

Il potere di grazia, la prassi e la proposta di legge Boato

di Paolo Armaroli

(30 gennaio 2004)

All'obiezione che l'iniziativa legislativa della quale è primo firmatario sarebbe *ad personam*, l'onorevole Boato ha replicato che semmai la persona non è Sofri bensì il presidente della Repubblica, dal momento che la sua proposta di legge è volta a dare attuazione all'articolo 87 della Costituzione in materia di concessione della grazia. Credo che, almeno da un punto di vista formale, l'onorevole Boato abbia ragione. Qui il problema non è politico ma squisitamente giuridico. Con la conseguenza che si può essere contrari alla grazia a Sofri e favorevoli a questa proposta di legge e, viceversa, favorevoli alla grazia a Sofri e contrari a questa iniziativa legislativa. In altre parole si tratta di verificare se, sotto il profilo strettamente giuridico, la proposta di legge sia tale da conseguire il fine che si prefigge.

L'istituto della controfirma ministeriale da sempre è la croce e delizia dei costituzionalisti. La dottrina, com'è noto, tende a distinguere gli atti del Presidente della Repubblica in tre categorie. E così ci sono gli atti formalmente e sostanzialmente presidenziali, nel qual caso la controfirma ministeriale attesta la regolarità formale dell'atto; gli atti formalmente presidenziali e sostanzialmente governativi, nel qual caso è la firma presidenziale ad attestare la legittimità dell'atto; infine, gli atti duumvirali o duali, nel qual caso si registra un concorso di volontà del Capo dello Stato e del ministro competente.

Questo ci dice la dottrina, che anche in tema di grazia riproduce lo schema suddetto. Alla prima scuola di pensiero si iscrivono Mortati, Ferrari, Guarino, nonché, in questi giorni, Amato e Manzella. Aderiscono alla seconda scuola di pensiero Barile, Balladore Pallieri e Rescigno. Infine optano per la terza via Esposito, Valentini, Zagrebelsky e Paladin. Ai quali si può aggiungere l'ex Guardasigilli Piero Fassino, che si è espresso in questi termini in una intervista di pochi giorni fa. La verità è che alcuni poteri presidenziali nascono diritti e altri gobbi. E tutto ciò si deve eminentemente alle convenzioni costituzionali, ovverosia ai rapporti di forza intercorrenti tra i vari organi dello Stato.

Nessuno dubita che spetti al Presidente della Repubblica la nomina dei cinque senatori a vita e dei cinque giudici costituzionali. Per prassi nel primo caso, per disposizione legislativa (articolo 4 della legge n.87 del 1953) nel secondo caso, la controfirma è del solo Presidente del Consiglio. Ma la cosa si spiega. Perché in entrambi i casi sarebbe impossibile individuare non dirò il ministro proponente, ma neppure il ministro competente. Perciò la prassi e la disposizione di legge di cui sopra non possono essere assolutamente considerate una deroga ai commi 1 e 2 dell'articolo 89 della Costituzione. Più semplicemente, la controfirma del Presidente del Consiglio assorbe, e non potrebbe essere altrimenti, la controfirma del ministro fantasma.

Se la nomina dei senatori a vita viene pacificamente considerata un atto formalmente e sostanzialmente presidenziale, dobbiamo dire grazie a Einaudi. Quando nel 1949 De Gasperi si presentò al Quirinale per trattare la questione, il presidente Einaudi tirò fuori dalla tasca un bigliettino sul quale aveva appuntato i nomi dei senatori a vita di suo gradimento. E al presidente del Consiglio non restò altro che prenderne atto. Così è nata una convenzione costituzionale che nessuno ha mai contestato. Si può dire che la stessa cosa vale anche per la nomina dei giudici costituzionali.

Diverso invece è il caso dello scioglimento parlamentare. Salvo uno o due casi, il più clamoroso fu lo scioglimento del 1994 ad opera di Scalfaro, il presidente della Repubblica di norma si è atteggiato a notaio della partitocrazia. E questo perché, se si guarda alla prassi, gli scioglimenti sono stati quasi sempre autoscioglimenti. Difatti maggioranza e opposizione hanno in definitiva convenuto sul fatto che lo scioglimento parlamentare era ineluttabile.

