



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI MILANO
FACOLTA' DI SCIENZE POLITICHE,
ECONOMICHE E SOCIALI

CORSO DI LAUREA IN SCIENZE
INTERNAZIONALI E ISTITUZIONI EUROPEE

TESI DI LAUREA

IL POTERE DI GRAZIA
TRA POLITICA E GIUSTIZIA

RELATORE

Chiar. mo Prof.

Davide Galliani

CANDIDATO

Ana-Maria Peneoasu

ANNO ACCADEMICO 2014/2015

INDICE

INTRODUZIONE

CAPITOLO PRIMO: STORIA DEL POTERE DI GRAZIA E SUE CARATTERISTICHE

- 1. - Cenni introduttivi**
- 2. - Caratteristiche generali**

CAPITOLO SECONDO: IL POTERE DI GRAZIA NEL PERIODO PRECEDENTE IL 2006 E LA PRASSI NAPOLITANO

- 1. - La prassi circa la titolarità del potere di grazia**
- 2. - Casi di provvedimenti di grazia concessi seguendo la prassi**
- 3. - Il caso Bompressi e la sentenza n. 200/2006 della Corte
costituzionale**
- 4. - La prassi Napolitano**

CAPITOLO TERZO: SVILUPPO DEL POTERE DI GRAZIA IN GERMANIA

- 1. - La grazia nella Germania del XIX secolo**
- 2. - I titolari del potere di grazia**
- 3. - Casi controversi di grazia concessi dal Presidente della
Repubblica federale**

4. - Le vicende Raeder e Hess

5. - Conclusioni

BIBLIOGRAFIA

INTRODUZIONE

Questo lavoro si propone di comparare la prassi della concessione della grazia sia nell'ordinamento italiano che in quello tedesco. In particolare l'elaborato introduce una ricerca sulle origini storiche del potere di grazia, partendo dai tempi più remoti e soffermandosi in particolare sullo Statuto Albertino e le sedute dell'Assemblea costituente.

Nel secondo capitolo si analizzeranno gli articoli della Costituzione in materia di titolarità circa la clemenza individuale. In secondo luogo si evidenzierà la significativa prassi di collaborazione tra il Governo e il Capo dello Stato nel concedere la grazia, prassi seguita attentamente fino alla controversa vicenda Bompreschi. Per la prima volta nella storia costituzionale si interrompe il percorso di collaborazione tracciato dalla prassi e tale situazione induce il Presidente della Repubblica Ciampi a sollevare conflitto di attribuzioni di fronte alla Corte costituzionale.

Successivamente si presenterà la sentenza 200/2006 che risolve il dibattito sulla titolarità del potere di grazia. La Corte costituzionale riconosce la "potestà decisionale del Capo dello Stato, quale organo *super partes*, rappresentante dell'unità nazionale", estraneo a quello che viene definito il "circuito" dell'indirizzo politico-governativo, e che in modo imparziale è chiamato ad "apprezzare la sussistenza in concreto dei presupposti umanitari che giustificano l'adozione del provvedimento di clemenza". Infine ci si soffermerà sui provvedimenti di grazia concessi durante l'era Napolitano, verificando la loro compatibilità con la natura umanitaria dell'atto di clemenza, così come stabilito dalla Corte costituzionale. Controverse appaiono in questo senso le concessioni di grazia nei confronti del giornalista Alessandro Sallusti e del colonello statunitense Joseph Romano.

Nel terzo capitolo si analizzeranno le diverse modalità di concessione della grazia e i titolari dell'atto di clemenza nella Germania del XIX secolo.

Successivamente con la nascita della Repubblica federale tedesca si venne delineando un potere presidenziale di concessione della grazia per casi particolari, secondo quanto stabilito dalla Costituzione tedesca all'art. 60.

In particolare verranno descritte due richieste di grazia controverse nei confronti di terroristi appartenenti all'organizzazione RAF, attiva in Germania fino al 1990. Si tratta di vicende in cui emerge chiaramente la discrezionalità del Presidente della Repubblica federale nell'amministrare l'istituto in questione.

Infine è stato osservato che nel corso della storia tedesca si sono verificati episodi oppure tentativi di concessione della clemenza individuale a esponenti di spicco del regime nazionalsocialista, come appare evidente dall'analisi delle vicende Raeder e Hess. Alcuni Presidenti tedeschi hanno graziato individui non condannati dalle Corti federali, evitando di seguire quanto delineato dalla normativa tedesca in materia.

CAPITOLO PRIMO: STORIA DEL POTERE DI GRAZIA E SUE CARATTERISTICHE

In questo capitolo si presenterà l'origine storica dell'istituto della Grazia partendo dai tempi più remoti e soffermandosi in particolare sullo Statuto Albertino e le sedute dell'Assemblea costituente. In secondo luogo, si presenteranno le caratteristiche generali di tale potere, in particolare la sua natura e il procedimento di applicazione.

1. - Cenni introduttivi

In questo paragrafo si analizzerà l'origine storica del potere di grazia, mettendo in evidenza i momenti di massima evoluzione, in particolare il periodo delle monarchie costituzionali e i dibattiti dell'Assemblea costituente, che hanno condotto fino alla forma odierna di tale istituto.

Quella della clemenza sovrana è stata sin dall'antichità una prerogativa appartenente alla massima autorità dello Stato: era di conseguenza il Sovrano ritenuto nella maggior parte dei casi egli stesso *lex animata*, il solo organo autorizzato ad operare nell'ambito del sistema vigente. L'istituto *de quo* veniva utilizzato dai Monarchi dell'India antica, dai Faraoni egiziani e anche dal popolo ebraico.¹

Tale istituto venne applicato in Atene- culla della civiltà classica, nonché dai Re etruschi e romani: in sintesi, la prerogativa della clemenza sovrana fu esercitata nei sistemi giuridici di tutte le popolazioni del mondo antico.²

¹ BRUNIALTI A., "Grazia" in *Enciclopedia giuridica italiana*, vol. VII, parte II, Milano, 1935, p.517.

² BRUNIALTI A., op. cit., p.516.

L'immediato antecedente dell'istituto di grazia più simile alla forma oggi ricorrente risale all'epoca delle monarchie assolute, quando tale potere apparteneva al sovrano, poiché titolare di tutti i poteri pubblici e pertanto autorizzato a rivedere le sentenze dei giudici, potendo sospendere l'efficacia delle leggi o dispensare dalla loro osservanza. Nel processo evolutivo che porta all'instaurazione di regimi parlamentari, tale istituto si distingue dagli altri, sopravvivendo come potere di prerogativa regia, contrariamente al potere di sospensione e di dispensa, i quali pur rientrando tra i poteri regi, verranno assunti nella sfera di competenza degli organi che esercitano le funzioni in relazione a tali poteri. Così, già nel *Bill of Rights* del 1689 si stabilisce il principio, secondo il quale il re non è più il solo titolare circa la possibilità di sospendere l'efficacia della legge e dispensare dalla sua esecuzione poiché è tenuto a consultare il Parlamento.

Il potere di grazia, come detto in precedenza, è stato estraneo a questo processo. In questo periodo venne delineandosi una categoria di atti detti di prerogativa regia, i quali rientravano tra i poteri del re. La grazia è da annoverare tra questi ultimi.

Il concetto di prerogativa regia ha subito una serie di modifiche concernente la natura e l'ampiezza dei poteri appartenenti alla categoria sopra menzionata. Appare interessante evidenziare come all'inizio del XVII secolo, si sia cominciato a presentare una distinzione tra *ordinary* e *absolute powers* del sovrano. Gli *absolute powers* erano caratterizzati dal fatto che venivano applicati dal re con criteri del tutto discrezionali e tra questi fu fatto rientrare il potere di clemenza.

Sul continente europeo, il concetto secondo il quale il sovrano fosse il titolare dei cosiddetti atti di prerogativa venne rigettato già nel secolo passato, come si può notare analizzando l'art.78 della Costituzione belga

del 1831, secondo il quale:” Il Re non ha altri poteri che quelli attribuitigli formalmente dalla Costituzione e dalle leggi particolari fondate su di essa.”³

Nell’evoluzione dalle monarchie verso forme costituzionali e parlamentari la prerogativa della grazia venne sempre meno riconosciuta all’autorità regia. Questa trasformazione si è tradotta nella necessaria cooperazione di un ministro nel controllare gli atti del sovrano e nel assumersi responsabilità politica e giuridica.

Un processo analogo a quello sopra esposto si è verificato in Italia durante l’applicazione dello Statuto albertino. Durante la vigenza dello Statuto le funzioni di governo erano esercitate dall’Esecutivo. Soffermandosi in particolare sul potere di grazia, l’art. 8 dello Statuto albertino affermava: “*Il Re può far grazia e commutare le pene*”. Conseguentemente anche nel sistema statutario venne gradualmente superata l’idea che la concessione della grazia fosse un potere personale del sovrano, poiché tutti i suoi poteri erano sottoposti al principio generale della responsabilità ministeriale.

Non ci deve sorprendere, pertanto, che il dibattito in Assemblea costituente in merito all’istituto della grazia non si sia prolungato, come invece è avvenuto per altre questioni, ritenute più di rilievo. I costituenti non poterono fare altro che osservare una prassi ormai affermata e consolidata durante la vigenza dello Statuto albertino. L’Assemblea costituente decise di confermare il principio secondo il quale tutti gli atti del Presidente della Repubblica dovessero essere controfirmati. A rendere più chiara questa posizione fu l’intervento di Vittorio Emanuele Orlando alla Assemblea costituente, durante il quale sostenne che “già dalla fine del secolo scorso i costituzionalisti non avevano dubbi circa il fatto che i

³ ZAGREBELSKY G., voce “Grazia” in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIX, Milano, Giuffrè, 1970, pp.757-759.

poteri spettanti al Capo dello Stato erano solo quelli attribuitigli dalla Costituzione, esclusa restando ogni titolarità di qualche potere di prerogativa in senso stretto.”

La scelta dei costituenti appare ragionevole poiché ha l'intenzione di creare un modello di *checks and balances* nell'esercizio del suddetto potere. La configurazione dualistica di questo istituto impedisce che il Presidente si configuri come fonte esclusiva di privilegi penali, evitando contemporaneamente che il Ministro divenga l'unico depositario di una potestà di clemenza.⁴

Come si è visto, il potere di grazia è stato utilizzato dalle massime autorità fin dai tempi più remoti come strumento di rimedio alle ingiustizie ed errori che potevano sorgere. Tale istituto ha subito una graduale evoluzione con l'instaurarsi delle monarchie costituzionali e parlamentari, perdendo terreno l'idea di una configurazione come potere di prerogativa regia. Fu in questo periodo che si rese necessaria la cooperazione con il Ministro prima di poter adottare un provvedimento di grazia.

Infine è stato presentato il dibattito dell'Assemblea costituente, la quale ha preferito confermare la prassi già consolidata in materia, stabilendo l'importanza della controfirma per tutti gli atti del Presidente della Repubblica. Si può dire, quindi, che la trasformazione a cui il potere di grazia è stato sottoposto abbia condotto verso effetti positivi, tra i quali si può citare un modello di *checks and balances* nell'esercizio dell'istituto in questione.

2. – Caratteristiche generali:

⁴ V. DANIELE CODUTI, *Far Grazia: Dalla monarchia assoluta alla Repubblica parlamentare*, in *La Grazia Contesa*, a cura di ROBERTO BIN, GIUDITTA BRUNELLI, ANDREA PUGIOTTO, PAOLO VERONESI, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 91-94.

In questo paragrafo si analizzeranno la natura dell'atto di grazia per poi passare a considerare il procedimento di applicazione soffermandosi sui principali attori implicati.

La dottrina ha mostrato grande incertezza e un'ampia eterogeneità di opinioni circa l'individuazione della natura dell'atto di grazia. Molto controversa è la questione sulla natura giurisdizionale del potere di grazia. Alcuni studiosi sostengono l'ipotesi negativa considerando la grazia un atto di semplice condono della pena, che mantiene valida la sentenza di condanna per l'illecito compiuto.

Molto più numerosi sono i sostenitori della natura normativa dell'atto di grazia. La tesi che afferma tale natura si fonda sulla constatazione che la grazia rappresenterebbe un'eccezione singolare rispetto alle norme di legge relative all'esecuzione delle sentenze penali di condanna, di conseguenza essa deve avere la stessa natura dell'atto su cui incide.

A corroborare tale ipotesi citiamo il Virga, che afferma quanto segue:

“Preferibile appare la tesi della natura legislativa degli atti di clemenza, giacché solo la legge può far venir meno l'incriminazione di un fatto, che per l'ordinamento vigente costituisce reato, ovvero far cessare le conseguenze penali del medesimo.”⁵

Una terza opinione concepisce la grazia come atto governativo, sostenendo che per il suo esercizio non sarebbe necessario nessun limite né di forma e né di natura giuridica, infine l'esclusione di ogni controllo che non sia per l'accertamento dei requisiti formali dell'atto. Tale posizione è stata definitivamente rigettata dalla recente pronuncia della Corte costituzionale, di cui si tratterà in seguito.

⁵ V. VIRGA P., *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1979, p.171.

Volendo analizzare il procedimento di applicazione della grazia è necessario prendere in considerazione il codice di rito che all'art.595 regola proprio questa questione. Dall'attenta lettura del codice si evince che il legislatore abbia previsto dei rigidi criteri per la fase istruttoria ed esecutiva del procedimento di applicazione, rimettendo la fase decisoria alla discrezionale valutazione del Capo dello Stato e dell'autorità amministrativa.

Per quanto riguarda la fase istruttoria, si stabilisce che la grazia deve essere richiesta dal condannato, da un parente prossimo, da un avvocato o da un procuratore legale attraverso specifica domanda. In secondo luogo tale domanda è indirizzata al Presidente della Repubblica. Tuttavia la legge distingue tra l'organo al quale la domanda è diretta e l'organo al quale deve essere presentata. La competenza circa il ricevere l'istanza spetta al Ministro di grazia e giustizia. In relazione alle esigenze di accertamento che determinano l'intervento dell'autorità giudiziaria, è preferibile presentare l'istanza per il tramite del procuratore generale.

