblica nei confronti di una norma incriminatrice che avrebbe voluto diversa. Una sorta di conflitto: un Parlamento che non modifica una norma incriminatrice ed un Presidente della Repubblica che concede la grazia poiché tale norma non viene modificata.

Lo stesso Presidente della Repubblica aveva precisato nel comunicato in data 21.12.2012 come il provvedimento di clemenza concesso raccogliesse “gli orientamenti critici avanzati dal Consiglio di Europa contro il ricorso alle pene detentive nei confronti dei giornalisti”; “una materia che esige una disciplina più equilibrata ed efficace”.

Ma la grazia è principalmente ricomposizione del rapporto con il singolo condannato ad evitare che la pena possa ostacolare il suo recupero nel corso del trattamento sanzionatorio<sup>38</sup> e non manifestazione di non condivisione di una norma incriminatrice ancora in vigore.

---

<sup>38</sup> Sulla meritevolezza del provvedimento di grazia nel corso dell'osservazione del detenuto, cfr. CAMERINI, *La grazia, la liberazione condizionale e la revoca anticipata delle misure di sicurezza*, Padova, 1967, 40.

La grazia deve rispondere a finalità essenzialmente umanitarie con riferimento al particolare rapporto punitivo, così intervenendo solo quando il senso di umanità cui la pena deve ispirarsi non potrebbe “essere garantito ricorrendo agli strumenti ordinari apprestati dal sistema penale e dall'ordinamento penitenziario”: deve “muoversi integralmente entro l'orizzonte dell'art. 27, co. 3, Cost.”<sup>39</sup>.

L'atto deve tendere a conseguire “superiori fini di equità, di equilibrio e di pace sociale”<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Cfr. PUGIOTTO, *la concessione della grazia (con particolare riferimento alla Presidenza Napolitano)*, in *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n.1/2011, p. 17.

<sup>40</sup> CAMERINI, *La grazia*, cit., 18.