Esistono particolari disposizioni per le istanze proposte da condannati detenuti. In tal caso la domanda può essere presentata per il tramite della direzione del carcere che la trasmette al procuratore generale. Tale proposta di grazia può essere avanzata dal direttore nell'interesse di un detenuto che abbia scontato almeno venti anni di reclusione se condannato all'ergastolo o almeno la metà negli altri casi.

L'istruttoria dell'istanza è compiuta sempre dal procuratore generale, il quale deve assumere tutte quelle informazioni che possono avvalorare i motivi per i quali è stata presentata domanda di grazia. In primis egli si dedicherà a raccogliere notizie sulla personalità del reo e sul comportamento tenuto in seguito alla condanna definitiva.

Immediatamente dopo, verranno condotte indagini sulle condizioni sociali e familiari del condannato, quali ad esempio l'accertamento di un'attività di lavoro retribuita. Di fondamentale rilievo sono anche le informazioni riguardanti i rapporti fra il reo e la vittima.

Secondo l'art. 595 del codice di rito l'istanza di grazia insieme alle informazioni raccolte sono fatte pervenire all'attenzione del Ministro competente, il quale successivamente ha la possibilità di compiere altri accertamenti.

La fase decisoria prevede che il provvedimento sia positivo che negativo spetta al solo Capo dello Stato, il quale può ignorare la proposta ministeriale. Tuttavia il Ministro influenza allo stesso modo del Presidente lo svolgimento di tale fase dato che è di sua competenza la valutazione delle informazioni e della posizione giuridica e personale del condannato. Infine, nel caso in cui venga adottato un provvedimento di grazia, quest'ultimo deve essere comunicato al pubblico ministero competente per l'esecuzione, in modo da provvedere alla scarcerazione del detenuto o alla impossibilità di pronunciare l'ordine di carcerazione.⁶

Analizzando la natura del potere di grazia, si è osservato che tale atto non può rientrare né fra gli atti giurisdizionali, né tra quelli normativi, né da ultimo tra quelli di governo. Sembra evidente che non resti altro che considerarlo un atto proprio del Presidente della Repubblica, così come affermato dalla Corte Costituzionale.

Nella seconda parte del paragrafo è stato presentato il procedimento di applicazione dell'atto di grazia. Per quanto riguarda la fase istruttoria la domanda di grazia deve essere indirizzata al Presidente della Repubblica, tuttavia a ricevere l'istanza è il Ministro di grazia e giustizia. L'istruttoria

⁶ GIANZI G., voce "Grazia" in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIX, Milano, Giuffrè, 1970, pp.774-777.

dell'istanza è compita dal procuratore generale, il quale deve raccogliere sufficienti informazioni in modo da confermare il motivo che ha condotto verso la domanda di grazia. L'indagine svolta dal procuratore generale deve essere successivamente comunicata al Ministro, il quale può svolgere ulteriori accertamenti.

Infine si può dire che la fase decisoria è lasciata alla discrezionalità del Capo dello Stato e del Ministro, mentre la decisione del provvedimento di grazia spetta al solo Presidente della Repubblica.

CAPITOLO SECONDO: *IL POTERE DI GRAZIA NEL PERIODO PRECEDENTE IL 2006 E LA PRASSI NAPOLITANO*

In questo capitolo si analizzeranno gli articoli della Costituzione in materia di clemenza individuale, in base ai quali è venuta delineandosi nell'Italia repubblicana una significativa prassi di collaborazione tra il Governo e il Capo dello Stato nel concedere la grazia, prassi seguita attentamente fino alla controversa vicenda Bompressi. In secondo luogo, si descriveranno le ragioni che hanno condotto il Presidente della Repubblica Ciampi a sollevare conflitto di attribuzioni di fronte alla Corte costituzionale riguardante l'istituto in questione.

Successivamente si presenterà la sentenza 200/2006 che risolve il dibattito sulla titolarità del potere di grazia ed, in terzo luogo, ci si soffermerà sui provvedimenti di grazia concessi durante l'era Napolitano, verificando la loro compatibilità con la natura umanitaria dell'atto di clemenza, così come stabilito dalla Corte costituzionale.

1. - La prassi circa la titolarità del potere di grazia:

In questo paragrafo si analizzeranno, in primo luogo gli articoli della Costituzione in materia di clemenza individuale. In secondo luogo si presenterà la prassi che si è delineata a partire dall'entrata in vigore della Costituzione repubblicana in materia di titolarità del potere in questione ed in terzo luogo si evidenzieranno i dati ufficiali sul numero totale dei provvedimenti di grazia, sottolineando i mutamenti quantitativi nelle varie presidenze.

Partendo da un'analisi poco accurata che tiene in considerazione solo la consultazione della Costituzione italiana, l'art. 87 potrebbe far credere che il capo dello Stato abbia un potere assolutamente discrezionale di concedere la grazia. Nel testo costituzionale si legge la seguente formula: "Il Presidente della Repubblica può concedere grazia e commutare le pene". Ma se già da molto tempo sotto lo statuto albertino era pacifico in dottrina che l'atto di grazia andava controfirmato dal ministro che ne assumeva la responsabilità, sarebbe strano sostenere oggi la tesi contraria, dal momento che la Costituzione all'art. 89 sottopone a controfirma tutti gli atti del capo dello Stato.

La lettura degli articoli della Costituzione non ha prodotto una soluzione immediata su chi fosse realmente il titolare del discusso potere. Dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana si è aperto un grande dissenso tra i giuristi sull'organo competente a valutare al riguardo. Nel corso degli anni sono state formulate tesi a favore di un'esclusiva iniziativa del ministro Guardasigilli. C'è chi risponde che un potere di clemenza così importante ed eccezionale non può che essere esercitato da una volontà per sua natura imparziale, quale quella del Presidente della Repubblica soprattutto nel caso di reati in senso stretto "politici".

Nonostante le differenti e discordanti posizioni dei giuristi che hanno visto susseguirsi ampi dibattiti sul tema in questione, la prassi ha fatto giustizia di queste troppo rigide tesi di scuola, pur ponendo in evidenza l'estrema serietà del dissenso.

La conoscenza e lo studio della prassi formatasi nel primo cinquantennio dall'entrata in vigore della Costituzione, consentono di approfondire quanto l'istituto della grazia abbia suscitato controversi dibattiti di stampa e dottrina.

Nell'Italia repubblicana è venuta delineandosi una prassi, secondo la quale il Capo dello Stato ed il ministro Guardasigilli devono procedere

d'accordo secondo le modalità indicate nell'art. 595 del codice di rito e non ha rilevanza la circostanza che l'iniziativa di un provvedimento di clemenza parta dal Quirinale.

La consuetudine che si è venuta formandosi in età repubblicana ha ancor più ristretto la configurazione del diritto di grazia, poiché le proposte di grazia sono presentate al capo dello Stato, solo se il parere espresso dai competenti uffici è favorevole, mentre quelle con parere negativo sono direttamente archiviate.

Nel caso in cui manchi l'accordo tra il Presidente ed il Ministro non si può procedere. Naturalmente resta affidata alla coscienza del Capo dello Stato e di quella del ministro, alla preparazione, integrità e coscienza dei loro collaboratori e delle autorità giudiziarie coinvolte con i pareri, l'amministrazione di questo istituto della grazia sovrana.⁷

A partire dal 1951 fino al 2006 è stata seguita la prassi sopra delineata nella maggior parte dei casi, nonostante non manchino eccezioni. Soffermandosi sul computo esatto delle grazie concesse in periodo repubblicano possiamo notare che al 14 gennaio 2015, fine della seconda Presidenza Napolitano, i provvedimenti di clemenza individuale erano stati 42.316, la maggior parte dei quali seguì l'iter delineato dalla consuetudine.

Risulta importante riportare qui di seguito il numero delle persone destinatarie dei decreti di grazia nelle varie Presidenze in modo da poter analizzare i fattori che hanno contribuito a confermare la grazia come un provvedimento eccezionale.

I Presidenti più sensibili in tal senso sono stati Einaudi con un totale di 15.578 grazie concesse, seguito da Gronchi (7.423), Saragat, il quale

⁷ PISANI M., *Dossier sul potere di grazia*, Casa Editrice dott. Antonio Milani, Verona, 2004.

concesse nel 1965 in media sei grazie al giorno. Numeri elevati si sono registrati anche durante la presidenza Leone (7.498) e Pertini (6.095).

A partire dalla Presidenza Cossiga si verifica un trend contrario che vede ridursi drasticamente il numero di persone graziate: il Presidente firma solo 1.395 richieste di grazia. Numeri sempre più ridotti caratterizzano le presidenze successive, come confermato dalle 72 persone graziate da Ciampi e solo 23 durante la presidenza Napolitano con un ritorno del potere di grazia a dimensioni costituzionalmente fisiologiche.

Le statistiche sulla grazia sottolineano la riduzione dei provvedimenti di grazia in connessione con l'introduzione delle rilevanti riforme dell'ordinamento penitenziario approvate a partire dagli anni '70. Tale riforma diedero i primi frutti in maniera esigua durante la presidenza Pertini per poi incidere in maniera significativa durante la presidenza Cossiga.

Va altresì ricordato che anche alcune modifiche del diritto penale hanno inciso sulla residualità del potere di grazia: si pensi alla cancellazione del reato di obiezione di coscienza, la cui commissione implicava la cosiddetta "spirale delle condanne", interrotta solo dagli interventi di grazia da parte del Capo dello Stato.

A conferma di ciò, mentre le grazie concesse nei primi anni di repubblica ammontavano a migliaia, si considerino le quindicimila di Einaudi, già dalla Presidenza Pertini si registra un segnale di diminuzione, in un'ottica di progressivo contenimento del potere in questione, ridotto a solo 23 durante la presidenza Napolitano, il quale risulta essere il più parco tra i suoi predecessori.

La grazia viene a configurarsi come l'*extrema ratio* a cui si possa ricorrere nel momento in cui non c'è la possibilità di utilizzare gli altri rimedi forniti

dalla legge. Negli ultimi decenni la grazia ha dunque confermato la sua eccezionalità e straordinarietà, come indicato dalla Costituzione.⁸

Come si è visto, la Costituzione italiana all'art. 87 assegna il potere di concedere la grazia al Presidente della Repubblica, pur limitandone il raggio d'azione attraverso la controfirma ritenuta necessaria da parte del Ministro Guardasigilli, che se ne assume la responsabilità. Le indicazioni fornite dalla Costituzione non hanno tardato a creare controversi dibattiti tra i giuristi, i quali hanno mostrato posizioni talvolta differenti circa la titolarità della clemenza individuale.

La prassi ha fatto giustizia di queste posizioni, permettendo uno sviluppo coerente dell'istituto in questione. Nell'Italia repubblicana è venuta così delineandosi una consuetudine, secondo la quale il Capo dello Stato ed il ministro Guardasigilli devono procedere d'accordo secondo le modalità indicate nell'art. 595 del codice di rito.

Per quanto riguarda, poi, i dati ufficiali sul numero totale di grazie concesse a partire dal 1951, si è osservato un cambiamento profondo negli anni '70 quando si è passati da alcune migliaia di persone graziate, come nella Presidenza Einaudi e Gronchi, a poche unità a partire dalla presidenza Cossiga. Infine è stato osservato che tale mutamento è stato provocato dalle riforme dell'ordinamento penitenziario e da alcune modifiche del diritto penale, i quali hanno reso possibile la configurazione di tale istituto nella sua eccezionalità, come indicato dalla Costituzione.

2. - Casi di provvedimenti di grazia concessi seguendo la prassi:

⁸ PUGIOTTO A., *La concessione della grazia*, in rivista *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 1/2011, pp. 15-17.

In questo paragrafo verranno descritti e analizzati alcuni casi di clemenza, nei quali si è assistito ad una collaborazione tra Presidente della Repubblica e Ministro Guardasigilli. Si tratta di vicende dove si è potuto osservare una duplice finalità verso cui può essere orientato l'esercizio del relativo potere.

Il pardon presidenziale è chiamato a svolgere essenzialmente due funzioni. La prima è di stampo umanitario: la settecentesca fiducia nella legge viene messa in discussione considerando le molteplici situazioni concrete. Talvolta, infatti, l'applicazione del diritto potrebbe paradossalmente realizzare un'ingiustizia. Ebbene, l'istituto della grazia è posto proprio a correggere i possibili squilibri fra la rigida attuazione della disposizione legislativa e l'effettivo realizzarsi della giustizia.

La remissione totale o parziale della pena permette, così, la realizzazione delle finalità perseguite dalla sanzione, previste dall'art. 27 Cost., concernenti la rieducazione e la risocializzazione del condannato.

In tale ottica, il provvedimento deve essere fortemente personalizzato, dovendosi tenere conto di una molteplicità di elementi, dalla personalità del reo alla natura ed alla gravità del fatto commesso, non trascurando la pena già espiata, la condotta del condannato durante il periodo di detenzione e l'eventuale perdono della persona offesa dal reato o dei familiari.

Un esempio che riprende tale tipo di funzionalità dell'istituto riguarda la grazia concessa al conte Tebaldo Martinengo Cesaresco. La vicenda ha riguardato un nobile bresciano, condannato all'ergastolo negli anni '60 per l'omicidio del filatelico Giovan Battista Zani. Il collezionista di francobolli venne ucciso nella notte del 14 marzo del 1967 in un villino del Manerba del Garda e gettato insieme ad un plinto di cemento nelle acque del lago di Iseo. Il corpo fu scaricato dalla macchina di Tebaldo Martinengo aiutato da un suo coetaneo, Giuseppe Piccini, il play boy di

provincia. L'omicidio era avvenuto in una villa di Manerba, inizialmente oggetto di una semplice truffa. Il filatelico credeva di vendere una collezione di francobolli a un industriale milanese, ma la situazione degenera e l'imbroglio finisce per diventare omicidio. Zani viene colpito con un martello da gommista e i due decidono di gettarlo nelle acque del lago d'Iseo, ma il lago li tradisce.⁹

In breve tempo la procura riesce a ricostruire i rapporti tra la vittima e i due responsabili del delitto. Per primo viene fermato Giuseppe Piccini che confessa dopo due giorni di interrogatorio. Poi si arrende anche il Martinengo. Nel processo di primo grado i due amici vengono condannati all'ergastolo. Il 6 gennaio 1989 il Presidente Cossiga gli ha concesso la grazia, proposta da Virginio Rognoni quando era ministro di Grazia e Giustizia.

Analizzando tale vicenda, possiamo ritenere di essere di fronte ad un provvedimento di giustizia concesso per ragioni umanitarie. La remissione della pena è stata accordata poiché il reo aveva compiuto la sua risocializzazione durante i 19 anni passati in prigione. La vicenda Martinengo sembra aver rispettato la molteplicità di elementi richiesti per permettere l'applicazione dell'istituto in questione.

Il conte con 19 anni di condotta irreprensibile è riuscito a cancellare il suo passato. Nel 1970 inizia a stupire la città, frequentando i seminari spirituali del carcere. Nel 1974, durante una rivolta carceraria rischia la vita offrendosi in ostaggio ai rivoltosi. In carcere cambia totalmente il suo comportamento e inizia a dipingere, specializzandosi nell'arte della decorazione dei vetri e nel restauro dei mobili. Espone i suoi lavori e la moglie, Jolanda, lo aiuta ad organizzare mostre e rassegne.

⁹ GATTA C., *E' morto Tebaldo Martinengo il conte che finì all'ergastolo*, in *Corriere della Sera* del 4 gennaio 2012.

Nel concedergli la grazia è stata tenuta in considerazione la pena già espiata, che nel suo caso ammontava a 19 anni di prigionia.

L'ultimo elemento richiesto per valutare il pentimento del reo è il perdono, chiesto dal conte Tebaldo con insistenza in varie occasioni. Con caparbia aveva bussato a tutte le porte, ma i figli del filatelico non gli hanno mai concesso la clemenza e questo mancato perdono non corona la grazia ottenuta dal Presidente Cossiga. Ottenuta la grazia, il conte si dedicò all'arte fino al decesso avvenuto a Gussago il 21 novembre 2011.¹⁰

La seconda funzione che la grazia può assolvere è di stampo politico. In tale caso, il provvedimento può fungere da strumento di negoziazione, anche nei rapporti internazionali, e da punto di partenza per una percorso di pacificazione nazionale. Nella storia post-unitaria dell'Italia si sono verificati molteplici casi di indulgenza concessa a questo scopo. È emblematica la vicenda che vide coinvolti i fratelli La Gala, briganti evasi dal carcere di Castellamare nel 1860. Nel 1862, dopo aver incontrato il re Francesco II di Borbone che intendeva mandarli a Marsiglia e Barcellona alla ricerca di reclute per la riconquista del Regno delle Due Sicilie, si imbarcarono su una nave francese. Quando l'Aunis fece scalo a Genova, i fratelli La Gala vennero arrestati, in violazione della Convenzione consolare fra Italia e Francia. In seguito al processo, conclusosi nel 1864 con la condanna a morte degli imputati, la grazia fu concessa dal Sovrano. Questa vicenda presenta molteplici peculiarità. In primo luogo, le evidenti ragioni politiche che lo caratterizzano: erano in gioco i rapporti diplomatici fra l'Italia e il Paese d'Oltralpe. Il Guardasigilli Vacca, dichiarò che il Ministero si assumeva la responsabilità dell'atto «perché si è trovato di fronte ad un fatto, ad un impegno irrevocabile, che non aveva facoltà di disfare, né di disconoscere».

¹⁰ G.B., *La grazia di Cossiga per il conte*, in *La Repubblica* del 4 gennaio 1989, pp.18.

Nella storia repubblicana, fra gli atti di clemenza collegati alla ragion di Stato, sono da ricordare le grazie concesse dal Presidente Einaudi nel 1951 a soldati tedeschi condannati da tribunali militari italiani, frutto di un accordo tra il Segretario generale del Ministero degli Esteri italiano e il fiduciario del Cancelliere.

Un'altra vicenda che merita attenzione dal momento che rientra in questa categoria è il caso Moranino, comandante partigiano comunista, a capo del 6° distaccamento Pisacane della Brigata Garibaldi-Biella.

Fautore della creazione di una repubblica sovietica sul suolo italiano e al momento della liberazione, si specializzò nell'uccisione di fascisti, o presunti tali, e di partigiani "autonomi", che potevano contrastare la sua guerra ideologica. L'evento drammaticamente più significativo fu l'eccidio della cosiddetta "Missione Strassera" avvenuto il 26 novembre 1944 in località Portula.

Emanuele Strassera era stato incaricato dagli anglo-americani di coordinare la lotta partigiana e di controllare l'attività delle formazioni comuniste.

Strassera si rese conto dei piani di Moranino, che andavano ben oltre la Liberazione dai nazisti, e iniziò a stilare un rapporto sulla situazione. Moranino organizzò un'imboscata in cui attirare queste cinque persone e le assassinò, massacrando anche due delle spose degli uccisi stessi. Fu condannato all'ergastolo per l'uccisione dei cinque partigiani liberali e delle mogli di due di essi, ma il pluriomicida non scontò la sua condanna, poiché scappò a Praga, aiutato dal PCI, ad attendere gli eventi che gli furono favorevoli.¹¹

¹¹ ZURLO S., *Quando il PCI ricattò il Colle: grazia all'ergastolano*, in *Il Giornale* del 6 agosto 2013.

Da Praga ottenne dei risultati formidabili: nel 1958 il presidente Gronchi commutò la pena a soli 10 anni di reclusione. Poi nel 1965 il successore Saragat gli concesse la grazia, nonostante il reo fosse latitante.

Il Presidente non si fermò neppure quando il procuratore generale di Firenze diede un parere negativo sulla concessione della grazia.

In questa vicenda il provvedimento di grazia fu conseguenza di scelte di natura politica. Il Presidente Saragat utilizzò la grazia nei confronti di Moranino come punto di partenza per un percorso orientato alla pacificazione nazionale. Si decise di far uso di questo strumento giuridico per chiudere un capitolo orrendo di scontro tra individui appartenenti allo stesso Stato.

Un'altra spiegazione di carattere prettamente politico ha suscitato scalpore tra il vasto pubblico. Secondo certe posizioni la grazia fu concessa nel 1965 dal Presidente Saragat quasi a compenso dei voti del partito comunista, che permisero la sua elezione a capo dello Stato. Tale ipotesi è stata ribadita da Sergio Romano nel Corriere della Sera: “Credo che Giuseppe Saragat abbia pagato un debito di riconoscenza al partito che aveva contribuito ad eleggerlo”. Ci fu molto probabilmente uno scambio: la grazia in cambio dell'elezione.

Una volta ottenuta la grazia, Francesco Moranino rientrò in Italia nel 1968, senza aver scontato nemmeno un anno di carcere e venne rieletto a Palazzo Madama.

Il caso sopra descritto si colloca tra le grazie politiche, con la particolarità che il prezzo pagato allo stato di diritto fu altissimo.¹²

La grazia sembra quindi un istituto dotato di una valenza polifunzionale, in cui convivono simultaneamente profili umanitari e profili politici.

¹² BARTOLI E., *Terroristi graziati dai Presidenti della Repubblica italiana*, in <http://www.italian-samizdat.com>, 4 novembre 2014.

Come si è visto, lo strumento in questione appare necessario se finalizzato a correggere il rigore della legge e risolvere i possibili squilibri fra la rigida attuazione della disposizione legislativa e l'effettivo realizzarsi della giustizia. In alcuni casi la finalità della sanzione, orientata alla risocializzazione del reo si può realizzare solo facendo ricorso al potere di grazia, nel momento in cui non c'è la possibilità di utilizzare gli altri rimedi forniti dalla legge.

Per quanto riguarda la seconda funzione che la grazia può assolvere, essa è di stampo politico. In tale caso, il provvedimento può fungere da strumento di negoziazione, anche nei rapporti internazionali, e da punto di partenza per una percorso di pacificazione nazionale.

Nella storia dell'Italia repubblicana si è assistito a numerose vicende di concessione della grazia, dove le due finalità hanno costituito la ragione principale che ha visto d'accordo Presidente e Ministro Guardasigilli nel concedere provvedimenti di grazia. Si è analizzato, in particolare, la vicenda Tebaldo Martinengo e quella di Francesco Moranino, entrambe situazioni a cui si può estendere la conclusione di cui sopra circa la valenza polifunzionale dell'istituto di grazia.

3. - Il caso Bompressi e la sentenza n. 200/2006 della Corte costituzionale:

In questo paragrafo si presenteranno i punti salienti della concessione della grazia a Ovidio Bompressi, sottolineando il venir meno della prassi costituzionale e le motivazioni che hanno condotto ad un ricorso alla Corte costituzionale da parte del Presidente della Repubblica.

Ovidio Bompressi è stato un militante attivista di Lotta Continua, la formazione comunista extraparlamentare di orientamento rivoluzionario.

Fu condannato come esecutore materiale nell'omicidio del Commissario di Polizia Luigi Calabresi, commesso insieme a Leonardo Marino, autista del Comando e con Adriano Sofri e Giorgio Pietrostefani come mandanti, avvenuto a Milano il 17 maggio 1972. La sentenza definitiva della Cassazione arrivò il 24 gennaio del '97, con una condanna a 22 anni di reclusione.

Dopo un anno, esattamente il 20 aprile 1998, Bompressi era stato già liberato per l'aggravarsi delle sue condizioni psicofisiche. "Gravissimi motivi di salute" si leggeva nel decreto del magistrato di sorveglianza pisano.

Quando scaddero i termini di sospensione della pena, i giudici di Genova, prima di prendere una decisione definitiva su come Bompressi dovesse scontare la condanna, disposero una perizia. I medici confermarono: Bompressi non poteva tornare in carcere. Nonostante il parere negativo dei sanitari, il tribunale respinse l'istanza di sospensione nel 2000.

Bompressi, dopo il rigetto dell'istanza di revisione del processo il 24 gennaio da parte della Corte d'appello di Venezia, si rende latitante per alcuni mesi tranne poi, il 7 marzo dello stesso anno, costituirsi al carcere di Pisa. Nel luglio 2000, contrariamente all'amico Adriano Sofri, decide poi di chiedere la grazia all'allora presidente della Repubblica Ciampi.

Il Presidente della Repubblica espresse al ministro Castelli la volontà di concedere la grazia per motivi umanitari, invitando il ministro Castelli a predisporre il relativo decreto. Il Guardasigilli Castelli si era rifiutato di inoltrare la domanda al Presidente della Repubblica, alla luce dei pareri negativi del giudice di sorveglianza di Massa e della Procura di Milano e, soprattutto, dell'ambigua posizione della famiglia Calabresi, che si era rimessa al volere delle istituzioni e non aveva esplicitato il perdono. Il Capo dello Stato si trova quindi nella condizione di dover rimettere alla

Corte costituzionale il contrasto costituzionale che si era venuto creandosi, rivendicando “l’integrità delle proprie esclusive attribuzioni costituzionali nell’esercizio del potere di concessione della grazia”. Seguendo tale interpretazione, secondo l’Avvocatura dello Stato, la controfirma ministeriale sarebbe un atto dovuto da parte del Ministro competente, il quale svolgerebbe sì un ruolo di fondamentale importanza nell’istruzione della causa, ai sensi dell’art. 681 del codice di procedura penale, ma strumentale alla piena conoscenza, da parte del Capo dello Stato, di tutti gli elementi del caso. Il Ministro esprimerebbe quindi un parere sull’opportunità del provvedimento, in vista dell’auspicabile accordo fra i due organi firmatari e in base al principio della leale collaborazione fra poteri dello Stato. Qualora tale intesa non fosse raggiunta, il soggetto abilitato a ‘pronunziare l’ultima parola’ non potrà che essere il Presidente della Repubblica.

La Corte costituzionale con la sentenza n. 200 del 18 maggio 2006 risolve definitivamente la questione sulla titolarità affermando che la grazia, atto esclusivamente di natura “umanitaria”, è da ricondurre tra gli atti esclusivamente presidenziali, relegando a semplice formalità la controfirma ministeriale.

L’argomentazione della Corte è molto chiara ed è costituita sulla base di un ragionamento logico, che pone l’atto di grazia come fatto legato alla disciplina della pena: “La funzione della pena è in definitiva quella di attuare i valori costituzionali, indicati nel terzo comma dell’art. 27 della Costituzione, orientati verso il senso di umanità, cui devono tendere tutte le pene, non senza trascurare il profilo di rieducazione proprio della pena.”¹³

¹³ SENTENZA 18/05/2006, n. 200 della Corte costituzionale, punto 6.1 e 6.2.

L'argomentazione della Corte prende in considerazione anche la distinzione tra atti formalmente e sostanzialmente presidenziali e quelli formalmente presidenziali ma sostanzialmente governativi.

La Corte sottolinea che “il Presidente della Repubblica è chiamato ad apprezzare la sussistenza in concreto dei presupposti umanitari che giustificano l'adozione del provvedimento di clemenza” data la sua estraneità dal cosiddetto “circuito dell'indirizzo politico-governativo” ed essendo di conseguenza un organo *super partes*.

La Corte aggiunge che il Ministro ha un ruolo fondamentale, che consiste nella obbligatorietà della raccolta di tutte le informazioni necessarie all'istruttoria. Quest'ultima si deve concludere con un provvedimento firmato dal Guardasigilli, che contenga le motivazioni di legittimità in ordine alla concessione o meno della grazia.

Il Presidente della Repubblica, nel caso in cui l'esito sia positivo, può far proprie le motivazioni enunciate dal Ministro; in caso contrario, il capo dello Stato può rifiutare il parere del Guardasigilli, procedendo ad autorizzare un provvedimento favorevole.

Dalla sentenza del maggio 2006 ne deduciamo l'impossibilità per il Ministro di porre veti e l'obbligo di motivazione del provvedimento, data la necessità di evitare un'eventuale abuso dell'istituto, che si giustifica solo alla luce di finalità umanitarie e deve restare estraneo a valutazioni di natura politica.

Nel presente paragrafo è stata analizzata la vicenda Bompressi, con la quale per la prima volta nella storia costituzionale si interrompe il percorso di collaborazione tracciato dalla prassi. Mentre il Presidente della Repubblica Ciampi è disposto a concedere la grazia per motivi di salute all'assassino di Luigi Calabresi, il ministro Castelli si rifiuta di inoltrare il relativo decreto al Capo dello Stato.

Per la prima volta in cinquanta anni di storia repubblicana il Presidente ricorre alla Corte costituzionale per dirimere definitivamente il conflitto instauratosi circa la titolarità dell'istituto.

La Corte costituzionale, accogliendo il ricorso, riconosce la “potestà decisionale del Capo dello Stato, quale organo super partes, rappresentante dell'unità nazionale”, estraneo a quello che viene definito il “circuito” dell'indirizzo politico-governativo, e che in modo imparziale è chiamato ad “apprezzare la sussistenza in concreto dei presupposti umanitari che giustificano l'adozione del provvedimento di clemenza”.

Infine si viene configurando un potere di grazia di cui solo il Capo dello Stato è il titolare con la sentenza 200/2006 e che si giustifica solo sulla base di motivazioni di giustizia, dovendo assolutamente restare estraneo a considerazioni politiche.

4. - La prassi Napolitano:

In questo paragrafo si evidenzierà il procedimento di concessione di grazia dopo la sentenza del 2006 con le relative modifiche. In secondo luogo, si cercherà di capire quanto gli atti di clemenza concessi dal Presidente Napolitano si muovano in sintonia con la sentenza della Corte Costituzionale. A tale proposito verranno riportati alcuni provvedimenti di grazia controversi e ampiamente dibattuti dalla dottrina.

Uno dei primi provvedimenti intrapresi, dettato dalla sent. n.200/2006, è stata l'istituzione di un Ufficio per gli Affari dell'Amministrazione della Giustizia, suddiviso in quattro comparti, tra i quali spicca il Comparto Grazie. Il Comparto è chiamato a svolgere numerosi compiti: oltre ad esaminare le domande di grazia pervenute al Capo dello Stato esso si occupa di trasmettere al Ministero le istanze giunte al Presidente della Repubblica perché si possa avviare l'istruttoria; può anche richiede notizie

sullo stato dell'istruttoria, trascorsi otto mesi dall'invio della domanda. Tale ufficio redige poi la relazione finale circa la concessione della grazia. Nel caso in cui il Capo dello Stato è favorevole alla concessione della grazia, gli uffici del Ministero predispongono il decreto.

In caso contrario, il Presidente della Repubblica può ordinare il rigetto o l'archiviazione, se mancano i presupposti di ammissibilità.

L'istituzione di un Comparto Grazie si spiega alla luce della necessità di garantire al Presidente della Repubblica un'efficiente struttura di supporto.

Un altro punto che risulta importante da analizzare riguarda la natura esclusivamente umanitaria dei provvedimenti di grazia adottati durante la presidenza Napolitano, così come è stato delineato dalla sentenza del 2006.

Il Capo dello Stato ha ribadito in più occasioni che: “nell'esercitare il potere costituzionale di concedere le grazie mi sono sempre attenuto ai principi indicati dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 200/2006.”¹⁴

Secondo la sentenza della Corte costituzionale, la grazia deve ispirarsi solamente a finalità umanitarie ed equitative e non può diventare strumento di politica attiva. Tale posizione è stata confermata dal Presidente Napolitano in riferimento al caso di Marina Petrella, ex brigatista rossa per la quale era stata richiesta la grazia: “A proposito di dichiarazioni rese alla stampa insieme con l'annuncio della estradizione dalla Francia di persona condannata all'ergastolo per delitti di terrorismo, si precisa che in materia di provvedimenti di grazia, qualsiasi auspicio al Capo di Stato deve tener conto delle norme vigenti e della giurisprudenza costituzionale.”

¹⁴ PUGIOTTO A., *La concessione della grazia*, in rivista *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 1/2011.

Le intenzioni del Capo di Stato circa il rispetto delle disposizioni stabilite dalla sentenza del 2006 vengono tuttavia derogate in occasione dei cinque provvedimenti di grazia a favore di ex terroristi altoatesini nel luglio 2007. Tra i reati più gravi a cui i 5 altoatesini parteciparono ci fu quello del 9 settembre 1966 contro la caserma della Guardia di finanza di Malga Sasso, in cui morirono tre militari e altri quattro rimasero feriti.

I soggetti scontavano ormai soltanto pene accessorie e hanno goduto, nel 2007, della grazia per l'interdizione dai pubblici uffici. La significativa distanza temporale dagli eventi delittuosi ed i rapporti diplomatici tra Italia ed Austria sembrano ricondurre tale ipotesi tra quelle di tipo "politico", forzando la monofunzionalità prescritta dal Giudice delle leggi.¹⁵

Nella generalità dei casi è stato pienamente rispettato lo schema tipico dell'atto, quale delineato nella ricordata sentenza n. 200 del 2006. Non sono però mancate le occasioni in cui il potere di grazia è stato esercitato da Napolitano senza assurgere a finalità umanitarie. Esempi in tal senso sono gli ultimi due atti di clemenza del primo settennato di Napolitano, quelle concesse al giornalista Alessandro Sallusti e al colonello statunitense Joseph Romano.

Alessandro Sallusti era stato accusato del reato di diffamazione per un articolo pubblicato sul quotidiano "Libero". La notizia riguardava una ragazza tredicenne che era stata costretta ad abortire dal giudice di Torino e dai genitori. L'agenzia Ansa aveva subito smentito la notizia, nel senso che era stata la ragazza a chiedere al magistrato l'autorizzazione per l'interruzione della gravidanza. Nonostante tale mutamento, nel giornale "Libero" venne pubblicato un articolo dal titolo "Costretta ad abortire da

¹⁵ MAJORANA G., *La prerogativa del potere di grazia*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, 9/2012.

genitori e giudice”. Sallusti venne perciò condannato al processo d’appello ad un anno e due mesi di carcere per il reato di diffamazione.

Il Presidente della Repubblica all’indomani di questa sentenza concede l’atto di clemenza in favore del giornalista, non seguendo tuttavia le straordinarie esigenze di natura umanitaria, ma basandosi su valutazioni di ordine esclusivamente politico. L’atto di grazia si adattava agli orientamenti critici avanzati in sede europea rispetto al ricorso a pene detentive nei confronti di giornalisti e quindi si proponeva di indicare una linea di politica legislativa, indirizzando le forze politiche a procedere alla modifica del quadro penale in materia di diffamazione a mezzo stampa.

A una finalità esclusivamente politica risponde anche la grazia concessa al colonello Joseph Romano, ex capo della base militare statunitense condannato a 7 anni di reclusione per aver concorso, in territorio italiano, ad organizzare il sequestro del cittadino egiziano Abu Omar, rapito dagli agenti della CIA a Milano nel 2003 e in seguito trasferito a Il Cairo, dove venne torturato.

In questa vicenda, a differenza delle altre situazioni, la natura politica dell’atto non viene negata, ma apertamente dichiarata dal Presidente della Repubblica come strumento di politica estera a sostenere l’alleanza militare con gli Stati Uniti d’America.

Dopo gli attentati terroristici dell’11 settembre 2001 il Governo americano ha autorizzato operazioni straordinarie per ragioni di cattura e detenzione nei confronti dei terroristi, rendendo possibile trasportarli in luoghi dove potessero essere sottoposti a trattamenti carcerari disumani. Il sequestro ai danni di Abu Omar rientra in questa ottica, a cui il colonello Romano prese parte, favorendo il suo trasferimento in Egitto.

Per il reato commesso la Corte costituzionale condanna Joseph Romano a 7 anni di prigione il 19 settembre 2012.

Dal comunicato ufficiale del Quirinale del 5 aprile 2013 si evince che il Presidente della Repubblica ha concesso la grazia al colonello, nonostante le osservazioni contrarie del Procuratore generale di Milano.

Le motivazioni del provvedimento di grazia sono prettamente di natura politica: il “fatto che il Presidente americano Barack Obama ha posto fine a un approccio alle sfide della sicurezza nazionale, legato a un preciso momento storico e concretatosi in pratiche ritenute dall’Unione Europea non compatibili con i principi fondamentali di uno Stato di diritto” e la necessità di superare “una situazione di evidente delicatezza sotto il profilo delle relazioni bilaterali con un Paese amico, con il quale intercorrono rapporti di alleanza e di stretta collaborazione”.¹⁶

Analizzando la prima ragione adotta a giustificare l’atto, ci troviamo di fronte a una motivazione strettamente politica. La concessione della grazia è resa possibile in base al cambiamento della politica antiterrorismo degli Stati Uniti, ora più in linea con i fondamenti giuridici. Seguendo l’argomentazione del Capo dello Stato si deduce che il reato commesso è rispettoso di direttive legittime, e di conseguenza si può far rientrare tra le ipotesi di immunità funzionale. Tale posizione non tiene in considerazione l’art. 7 dello Statuto di Roma, secondo cui la sparizione forzata di persone è da considerarsi un crimine contro l’umanità e inoltre non rispetta la decisione della Corte di Cassazione che ha rifiutato di considerare l’ipotesi di immunità funzionale. La grazia concessa da Napolitano, in questo caso, contraddice la Cassazione.

L’atto di grazia, che in base alla sentenza 200/2006 deve restare estraneo da considerazioni di natura politica e proprio per questa ragione viene esercitato da un organo *super partes*, assume nella vicenda Romano la

¹⁶ PUGIOTTO A., *Fuori dalla regola e dalla regolarità: La grazia del Quirinale al Colonnello USA*, in rivista *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2/2013.

funzione di non interrompere le relazioni bilaterali con gli Stati Uniti d'America.

La giustificazione politica del provvedimento di grazia viene sottolineata dal fatto che la decisione di concedere grazia coincide con il giorno in cui sono stati condannati gli agenti dei servizi segreti che hanno partecipato a questa operazione e in cui pendeva un conflitto di attribuzione fra potere giudiziario e Governo, nel quale la magistratura era accusata di aver indagato su vicende relative al segreto di Stato.¹⁷

Infine, dalle motivazioni espresse dal Capo dello Stato nel concedere grazia al colonello Joseph Romano possiamo dedurre un provvedimento con valenza strettamente politica che non rispetta le disposizioni della Corte costituzionale, secondo cui l'atto di grazia deve "attuare i valori costituzionali, garantendo il senso di umanità, non senza trascurare il profilo di rieducazione della pena".

Come si è visto, il Presidente Napolitano ha dichiarato in più occasioni di voler seguire le disposizioni della sentenza 200/2006 in materia di potere di grazia. Un primo passo in questa direzione è stata l'istituzione di un Ufficio per gli Affari dell'Amministrazione della Giustizia, suddiviso in quattro comparti, tra i quali spicca il Comparto Grazie. Quest'ultimo è chiamato a svolgere numerosi compiti: oltre ad esaminare le domande di grazia pervenute al Capo dello Stato esso si occupa di trasmettere al Ministero le istanze giunte al Presidente della Repubblica perché si possa avviare l'istruttoria. La funzione principale riguarda il redigere la relazione finale circa la concessione della grazia.

Nonostante le intenzioni del Capo di Stato circa il rispetto delle disposizioni stabilite dalla sentenza del 2006, queste ultime vengono

¹⁷ SCACCIA G., *Presidente della Repubblica e ordine giudiziario nell'era di Napolitano*, in rivista *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 3/2013.

derogate in più occasioni. La grazia assume connotati tipicamente politici nella vicenda dei cinque ex terroristi altoatesini nel luglio 2007, a causa della distanza temporale dagli eventi delittuosi ed per la necessità di mantenere i rapporti diplomatici con l’Austria.

A una finalità esclusivamente politica risponde anche la grazia concessa al colonello Joseph Romano, ex capo della base militare statunitense. Il provvedimento di grazia si giustifica in base alla necessità di superare “una situazione di evidente delicatezza sotto il profilo delle relazioni bilaterali con un Paese amico, con il quale intercorrono rapporti di alleanza e di stretta collaborazione”.

Tale vicenda, in cui la giurisprudenza della Corte costituzionale appare violata, dovrebbe far riemergere la questione se sia necessario che la titolarità del potere di grazia venga assegnata esclusivamente al capo dello Stato per evitare usi impropri, il quale avrebbe così il potere di concedere grazie politiche, come è stato sopra evidenziato. In secondo luogo, ci si deve interrogare se la cooperazione tra Governo e Presidente nel concedere provvedimenti di grazia non sia sufficiente per un uso legittimo dell’istituto in questione. La soluzione dell’atto condiviso offrirebbe la possibilità di esercitare la responsabilità del Governo di fronte alle Camere, mentre tale percorso risulta inaccessibile nel caso in cui a decidere sull’atto di clemenza è solo il Presidente.

La sentenza del maggio 2006 si propone di spolicizzare i provvedimenti di grazia, tuttavia finisce col impedire ogni forma di controllo sulla concessione degli atti di clemenza individuale.

Le vicende controverse nella presidenza Napolitano non mancano, come si è sperimentato nel caso Romano e Sallusti, rendendo ragionevole procedere ad analizzare le richieste di grazia sulla base di una stretta cooperazione tra Governo e Presidente, tornando a seguire la prassi già orientata in questo senso.

CAPITOLO TERZO: SVILUPPO DEL POTERE DI GRAZIA IN GERMANIA

In questo capitolo si analizzeranno le diverse modalità di concessione della grazia e i motivi alla base di tale provvedimento nella Germania del XIX secolo. In secondo luogo, si presenteranno i titolari dell'atto di clemenza e la prassi venutasi a delineare in materia.

Successivamente si evidenzieranno le autorità dotate del potere di concedere la grazia con la nascita della Repubblica federale tedesca.

In terzo luogo, verranno descritte due richieste di grazia controverse nei confronti di terroristi appartenenti all'organizzazione RAF, attiva in Germania fino al 1990. Si tratta di vicende in cui emerge chiaramente la discrezionalità del Presidente della Repubblica federale nell'amministrare l'istituto in questione.

Infine è stato osservato che nel corso della storia tedesca si sono verificati episodi oppure tentativi di concessione della clemenza individuale a esponenti di spicco del regime nazionalsocialista. Alcuni Presidenti tedeschi hanno graziato individui non condannati dalle Corti federali, evitando di seguire quanto delineato dalla normativa tedesca in materia.

1. - La grazia nella Germania del XIX secolo:

In questo paragrafo si proporrà una panoramica sul potere di grazia nel dibattito giuridico e sulla prassi della concessione della grazia nella Germania del XIX secolo. In secondo luogo, verranno trattati i motivi della sua concessione, nonché diverse forme di grazia e il procedimento per la sua concessione.

Nel dibattito giuridico del XIX secolo la grazia (Gnade) veniva intesa come concessione della grazia (Begnadigung) a un reo. In un primo momento l'obiettivo dei giuristi fu la definizione del concetto di grazia e quello di concessione della grazia. A questo proposito Wilhelm Brauer definiva nel 1857 quest'ultima come "atto dell'autorità dello stato con cui una persona soggetta alla legislazione penale, viene interamente o parzialmente esonerata dagli effetti giuridici del proprio atto." Inoltre si distinguevano tre tipi principali di concessione: il primo tipo comprendeva l'archiviazione di un procedimento penale non ancora concluso (Abolition); veniva previsto anche l'annullamento delle conseguenze giuridiche di una pena inflitta, definito riabilitazione; in terzo luogo esisteva la concessione della grazia in senso stretto quale la derubricazione di una sentenza di condanna. Tale modalità consisteva nella commutazione della pena, per esempio la pena di morte poteva diventare pena detentiva.

La concessione della grazia di terzo tipo è quella su cui si sono concentrati la maggior parte dei giuristi nel XIX secolo e su cui si basa l'analisi seguente.

Il dibattito giurista non si concentra solamente sulla definizione di questo potere, ma prosegue su temi quali l'ordinamento penale. Nella seconda metà del XVIII secolo si era verificata in Germania un'ampia crisi di legittimazione del diritto penale, il quale si rifaceva alla *Constitutio Criminalis Carolina*. Tale ordinamento penale venne sottoposto a numerose critiche e i giuristi proposero nuovi ordinamenti penali in cui si rifiutava la prassi della concessione di grazia della prima età moderna, come elemento di una giustizia che faceva uso allo stesso tempo sia di pene deterrenti che della rinuncia a pene e sanzioni. Secondo una citazione di Kant, il diritto di concedere la grazia era "il più viscido diritto del sovrano".

Secondo i penalisti illuministi, ogni violazione della legge doveva essere accompagnata inevitabilmente dall'esecuzione della pena prevista. Tale paradigma doveva aiutare a mitigare le sanzioni, garantire l'eguale trattamento di tutti i rei e far venir meno l'arbitrio del monarca. Alla luce di questi obiettivi, l'esercizio della concessione della grazia costituiva un elemento di disturbo in tale sistema, poiché con tale istituto intervenivano continuamente fattori esterni al diritto.

L'ottimismo basato sulla necessità di rifiutare il potere di grazia svanì tuttavia con l'affacciarsi del XIX secolo, in particolare a causa dell'applicazione dei codici di diritto penale emanati in tutti gli stati tedeschi. In breve tempo divenne chiaro anche ai giuristi che per via dell'imperfezione di ogni legislazione umana non si poteva fare a meno della concessione della grazia, come strumento correttivo del diritto vigente. Si decise quindi che la concessione della grazia avrebbe dovuto essere presente nel codice penale, pur rimanendo un'eccezione, mentre l'applicazione della giustizia era la regola.

La convinzione dei penalisti circa l'applicazione della grazia a titolo straordinario si basa su tre fondamentali punti. Il primo di questi richiama la necessità del ripristino dell'equità, dal momento che la concessione della grazia era vista come strumento di compensazione per le lacune del diritto ufficiale. Un altro aspetto che si aggiunge al precedente è da individuarsi analizzando il pensiero di Johann Heinrich Zickler che nel suo dizionario del diritto del 1839 sostiene l'esistenza di "una costitutiva imperfezione di ogni legislazione umana, stante la quale le leggi rimarrebbero sempre tentativi incompleti di fronte allo scopo di corrispondere alle esigenze della giustizia". Dato che il diritto viene elaborato solo secondo criteri generali, esiste il rischio che l'applicazione del diritto formale si trasformi in una grave ingiustizia nei singoli casi.

Una seconda ragione per la concessione della grazia riguarda le considerazioni politiche. Secondo Carl Lueder si possono verificare delle circostanze in cui “con l’esecuzione della giusta pena lo stato possa incorrere in gravi pericoli o possano venir meno grandi vantaggi”. Tale situazione riguardava quindi in primo luogo gli interessi dello stato, i quali potevano essere salvaguardati tramite la concessione della grazia a un reo. L’ultimo punto che appare significativo a tale proposito era la bontà e umanità del sovrano. Molti giuristi non condividevano tale motivazione, poiché solo sentimenti soggettivi come la coscienza del monarca lo guidavano nelle sue decisioni e di conseguenza ne sarebbe potuto derivare un abuso. Lo studioso Robert Mohl appare molto critico in questo senso nel momento in cui sostiene che “con tali concessioni di grazia che pronunciate secondo la vostra personale inclinazione, abitate la massa a considerare il comminare una pena come un atto di arbitrio personale”. Analizzando le carte costituzionali degli stati tedeschi nel XIX secolo, osserviamo che il diritto di concedere la grazia era posta in capo al sovrano. A tale proposito la costituzione del Baden stabiliva chi poteva ridurre o condonare la pena. Il diritto di concessione della grazia rimase di competenza dei signori territoriali anche dopo l’unificazione della Germania e la fondazione del Reich nel 1871 e l’imperatore ne fu il titolare solo per sentenze di prima istanza, pronunciate nei tribunali imperiali. Nelle varie costituzioni si leggeva che il diritto di concedere la grazia continuava ad assumere la stessa funzione e interpretazione del passato. Nel 1857 Brauer sosteneva che “il capo dello stato e solo esso, è la fonte della concessione della grazia e di conseguenza il diritto di concessione sarebbe stato inalienabilmente connesso ai diritti di sovranità”. Inoltre la grazia veniva intesa come illimitata, ovvero il sovrano poteva decidere esclusivamente in base al proprio convincimento e alla sua volontà, senza poter essere condizionato nella sua scelta. A questo proposito i giuristi

temevano che il sovrano per mezzo della grazia avrebbe potuto ledere l'indipendenza dei giudici, garantita per costituzione, arrogandosi il diritto di interpretare le leggi, contribuendo in questo modo a mettere in discussione il sistema giuridico.

A partire dagli anni Sessanta del XIX secolo il dibattito giuridico cominciò ad occuparsi dell'iter nella concessione della grazia. In questo periodo l'esito di una grazia non era il rilascio o il condono completo della pena, che rimanevano le eccezioni. Nella maggior parte dei casi la concessione della grazia riguardava una riduzione della pena e in altri casi in una derubricazione della pena, tramite la riduzione della sanzione pecuniaria o della sua durata.

Per quanto riguarda la frequenza con cui veniva accordata la grazia, si possono analizzare alcuni dati relativi alle condanne a morte. La maggior parte degli stati tedeschi del XIX secolo concedevano alte percentuali di atti di grazia. In Prussia, per esempio, si registrarono complessivamente 1.373 condanne a morte tra il 1818 e il 1865, delle quali il 65% si risolsero con una concessione di grazia nei confronti del condannato. Nel regno di Hannover furono eseguite solamente 38 condanne a morte sul totale di 140.

Nel XIX secolo si diffuse in Germania una particolare forma di grazia che consisteva nella riduzione del periodo di detenzione, non immediatamente dopo la sentenza, ma durante l'espiazione della pena detentiva. La pena detentiva residua poteva essere sospesa con la condizionale. Uno dei presupposti per ottenere la sospensione condizionale era che il condannato avesse già scontato una parte della pena, generalmente almeno la metà. Altri criteri per poter godere di questo beneficio riguardavano la valutazione del tribunale o del direttore del carcere in merito alla personalità del detenuto, ai suoi progressi, alla sua condotta nonché al comportamento tenuto una volta messo in libertà. Solo al termine del

periodo complessivo che la pena aveva previsto, poteva seguire una grazia definitiva. Questa diffusa tipologia di concessione della grazia era chiamata all'epoca scarcerazione provvisoria (*vorläufige Entlassung*) o congedo condizionale (*bedingte Beurlaubung*) e venne introdotta per la prima volta dal Regno di Sassonia all'inizio degli anni Sessanta del XIX secolo come provvedimento basato su un iter consolidato. In seguito ai risultati positivi ottenuti con questo procedimento che favoriva il passaggio da un stato di totale assenza di libertà a uno di totale libertà, questa tipologia venne prevista all'interno del codice penale dell'impero del 1871. Alla fine del secolo la scarcerazione provvisoria fu integrata dalla grazia condizionale, su cui tutti gli stati tedeschi si accordarono. In questo modo fu possibile sospendere con la condizionale non solamente la pena residua, ma anche l'intera pena.

Tale sistema permetteva di evitare le pene detentive brevi, soprattutto nei confronti di giovani e condannati senza precedenti penali. Il presupposto per poter godere di questo beneficio si orientava verso la buona condotta del condannato, la quale doveva essere attestata dalle autorità locali quali la polizia, il parroco o il datore di lavoro. Analizzando i dati disponibili sul numero di casi in cui l'esecuzione della pena fu sospesa con la condizionale, osserviamo che questi aumentarono considerevolmente, dal momento che su un totale di 106.000 casi giudicati la grazia totale venne concessa in oltre i due terzi. In Sassonia, il Land che aveva dato inizio a questa procedura, il numero di sospensioni della pena aumentò di sei volte, passando da 197 nel 1898 a un totale di 1.210 nel 1906.¹⁸

A partire dalla metà del secolo si venne delineando un particolare procedimento per la concessione della grazia. Si stabilì che il ministero della giustizia dovesse presentare una perizia in merito alla necessità di

¹⁸ KESPER-BIERMANN S., *Einheit und Recht. Strafgesetzgebung und Kriminalrechtsexperten in Deutschland vom Beginn des 19. Jahrhunderts bis zum Reichsstrafgesetzbuch von 1871*, casa editrice Klostermann, 2009.

applicare o meno la pena di morte, sulla quale era richiesto poi il parere del sovrano. Con la riforma del procedimento penale del 1849 l'iter riguardante l'ottenimento della grazia subì rilevanti modifiche, in base alle quali furono i procuratori generali a dover redigere una perizia in merito alla concessione o meno della grazia, dal momento che avevano più contatti con il reo e conoscevano nel dettaglio gli atti del processo. Le loro perizie, insieme agli altri atti giudiziari, dovevano essere comunicati al ministero della giustizia, il quale si occupava, sulla base della documentazione ottenuta, di formulare una richiesta indirizzata al sovrano. Il ministro della giustizia si assumeva anche la responsabilità di controfirmare le decisioni in merito alla concessione della grazia e di conseguenza il sovrano era assistito nella sua decisione dal ministro.

Il procedimento di concessione della grazia poteva essere avviato in due differenti modi. In primo luogo, in tutti gli stati tedeschi era previsto che tutte le sentenze penali che si erano risolte con la pena capitale e quelle che avevano inflitto l'ergastolo dovessero essere presentate al Capo dello Stato. Era il sovrano a decidere poi se si dovesse lasciare libero corso alla giustizia oppure procedere a concedere la grazia al detenuto. Il codice di procedura penale del 1879 uniformò tale procedimento in tutto l'impero e stabilì all'art. 485 che per l'esecuzione delle condanne a morte non era necessaria alcuna conferma, ma il sovrano poteva esercitare liberamente il suo diritto di concedere la grazia.

Una seconda modalità riguardante il procedimento di applicazione della grazia stabiliva che le istanze di grazia avrebbero potuto essere indirizzate al sovrano da soggetti diversi. Tali richieste avevano un effetto sospensivo se "l'immediata esecuzione della pena annullava gli effetti della concessione della grazia". I direttori delle prigioni e i procuratori generali erano i principali autorizzati a richiedere una grazia. Infine era previsto

che anche i condannati stessi, i loro avvocati e la loro famiglia avrebbero potuto presentare istanza di grazia al sovrano territoriale.

Analizzando i dati sulle richieste di grazia negli stati tedeschi, si può notare il loro elevato numero, soprattutto nel Principato di Assia e di Lippe. Nel 1837 il ministero di Darmstadt cercò di porre un freno al cosiddetto flusso di richieste di condono in gran parte ingiustificate. Nel 1855 il gabinetto del ministero del Principato di Lippe sottolineò il fatto che le istanze di grazia che la commissione incaricata doveva comunicare al governo avrebbero dovuto contenere un perizia ed essere motivate da circostanze personali particolari.

Un altro punto su cui merita soffermarci trattando della concessione della grazia nel XIX secolo, sono i diversi aspetti che portarono il signore territoriale a concedere l'atto di clemenza nel caso di condanne a morte.

In primis, la concessione della grazia dipendeva dalla individualità del signore territoriale. Alcuni monarchi erano piuttosto restii nel confermare la condanna a morte e di conseguenza si appoggiavano a un largo uso del diritto di grazia. Un caso esemplare a tale riguardo è il re Giovanni, il quale fu il responsabile dell'abolizione della pena di morte nel Regno di Sassonia nel 1868.

In secondo luogo un ulteriore aspetto da tenere in considerazione sono le circostanze di carattere politico. Furono proprio quest'ultime ad impedire al re di Prussia Guglielmo di non eseguire le condanne a morte decise dai tribunali. La ragione riguarda il fatto che in quel periodo la pena di morte era stata sottoposta a numerose critiche nelle varie diete e scritti giuridici e per di più molti Paesi si erano impegnati nell'abolirla definitivamente.

Un altro punto che giustificava la concessione della grazia per reati nei confronti dei quali era stata decisa la pena capitale, si riferiva al tipo di reati punibili con la morte. Al riguardo è possibile osservare un ampio consenso tra i giudici e i funzionari ministeriali. Se si tengono in

considerazione le statistiche di concessione della grazia in merito ai reati commessi, è possibile notare che i condannati a morte riguardavano maggiormente coloro che avevano commesso omicidio premeditato oppure quello a scopo di rapina. Nel XIX secolo, quindi, la probabilità che il sovrano territoriale accordasse grazia nei casi di omicidio era piuttosto scarsa, alla luce delle statistiche sugli atti di clemenza.

Ragionando a ritroso, si può assumere che i condannati a morte per reati diversi da quello in questione, potevano sperare di ottenere con certezza di essere graziati dal signore territoriale.

Questo si verificava per reati politici, ad eccezione degli attentati contro il sovrano, per gli infanticidi, falsificazione di denaro oppure danneggiamento all'impianto ferroviario. Risulta di rilevante importanza considerare che in questo periodo, la sfera dei reati punibili con la pena capitale fu fortemente limitata e di conseguenza a partire dalla prima metà del XIX secolo, la concessione della grazia venne impiegata come strumento per colmare le lacune presenti nelle norme giuridiche.

In quarto luogo un altro aspetto che poteva risultare determinante nel decidere contro oppure a favore della concessione della grazia, furono le circostanze di fatto, le argomentazioni del reo e il suo comportamento all'interno della società. Risulta importante osservare che le probabilità di ottenere l'atto di clemenza potevano concretizzarsi a favore dei delinquenti appartenenti al ceto medio che non per i condannati della classe popolare. Inoltre se una persona di alto rango sociale risultava vittima di un crimine commesso da una persona appartenente ad una classe sociale inferiore, risultava assolutamente improbabile che quest'ultimo ricevesse la grazia. Anche la giovane età dei condannati era una delle principali motivazioni per ottenere con maggiore probabilità la grazia, data la presunta capacità di miglioramento attribuibile ai giovani piuttosto che agli adulti.

Come ultimo punto nell'iter di concessione della grazia fu considerato rilevante un aspetto che acquisì importanza in molte regioni tedesche nella seconda metà del secolo: la riforma del procedimento penale. Il nuovo processo penale prevedeva il ricorso a prove indiziarie, facilitando nel caso di reati punibili con la pena capitale, una condanna che inizialmente risultava essere possibile solo in presenza di una confessione. In base a questo sistema, le sentenze dei giudici non risultavano moderate, ma particolarmente severe. Inoltre nei casi in cui era difficile accertare l'identità del responsabile di un certo reato, le corti tendevano a dichiarare colpevoli gli imputati, contribuendo ad incrementare le condanne a morte. In questo contesto i giuristi vedevano nell'atto di clemenza concesso dal signore territoriale il compito di correggere le sentenze pronunciate dalle corti d'assise.¹⁹

Come si è visto, molti penalisti illuministi tedeschi erano convinti del fatto che la grazia avrebbe cessato di esistere oppure sarebbe rimasta uno strumento eccezionale all'interno dell'ordinamento penale per colmare le lacune del diritto codificato ed evitare che l'applicazione delle leggi potessero costituire nei singoli casi una grave ingiustizia. Ben presto i giuristi si resero tuttavia conto che nel valutare le circostanze individuali non si poteva rinunciare definitivamente alla grazia.

Durante il XIX secolo la concessione della grazia rivestì dunque una certa importanza: non solo fu inserita nelle costituzioni di tutti gli stati tedeschi, ma svolse anche un ruolo fondamentale nella prassi della giustizia criminale.

A partire dalla metà del secolo si vennero delineando due particolari procedimenti per la concessione della grazia. In primo luogo, in tutti gli stati tedeschi era previsto che tutte le sentenze penali che si erano risolte con la pena capitale e quelle che avevano inflitto l'ergastolo dovessero

¹⁹ EVANS R., *Rituale der Vergeltung*, casa editrice Kindler, 2001.

essere presentate al Capo dello Stato. Era il sovrano a decidere poi se procedere a concedere la grazia al detenuto. Una seconda modalità stabiliva che le istanze di grazia avrebbero potuto essere indirizzate al sovrano da soggetti diversi. I direttori delle prigioni e i procuratori generali erano i principali autorizzati a richiedere una grazia.

Infine sono state analizzati alcuni aspetti riguardanti la concessione della grazia presenti nel XIX secolo. In questo senso acquistano rilevanza una serie di criteri individuati dalla dottrina nei termini di giustizia, politica e bontà del sovrano. Uno degli aspetti che poteva risultare determinante nel decidere contro oppure a favore della concessione della grazia, erano le circostanze di fatto, le argomentazioni del reo e il suo comportamento all'interno della società. Risulta importante osservare che le probabilità di ottenere l'atto di clemenza potevano concretizzarsi a favore dei delinquenti appartenenti al ceto medio che non per i condannati della classe popolare.

In secondo luogo, la concessione della grazia dipendeva dalla individualità del signore territoriale. Alcuni monarchi erano piuttosto restii nel confermare la condanna a morte e di conseguenza facevano ampio ricorso al diritto di grazia. Un ultimo aspetto da tenere in considerazione erano le circostanze di carattere politico. Durante quel periodo la pena di morte era stata sottoposta a numerose critiche nelle varie diete e scritti giuridici e per di più molti Paesi si erano impegnati nell'abolirla definitivamente. In questo contesto la concessione della grazia risultava uno strumento efficace per rimediare alle sentenze capitali ed rispondere alle mutate circostanze politiche.

2. – I titolari del potere di grazia:

In questo paragrafo si descriveranno le autorità dotate del potere di concedere la grazia all'interno della Repubblica federale tedesca. In primo

luogo, si analizzeranno gli articoli della Costituzione circa la titolarità dell'istituto in questione. In secondo luogo, si procederà ad un'analisi più approfondita dell'ordinamento legale tedesco per individuare gli altri organi competenti in materia. Infine ne risulterà che il potere di grazia può essere concesso da due diversi livelli di governo, data la natura federale dello Stato tedesco.

La Repubblica federale tedesca utilizza due diversi metodi per concedere la grazia. Il primo di questi riguarda la cosiddetta grazia esecutiva che coinvolge i casi singoli, mentre l'altro metodo, anche conosciuto sotto il nome di amnistia, fa riferimento a una grazia legislativa, la quale si applica a una estesa categoria di casi.

La tipologia di grazia su cui ci concentreremo nella nostra analisi riprende la grazia esecutiva, la quale può essere concessa da due differenti livelli di governo. Questa dicotomia risulta dal sistema legale federale presente in Germania.

Analizzando l'ordinamento legale, possiamo osservare che in Germania l'autorità di concedere atti di clemenza viene suddivisa tra il Presidente della Repubblica federale e i singoli Länder. La Costituzione tedesca stabilisce all'articolo 60 quanto segue: "Il Presidente della Repubblica federale esercita in nome dello Stato tedesco il diritto di concedere grazie, valutando caso per caso". Il potere di grazia viene di conseguenza attribuito secondo la Costituzione al Presidente della Repubblica federale. Nelle forme di stato con una struttura federativa, come la Repubblica federale tedesca, secondo quanto stabilisce la Costituzione all'art.20, il regolamento circa la competenza di concedere grazie introduce una distribuzione di poteri tra lo Stato centrale e i singoli stati membri. Seguendo il principio secondo cui la grazia appartiene alla sovranità

legale, si deduce chiaramente che l'istituto della grazia viene condiviso tra il governo federale e i singoli Länder.²⁰

Nonostante la Costituzione tedesca assegni il potere di grazia al Presidente della Repubblica federale, il Codice di procedura penale specifica all'art. 452 che il potere presidenziale di concedere clemenze è limitato a specifici casi, in cui gli individui che hanno richiesto la grazia siano stati condannati in prima istanza dalle Corti federali tedesche. I singoli stati membri sono incaricati di trattare ed analizzare tutti gli altri casi, in cui i detenuti non siano stati condannati in prima istanza.

Sulla base del Codice di procedura penale, il potere presidenziale di concedere grazia viene in pratica ristretto a una piccola sfera di questioni criminali, inclusi gli atti di spionaggio, il terrorismo e le azioni criminali commesse contro i funzionari federali, quali soldati oppure giudici.²¹

Sulla base del ordinamento penale tedesco, ogni singolo Länder ha l'autorità di concedere grazia, come ci indica la prassi seguita nello stato di Bavaria, North Rhein Westphalia e la Bassa Sassonia. La competenza di distribuire clemenze individuali è assegnata di norma al Presidente del Consiglio oppure al Governo locale e questi si assumono direttamente la responsabilità politica delle loro azioni di fronte al Parlamento a livello regionale. Risulta interessante considerare la divisione delle competenze tra le varie autorità locali sull'istituto in questione. Nell'ambito del diritto penale è prevista una dicotomia delle competenze, dal momento che il Governo locale è il titolare del potere di grazia nei casi di condanne

²⁰ *Pardons: European State practices*, in <http://www.mreza-mira.net>, 3/2014.

²¹ WAHL A., *Gnadenrecht der Bundesrepublik Deutschland*, casa editrice Kohlhammer, Stoccarda, 1954.

all'ergastolo. Per quanto riguarda i casi restanti tale competenza viene attribuita al Ministero della Giustizia.²²

Nel caso del Presidente, i costituzionalisti ritengono che il Presidente della Repubblica tedesca decide secondo la sua discrezionalità in materia di potere di grazia e la controfirma del ministro risulta semplicemente una mera formalità. Il potere di grazia è un caso particolare, nel quale il Presidente ha la possibilità di decidere liberamente, potendo anche respingere la proposta del ministro, assumendo l'iniziativa in questo contesto.

Come si è visto, in questo paragrafo sono stati presentati i titolari del potere di grazia in base all'ordinamento federale tedesco. Dalla lettura della Costituzione traspare che il Presidente della Repubblica tedesca abbia la competenza di concedere clemenze, in nome dello Stato tedesco. Tuttavia da un'analisi più approfondita dell'ordinamento penale e in particolare del Codice di procedura penale, se ne deduce che il potere presidenziale di concedere la grazia sia limitato a quei casi in cui gli individui sono stati condannati in prima istanza dalle Corti federali. Per i casi restanti l'autorità dell'istituto in questione viene assegnata ai singoli Länder e tipicamente ai Capi di governo locale.²³

Riassumendo possiamo affermare che, nella Repubblica federale tedesca il potere di grazia in ambito del diritto penale viene esercitato nella maggior parte dei casi dagli organi esecutivi degli stati membri e nella prassi, grazie alla possibilità di delegare questa competenza, il titolare ne risulti il Ministero della Giustizia. Il potere presidenziale di concedere clemenze riguarda solo una ridotta parte di condanne, i cosiddetti crimini

²² DIMOULIS D., *Die Begnadigung in vergleichender Perspektive: Rechtsphilosophische, verfassungs- und strafrechtliche Probleme*, casa editrice Duncker & Humblot, Berlin, 1996.

²³ MAURER A., *Das Begnadigungsrecht im modernen Verfassungs- und Kriminalrecht*, casa editrice Peter Lang, Francoforte, 1979.

contro lo Stato. Si tratta di condanne, il cui numero in rapporto alla totalità dei misfatti è assolutamente insignificante; tuttavia sono vicende di grande rilievo che hanno suscitato nel corso degli anni una crescente attenzione da parte del pubblico. In vista di ciò, verranno analizzati due casi di concessione presidenziale della grazia, ampiamente dibattuti dall'opinione pubblica.

3. – Casi controversi di grazia concessi dal Presidente della Repubblica federale:

In questo paragrafo si analizzeranno due richieste di grazia pervenute al Presidente della Repubblica federale. Si tratta di decisioni che hanno riguardato il concedere oppure meno la clemenza nei confronti di terroristi appartenenti al gruppo RAF. In primo luogo, verranno presentate le ragioni che hanno spinto il Presidente Köhler a respingere la richiesta di grazia nei confronti di Christian Klar, una delle occasioni in cui è stato aperto un ampio dibattito pubblico. In secondo luogo, verrà descritta la vicenda Schulz, che rappresenta un tipico esempio di grazia concessa per motivi umanitari. Infine verranno messe in evidenza le limitazioni al potere presidenziale di concedere grazia, sottolineando la discrezionalità del Presidente di decidere in materia.

Consultando i vari archivi, si osserva che non ci sono statistiche disponibili sul numero di richieste di grazia presentate in Germania. Inoltre, il fondamento logico dietro ad ogni decisione di concessione o meno della grazia non è tipicamente reso pubblico.

Tuttavia, un numero limitato di richieste di grazia sono stati discusse in pubblico. Tali vicende hanno riguardato nella maggior parte dei casi terroristi appartenenti alla RAF, a cui è stata concessa la grazia.

La fazione dell'armata rossa (Rote Armee Fraktion) fu un gruppo terroristico di estrema destra sviluppatasi nella Germania occidentale. Inizialmente conosciuta sotto il nome di Banda di Baader-Meinhof, fu fondata nel 1970 da Andrea Baader, Gudrun Ensslin, Horst Mahler e Ulrike Meinhof. L'origine del gruppo può essere fatta risalire alle rivolte studentesche del 1960. Le loro attitudini antiautoritaristiche aiutarono a coltivare una tipologia particolare di terrorismo orientata contro l'establishment politico. Questa organizzazione si sviluppò nel periodo compreso tra il 1970 e il 1998 e venne ritenuta responsabile di numerosi atti terroristici, che condussero a una situazione di crisi nazionale meglio nota come l'autunno tedesco (Deutscher Herbst). Il principale scopo della campagna di violenza condotta dagli esponenti della RAF, in prevalenza giovani educati appartenenti alla classe media tedesca, fu quello di liberare dal carcere i padri fondatori dell'organizzazione, i quali si ritenevano parte integrante della lotta globale contro il capitalismo e l'imperialismo. La leadership sosteneva la sua natura comunista e anti-imperialista tipica di un gruppo di guerriglia urbana, occupato in una lotta armata contro la Repubblica federale, da loro considerata uno stato fascista.²⁴

Avendo ricorso alla violenza, il gruppo di stampo cospirativo condusse parecchie rapine così come numerosi attentati contro le infrastrutture militari americane presenti in Germania e contro le istituzioni tedesche.

La RAF fu ritenuta responsabile di aver provocato ben 34 morti, 41 ferimenti e numerosi rapimenti nei suoi quasi trent'anni di attività. Secondo l'autore tedesco Butz Peters, in quel periodo si percepiva la sensazione che lo Stato fosse impotente e fosse incapace di difendere i suoi cittadini da questi terribili atti di violenza.

²⁴ *Feststellung eines Terrorists zweifelt seine Begnadigung*, nel giornale *Deutsche Welle*, 5/2007.

Tra gli episodi più celebri e drammatici che caratterizzarono questo periodo, ricordiamo l'omicidio ai danni di Siegfried Buback, il procuratore generale della Repubblica. Nell'aprile del 1977 rimase vittima di un'imboscata mentre stava viaggiando per raggiungere la Corte Suprema a Karlsruhe. Nel luglio dello stesso anno, Jürgen Ponto, il direttore della Banca di Dresda, fu ucciso nella sua casa a Oberursel durante un rapimento fallito.

Nel settembre del 1977, un commando della RAF aprì il fuoco sulla Mercedes che stava trasportando l'industriale Hanns Martin Schleyer. Due poliziotti della scorta insieme al suo autista morirono sotto una pioggia di proiettili. Schleyer fu trattenuto prigioniero con l'intento di ottenere il rilascio di alcuni detenuti della RAF. I negoziati fallirono e nell'ottobre del 1977 il corpo dell'industriale fu trovato nel portabagagli di una macchina in Francia, dopo una segnalazione anonima a un'agenzia di stampa tedesca.

Il clima di terrore continuò fino al 20 aprile 1998, quando l'agenzia di stampa Reuters ricevette una lettera firmata RAF, dove veniva dichiarato che il gruppo era stato sciolto.

L'esempio più eclatante e controverso di richiesta della grazia rientrante in questa categoria è stato il caso Christian Klar, ampiamente dibattuto nel 2007.

Klar nasce nella città di Friburgo, nel sud della Germania e studia storia e filosofia all'Università di Heidelberg. Si unisce al gruppo terroristico RAF alla fine del 1976. Fino al suo arresto si macchiò di diversi crimini ed attentati come membro della RAF. Nel novembre del 1982 fu trovato all'interno del deposito di armi dell'organizzazione ad Amburgo e arrestato. Nel 1985 il tribunale distrettuale di Stoccarda lo ha condannato a 5 ergastoli per aver partecipato a ben 9 omicidi nei confronti di membri

dell'establishment politico tedesco, tra cui quello nei confronti del procuratore generale Buback, dell'allora direttore della Banca di Dresda Ponto e dell'industriale Schleyer. Klar si è reso responsabile anche di numerosi tentati omicidi come quello nei confronti di un agente della frontiera svizzera e contro un autista, a cui desiderava rubare la patente. Nel 1992 fu condannato in un ulteriore processo all'ergastolo.

Nel 2003, dopo 20 anni di carcere, Klar presentò una richiesta di grazia all'allora Presidente federale Johannes Rau, il quale si rifiutò di prendere una decisione in merito. Il suo successore, il Presidente Horst Koehler considerò la richiesta, scatenando l'opposizione del pubblico e di alcuni partiti politici.²⁵

Nell'aprile del 2007 il Presidente della Repubblica federale Köhler dichiarò di considerare l'opzione di concedere la grazia a Klar, uno dei quattro membri della RAF ancora trattenuti in carcere. Il suo portavoce confermò la notizia poiché il Presidente aveva richiesto una perizia sul caso in questione al Ministero della Giustizia.²⁶

Il 7 maggio 2007 il Presidente Köhler si vede obbligato a respingere la richiesta di grazia nei confronti di Klar sulla base della perizia eseguita dal ministro della Giustizia. Dopo un'attenta analisi della vicenda, si stabilisce che il condannato non aveva raggiunto la sua riabilitazione nonostante i 20 anni passati in carcere, poiché mandò una lettera ad una conferenza marxista tenutasi a Berlino nel gennaio del 2007, dove affermò che i tempi erano abbastanza maturi per completare la sconfitta del capitalismo e rendere possibile un nuovo futuro per la Germania. Nella stessa occasione denunciò l'esistenza di un'alleanza imperialistica in Europa, che gli

²⁵ KIRCHNER S., *Germany still haunted by its homegrown terrorists*, nel giornale *Time*, 9/2008.

²⁶ *Bundespräsident entscheidet kommende Woche über Klars Begnadigung*, in giornale *Deutsche Welle*, 5/2007.

permetteva di accusare ogni Stato che si fosse opposto alla riforma della redistribuzione dei profitti.

In un'intervista nel 2001 sostenne di non rinnegare mai ciò che la RAF aveva fatto, nonostante non considerasse più l'opzione di partecipare alla lotta armata. Queste affermazioni confermarono il fatto che Klar non avesse rinunciato all'ideologia che gli aveva permesso di diventare una figura di riferimento nella RAF. Tale posizione mise seriamente in dubbio la possibilità di una concessione della grazia, secondo quanto sostenuto dal politico bavarese Stoiber: "Dopo questa chiamata alle armi contro i nostri valori fondamentali, Christian Klar starà definitivamente dietro alle sbarre."

La decisione del Presidente di non graziare Klar si basa anche su quanto emerse nei suoi incontri con i familiari delle vittime e con il terrorista Klar stesso.

Un altro aspetto che venne considerato e messo in evidenza dalla perizia eseguita dal Ministero della Giustizia riguarda il fatto che il condannato non aveva mai sentito rimorso per le sue azioni. Venne messo in evidenza che Klar non si fosse mai scusato con i familiari delle vittime per i suoi crimini. In un'intervista televisiva dal carcere affermò che i sentimenti di colpa e rimorso non sono concetti in un contesto politico.

Nel caso in questione non sussistevano le ragioni per concedere una grazia basata su motivazioni umanitarie, data la mancata risocializzazione del reo durante il periodo trascorso in carcere. Le affermazioni fatte pervenire alla conferenza marxista testimoniano proprio che il condannato non aveva rinunciato alla sua visione. Il mancato tentativo di chieder perdono per le azioni commesse in passato costituisce un altro elemento che giustifica il rifiuto di concedergli la grazia.

Di fronte a questa situazione, il Presidente della Repubblica federale Köhler insistette nel voler concedere l'atto di clemenza, giustificando la sua decisione alla luce di ragioni politiche. Il provvedimento di grazia nei confronti di Christian Klar sarebbe stata un'opportunità per voltare pagina e chiudere definitivamente uno dei più oscuri capitoli della storia postbellica tedesca.²⁷

Nonostante l'intenzione di concedere un atto di grazia, il Presidente fu costretto a negare tale provvedimento dopo un acceso dibattito pubblico e dopo essere stato messo sotto pressione da partito di governo: il CDU, minacciando di non sostenere più una sua rielezione. Tale situazione sottolinea l'ampia discrezione a disposizione del Presidente in materia e dimostra che l'unico contrappeso al potere di grazia in Germania è una negativa pubblicità.

Risulta necessario analizzare un altro caso in cui la grazia venne concessa dal Presidente per motivi prettamente umanitari. La vicenda riguarda il provvedimento di grazia concesso nei confronti di Adelheid Schulz. Si tratta di un aiuto infermiera che si unisce nel 1976 all'organizzazione terroristica RAF e raggiunge in breve periodo una posizione di spicco al suo interno. Si rende responsabile di numerosi atti criminali, tra cui l'attentato al banchiere Ponto, così come il rapimento e l'uccisione dell'industriale Schleyer, episodi in seguito ai quali si decide di emettere un mandato d'arresto nei suoi confronti. Nel novembre del 1978 guidò una sparatoria insieme a Rolf Heißler contro quattro agenti della frontiera olandese. Nello scambio di colpi due agenti furono uccisi.²⁸

Adelheid Schulz venne arrestata nel 1982 in un bosco nei pressi di Hessen. Il tribunale distrettuale di Düsseldorf la condanna nel 1985 per i reati di

²⁷ *Christian Klar wird nicht begnadigt*, nel giornale *Frankfurter Allgemeine*, 5/2007.

²⁸ *Ehemalige RAF-Terroristen: Adelheid Schulz*, nel giornale *Der Spiegel*, 12/2008.

omicidio, sequestro di persona e atti persecutori contro funzionari federali a 3 ergastoli.

Il 26 febbraio 2002 il Presidente della Repubblica federale Rau le concede la grazia per motivi umanitari. I 16 anni passati in carcere avevano contribuito a peggiorare le sue condizioni di salute, non permettendo una sua ulteriore detenzione.²⁹

4. – Le vicende Raeder e Hess:

In questo paragrafo si descriveranno alcuni casi di concessione di grazia, che non seguono le indicazioni stabilite dal Codice di procedura penale, il quale specifica all'art. 452 che il Presidente della Repubblica federale possa concedere clemenze in casi specifici, in cui gli individui siano stati condannati in prima istanza dalle Corti federali tedesche.

Sulla base del Codice di procedura penale, il potere presidenziale di concedere grazia viene in pratica ristretto a una piccola sfera di questioni criminali, inclusi gli atti di spionaggio, il terrorismo e le azioni criminali commesse contro i funzionari federali, quali soldati oppure giudici. Nonostante tale normativa, nel corso della storia tedesca si sono verificati episodi oppure tentativi di concessione della clemenza individuale a esponenti di spicco del regime nazionalsocialista.

Tra i casi più particolari possiamo analizzare la vicenda Erich Raeder. Erich Johann Albert Raeder è nato ad Amburgo il 24 aprile 1876 e morto a Kiel nel 1960. Arruolato nella marina militare fa una rapida carriera, durante il primo conflitto mondiale. Alla fine del conflitto continua con successo la sua carriera e diventa Contrammiraglio nel 1922 e Viceammiraglio nel 1925. Successivamente viene nominato prima nel

²⁹ *Frühere RAF-Terroristin Schulz begnadigt*, nel giornale *Deutsche Welle*, 2/2002.

1928 Ammiraglio e in seguito Comandante in capo della marina militare tedesca. Nonostante non fosse d'accordo con le questioni politiche naziste fa bene il suo lavoro, ma riesce a fare quello che vuole il Führer, riorganizzando in modo efficiente la marina militare. Nel 1936 Hitler in segno di apprezzamento per il suo lavoro lo nomina Ammiraglio generale. Nel 1939 egli suggerisce al Führer di invadere la Norvegia e la Danimarca per consentire alle navi tedesche di poter usufruire di porti al di fuori della portata degli Aerei Britannici. Queste operazioni terminarono con successo, anche se con pesanti perdite. I tedeschi subentrarono negli impianti di acqua pesante in Norvegia, essenziali per la costruzione di una bomba nucleare.

La Germania pianifica in questi anni anche l'Operazione Leone Marino, il nome in codice tedesco per l'invasione dell'Inghilterra. Nonostante la sconfitta della Francia, la Gran Bretagna non porta avanti trattative di pace e Hitler pensa a invadere l'isola via mare. La Wehrmacht decide che a sbarcare debbano essere le proprie divisioni, protette dalla Luftwaffe, invece che dalla marina tedesca, considerata ancora troppo debole. Erich Raeder non è per nulla convinto delle possibilità di successo di questo piano, e lo critica aspramente prospettando altri sistemi di invasioni, ma Hitler non lo sta a sentire e fa partire l'operazione che fallisce perché l'aviazione tedesca non riesce a prendere il dominio del cielo. Allora i gerarchi nazisti optano per l'invasione della Russia, Erich Raeder tenta di nuovo di far cambiare idea a Hitler ma anche questa volta il Führer è irremovibile. La marina militare nel frattempo subisce una serie di sconfitte. Per riparare a questa situazione, Karl Dönitz prende il posto di Erich Raeder nel 1943 e a Erich Raeder viene dato un incarico di secondo piano. Al termine del conflitto, fu catturato dagli Alleati e processato dal tribunale di Norimberga. Venne riconosciuto colpevole per tre capi di accusa:

- cospirazione contro la pace;
- attentati contro la pace ed atti di aggressione;
- crimini di guerra e violazioni delle convenzioni dell'Aja e di Ginevra.³⁰

Con la sentenza del 1° ottobre 1946, fu condannato al carcere a vita. Dopo circa nove anni di reclusione, per le sue condizioni di salute ufficialmente peggiorate, ottenne la grazia concessagli dal Presidente della Repubblica Federale Tedesca Theodor Heuss. Erich Raeder venne liberato a causa delle pressioni arrivate da parte del governo statunitense negli anni Cinquanta, il quale dichiarò ufficialmente la necessità di graziarlo per ragioni di salute. In realtà tale atto di grazia risultava indispensabile per integrare la Germania occidentale nella NATO e superare il difficile passato nazionalsocialista.

Fu così che il 26 settembre 1955 poté lasciare il carcere di Spandau. Morì cinque anni più tardi.³¹

Un'altra vicenda controversa in cui venne valutata la possibilità di concedere la grazia ad un esponente di spicco del regime nazista è quella di Rudolf Hess. Hess fu uno dei pochi amici del Führer nazista nonché uno dei suoi primi seguaci. Nato ad Alessandria d'Egitto, Hess combatté con coraggio nella prima guerra mondiale. Egli fu anche colui che aveva diviso la prigionia con Hitler dopo il fallito "putsch" nazista del 1923; in quei mesi di carcere aveva scritto, sotto dettatura di Hitler, il famoso "Mein Kampf". Proprio per la sua dedizione e il suo cieco fanatismo Hitler gli aveva affidato incarichi prestigiosi nel suo Reich, nominandolo anche suo successore dopo Göring e tenendolo sempre al suo fianco nei congressi del partito nazista a Norimberga.

³⁰ *Erich Raeder*, nel giornale *Der Spiegel*, 47/1960.

³¹ *Grossadmiral Raeder*, nel giornale *Der Spiegel*, 22/1955.

Gettando uno sguardo nella storia i nazisti, nella seconda guerra mondiale, conobbero solo trionfi in tutta Europa fino al 1941, quando Hitler si imbarcò nell'impresa più fatalmente pericolosa della sua vita: il 22 giugno attaccò l'Unione Sovietica su un immenso fronte che andava dal nord Europa ai Balcani. Quello sarebbe stato l'inizio della fine per il Terzo Reich. Hess, pur nella sua stupidità, aveva intuito come altri il pericolo di una guerra su due fronti e poco dopo partì da solo in volo su un aereo della Luftwaffe per la Gran Bretagna, per contrattare una pace separata tra la Germania e l'impero britannico e far sì che i tedeschi potessero riversare tutti i loro sforzi bellici contro la Russia sovietica.

Qui sta il primo mistero della vicenda che stiamo ripercorrendo: Hitler sapeva del viaggio del suo fedele seguace e nutriva una qualche speranza di riuscita o ne era totalmente all'oscuro? Non si saprà mai, ma i comunicati ufficiali nazisti dell'epoca avvalorarono la seconda ipotesi sostenendo che Hess agiva di propria iniziativa perché mentalmente disturbato. Fatto sta che l'allora segretario del Partito nazionalsocialista, incredibilmente, non fu intercettato né abbattuto per tutto il viaggio e riuscì ad arrivare in Scozia, dove il suo aereo precipitò ma dove lui riuscì a salvarsi catapultandosi fuori. In Gran Bretagna il gerarca nazista sperava di godere dei contatti che pensava di avere con membri della famiglia reale inglese vicini al nazismo, soprattutto il duca di Kent. Tuttavia essi si rivelarono presto insignificanti e fu fatto prigioniero e abbandonato da tutti; gli inglesi lo nascosero, per misteriose ragioni, prima in Galles e poi in Scozia.³²

Al processo di Norimberga Hess riapparve come secondo nazista più importante tra quelli ancora in vita e nelle mani dei vincitori. I capi di accusa nei suoi confronti furono quattro:

³² *Der seltsame Stellvertreter Adolf Hitlers*, nel giornale *Die Welt* del 17 agosto 2007.

- piano di cospirazione contro la pace per la conquista del potere in Germania e la successiva sopraffazione degli altri popoli
- crimini contro la pace e atti di aggressione
- crimini di guerra e violazione delle convenzioni
- crimini contro l'umanità

Per queste ragioni venne condannato all'ergastolo e non alla forca perché, a differenza di Göring, Ribbentrop e di molti altri imputati non era imputabile per la soluzione finale, essendo già prigioniero degli Alleati quando questa fu messa in atto.

Fu poi trasferito nel carcere di Spandau dove scontò la sua lunghissima pena, prima con altri condannati e poi tristemente solo, fino alla morte, avvenuta nel 1987.

Proprio la sua morte costituisce il secondo dei misteri della sua vita. Fu trovato morto con un fil di ferro attorcigliato attorno al collo. Secondo la versione ufficiale egli si impiccò ma, in realtà, ciò risulta impossibile: i segni sul collo, tipici dello strangolamento e non dell'impiccagione e la bassa altezza del suo cappio escludono questa ipotesi.

Durante la sua permanenza in carcere numerose furono le richieste di grazia, soprattutto dopo che Hess era rimasto l'unico detenuto dopo la liberazione degli altri nazisti condannati a pene detentive. Per la concessione della grazia nei suoi confronti sono intervenuti tutti i governi tedeschi iniziando con Adenauer. Anche il vescovo di Berlino Kurt Scharf è intervenuto a favore di una sua liberazione. Importante è stato anche il tentativo di Willy Brandt dopo un suo incontro con Breschnew in Crimea.

Secondo il portavoce del Presidente della Repubblica, Richard von Weizsäcker durante un suo famoso discorso per commemorare il quarantesimo anniversario dalla fine della Seconda guerra mondiale

tenuto l'8 maggio del 1985, avrebbe avuto l'intenzione di richiedere agli Alleati la grazia e la liberazione per Rudolf Hess.

Per ricordare quegli eventi il cancelliere della Repubblica Helmut Kohl visitò insieme al Presidente americano Ronald Reagan il cimitero militare di Bitburg per onorare insieme i soldati tedeschi e americani caduti nella Seconda guerra mondiale. In questa occasione si scoprì tuttavia che a Bitburg erano stati sepolti anche numerosi soldati appartenenti alle SS. Tale situazione provocò una diffusa indignazione tra l'opinione pubblica e tutto ciò convinse alla fine il Presidente Weizsäcker ad intervenire in favore di Rudolf Hess in un'altra occasione.

Leggendo il discorso pronunciato dal Presidente di fronte il Parlamento a Bonn, appaiono confermate le dichiarazioni del suo portavoce circa la possibilità di concedere la grazia al nazista Hess. In quella sede egli affermò quanto segue: "Ogni giorno sta diventando sempre più chiaro che l'8 maggio fu un giorno di liberazione. Ha liberato tutti noi dalla disumanità e dalla tirannia del regime nazionalsocialista. Non esiste veramente nessuna ragione per noi tedeschi di partecipare alle cerimonie che ricordano la vittoria in guerra. Ma ci sono tutte le ragioni per considerare l'8 maggio 1945 come la fine di un'aberrazione per la storia tedesca, una fine che genera semi di speranza per un futuro migliore.

Dopo la fine della guerra gli Alleati si sono auspicati di raggiungere comprensione tra gli stati europei e hanno concesso assistenza alla nazione tedesca nel suo cammino verso un futuro di pace e libertà. Grazie alla visione di personalità come Jean Monnet e Robert Schuman, la tradizionale inimicizia tra Francia e Germania è stata dimenticata per sempre.

Siamo riusciti a sostituire la pace democratica con l'oppressione. Tutti i Paesi europei si sentono legati dal desiderio di pace. Pace e buone

relazioni diplomatiche con tutti gli Stati dovrebbero essere diffuse dal suolo tedesco. L'obiettivo principale da seguire dovrebbe essere la riconciliazione con il resto del mondo. Quest'ultima non può essere ripristinata in un'Europa divisa, ma solo in un continente disposto a rimuovere gli elementi di divisione dai suoi confini.”³³

Appare chiaro dalle affermazioni del Presidente la volontà di ringraziare Hess per poter aprire un nuovo capitolo di riconciliazione nella storia tedesca e cercare di mettere in disparte il tormentato passato nazista.

Nonostante le numerose richieste di grazia, i russi si rifiutarono in ogni occasione di concederla. Hess appariva ai loro occhi come il rappresentante di un sistema, che provocò durante la guerra la morte di oltre venti milioni di persone solo sul fronte russo.

Dopo il peggioramento delle sue condizioni di salute, il Presidente Weizsäcker intervenne nuovamente per convincere gli Alleati. In un suo recente viaggio a Mosca negli anni Ottanta sottopose la situazione di Hess all'attenzione di Gorbaciov.

Nel 1987 fonti diplomatiche sovietiche annunciarono che il segretario generale del Pcus, Mikhail Gorbaciov, non sarebbe contrario al rilascio di Rudolf Hess per motivi umanitari, il novantaduenne ex braccio destro di Hitler detenuto da oltre 40 anni nel carcere di Spandau. Pochi mesi prima della sua morte, Gorbaciov scrisse una lettera in cui affermava: “Chiedo la liberazione.”

Secondo queste fonti, la rinuncia sovietica ad opporsi alla liberazione del vecchio prigioniero, che il mese scorso è stato ricoverato in ospedale a causa di una infezione polmonare, potrebbe prendere la forma di un accoglimento dell'esortazione fatta in questo senso dal presidente della

³³ *Gedenkveranstaltung im Plenarsaal des Deutschen Bundestages zum 40. Jahrestag des Endes des Zweiten Weltkrieges in Europa*, in www.bundespraesident.de.

Repubblica federale di Germania Richard Von Weizsäcker. Delle quattro potenze responsabili del carcere di Spandau (Usa, Francia, Gran Bretagna e Urss), l'Unione Sovietica era stata finora l'unica a mostrarsi inflessibilmente contraria alla liberazione di Rudolf Hess, rimasto da tempo l'unico ospite del carcere.³⁴

La notizia della scarcerazione di Hess sembrava ormai una questione di settimane, quando improvvisamente avviene qualcosa che nessuno si aspettava: il 17 agosto dell'1987 Hess si tolse la vita impiccandosi.

5. - Conclusioni:

Come si è visto, con la sentenza 200/2006 la Corte costituzionale riconosce la “potestà decisionale in materia di grazia del Capo dello Stato, quale organo *super partes*, rappresentante dell'unità nazionale”, estraneo a quello che viene definito il “circuito” dell'indirizzo politico-governativo, chiamato ad “apprezzare la sussistenza in concreto dei presupposti umanitari che giustificano l'adozione del provvedimento di clemenza”. Tale decisione stabilisce che il titolare del potere di grazia è solo il Presidente della Repubblica, mentre la controfirma del Ministro rappresenta un atto puramente dovuto e formale.

La stessa situazione si riproduce anche in Germania, dove il Presidente della Repubblica federale ha la possibilità di decidere liberamente, potendo anche respingere la proposta del ministro e assumendosi l'iniziativa di esercitare il potere in questione. Tale orientamento finisce col impedire ogni forma di controllo sulla concessione degli atti di clemenza individuale e lascia aperta la possibilità di concedere nella

³⁴ *Läßt Gorbatschow Heiß frei?*, nel giornale *Der Spiegel*, 16/1987.

maggior parte dei casi grazie politiche, mettendo in discussione la struttura giudiziaria.

Nonostante l'intenzione della Corte costituzionale era quella di limitare i provvedimenti di grazia, riconducendoli nella sfera umanitaria, durante la presidenza Napolitano si sono verificati parecchi casi di grazie politiche, come indicano le vicende Sallusti e Romano, ampiamente analizzate precedentemente.

In Germania il potere presidenziale di concedere grazia risulta pressoché illimitato nei confronti di individui condannati dalle Corti federali. La forte discrezionalità presidenziale ha suscitato un acceso dibattito pubblico nel 2007, quando il Presidente considerò l'opzione di graziare il terrorista Klar sulla base di motivazioni strettamente politiche. La vicenda sottolinea infatti che un potere di grazia, di cui solo il Presidente ne risulta il titolare senza un adeguato meccanismo di controllo, provochi inevitabilmente conflittualità, dal momento che vengono tralasciati i fondamenti democratici.

Nelle moderne democrazie, quali l'Italia e la Germania questo istituto dovrebbe essere gestito con prudenza ed incanalato in vincoli procedurali ben precisi. Le varie vicende, di cui si è discusso, indicano che il potere di grazia si presta a polemiche e strumentalizzazioni. Si tratta di uno strumento, retaggio di un passato lontano che deve necessariamente essere ripensato per poter coesistere nel contesto democratico.

BIBLIOGRAFIA

- BARTOLI E., *Terroristi graziati dai Presidenti della Repubblica italiana*, in <http://www.italian-samizdat.com>, 4 novembre 2014.
- BRUNIALTI A., voce “Grazia” in *Enciclopedia giuridica italiana*, vol. VII, parte II, Società Editrice Libreria, Milano, 1935.
- *Bundespräsident entscheidet kommende Woche über Klars Begnadigung*, nel giornale *Deutsche Welle*, 5/2007.
- *Christian Klar wird nicht begnadigt*, nel giornale *Frankfurter Allgemeine*, 5/2007.
- CODUTI D., *Far Grazia: Dalla monarchia assoluta alla Repubblica parlamentare* in *La Grazia Contesa*, a cura di ROBERTO BIN, GIUDITTA BRUNELLI, ANDREA PUGIOTTO, PAOLO VERONESI, Giappichelli, Torino, 2006.
- *Der seltsame Stellvertreter Adolf Hitlers*, nel giornale *Die Welt* del 17 agosto 2007.
- DIMOULIS D., *Die Begnadigung in vergleichender Perspektive: Rechtsphilosophische, verfassungs- und strafrechtliche Probleme*, Casa editrice Duncker & Humblot, Berlin, 1996.

- *Ehemalige RAF-Terroristen: Adelheid Schulz*, nel giornale *Der Spiegel*, 12/2008.
- *Erich Raeder*, nel giornale *Der Spiegel*, 47/1960.
- EVANS R., *Rituale der Vergeltung*, Casa editrice Kindler, 2001.
- *Feststellung eines Terrorists zweifelt seine Begnadigung*, nel giornale *Deutsche Welle*, 5/2007.
- *Frühere RAF-Terroristin Schulz begnadigt*, nel giornale *Deutsche Welle*, 2/2002.
- G.B., *La grazia di Cossiga per il conte*, in *La Repubblica* del 4 gennaio 1989.
- GATTA C., *E' morto Tebaldo Martinengo il conte che fini all'ergastolo*, in *Corriere della Sera* del 4 gennaio 2012.
- *Gedenkveranstaltung im Plenarsaal des Deutschen Bundestages zum 40. Jahrestag des Endes des Zweiten Weltkrieges in Europa*, in www.bundespraesident.de.
- GIANZI G., voce "Grazia" in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIX, Milano, Giuffrè, 1970.
- *Grossadmiral Raeder*, nel giornale *Der Spiegel*, 22/1955.

- KESPER BIERMANN S., *Einheit und Recht. Strafgesetzgebung und Kriminalrechtsexperten in Deutschland vom Beginn des 19. Jahrhunderts bis zum Reichsstrafgesetzbuch von 1871*, Casa editrice Klostermann, 2009.

- KIRCHNER S., *Germany still haunted by its homegrown terrorists*, nel giornale *Time*, 9/2008.

- *Läßt Gorbatschow Heß frei?* nel giornale *Der Spiegel*, 16/1987.

- MAJORANA G., *La prerogativa del potere di grazia*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, 9/2012.

- MAURER A., *Das Begnadigungsrecht im modernen Verfassungs- und Kriminalrecht*, Casa editrice Peter Lang, Francoforte, 1979.

- *Pardons: European State practices*, in <http://www.mrezamira.net>, 3/2014.

- PISANI M., *Dossier sul potere di grazia*, Casa Editrice dott. Antonio Milani, Verona, 2004.

- PUGIOTTO A., *Fuori dalla regola e dalla regolarità: La grazia del Quirinale al Colonnello USA*, in rivista *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2/2013.

- PUGIOTTO A., *La concessione della grazia*, in rivista *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 1/2011.

- SCACCIA G., *Presidente della Repubblica e ordine giudiziario nell'era di Napolitano*, in rivista *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 3/2013.

- SENTENZA 18/05/2006, n. 200 della Corte costituzionale, punto 6.1 e 6.2.

- VIRGA P., *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1979.

- WAHL A., *Gnadenrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Casa editrice Kohlhammer, Stoccarda, 1954.

- ZAGREBELSKY G., voce "Grazia" in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIX, Milano, Giuffrè, 1970.

- ZURLO S., *Quando il PCI ricattò il Colle: grazia all'ergastolano*, in *Il Giornale* del 6 agosto 2013.