Questo per dire che i poteri formalmente attribuiti dalla Costituzione al Capo dello Stato non sempre - anzi, quasi mai - sono esercitabili a piacimento. Pertanto non si può convenire con l'onorevole Boato che, in una intervista al *Manifesto* (3 gennaio 2004), a proposito della grazia sottolinea l'opportunità di restituire al Presidente della Repubblica l'esercizio pieno di un diritto conferitogli dalla Costituzione. Difatti a lume di logica la restituzione presuppone che il potere di grazia sia stato in precedenza detenuto dal capo dello Stato. Ma non è questo il caso, com'è ben noto. E del pari non si può condividere la tesi di Ernesto Bettinelli (*Il Sole-24 Ore*, 17 gennaio 2004), che - come l'onorevole Boato riporta nella sua

relazione - è l'estensore materiale della proposta di legge in questione, secondo la quale la Costituzione riconoscerebbe al Capo dello Stato pochi ma rilevanti poteri esclusivi. Come ci apprestiamo a dire, infatti, le cose non stanno precisamente così.

Guardiamo alla Costituzione. L'articolo 87, comma 11, ricalca pari pari l'articolo 8 dello Statuto albertino. E una circostanza salta agli occhi: i padri fondatori della suprema legge della Repubblica approvarono la disposizione senza discuterla né in commissione né in aula. Ciò significa che non ebbero nulla in contrario a confermare in sostanza una prassi, consolidata fin dai tempi dello Statuto albertino, che metteva il boccino della grazia nelle mani del Guardasigilli. Tale prassi ha trovato anche alimento - non ho difficoltà a riconoscerlo - nelle disposizioni dei codici di procedura penale che si sono succeduti nel tempo, le quali fanno del ministro della Giustizia il *deus ex machina*. Né le cose sono cambiate, come invece si sarebbe potuto, con il nuovo codice di procedura penale.

La proposta di legge Boato, nell'abrogare l'articolo 681 del codice di procedura penale, ridimensiona - è vero - il ruolo del ministro della giustizia. E questo perché egli non godrebbe più in assoluta autonomia dei poteri istruttori. Tuttavia prevede altresì la controfirma del Presidente del Consiglio non in aggiunta ma in sostituzione di quella del ministro proponente (o competente).

Ora tale previsione, contenuta in una legge ordinaria, contrasta irriducibilmente con il primo comma dell'articolo 89 della Costituzione, secondo il quale "Nessun atto del Presidente della Repubblica è valido se non è controfirmato dai ministri proponenti, che ne assumono la responsabilità"; e contrasta - per sovrappiù - pure con il successivo secondo comma, a norma del quale "Gli atti che hanno valore legislativo e gli altri indicati dalla legge sono controfirmati anche dal Presidente del Consiglio". Quell'*anche* appena citato non dà adito a dubbi di sorta. Difatti è di solare evidenza che negli atti indicati dalla legge - e tale aspira a diventare la proposta di legge Boato - la controfirma del Presidente del Consiglio si aggiunge e non sostituisce quella del ministro competente.

Questa anomalia, del resto, è segnalata anche dal dossier sulla proposta di legge in questione (n. 530 del 3 dicembre 2003, pagina 13), curato dal Servizio studi della Camera dei deputati. Se invece la proposta di legge prevedesse la doppia firma del Presidente del Consiglio e del ministro proponente (o competente), essa sarebbe sì conforme alla Costituzione ma forse complicherebbe inutilmente le cose e con ogni probabilità non risolverebbe il problema. Si passerebbe infatti da un ménage a due a un ménage a tre, e sarebbe tutta da dimostrare la tesi secondo la quale le due controfirme sarebbero mere attestazioni della regolarità formale dell'atto presidenziale di grazia. Perché se uno di questi due soggetti si mettesse di traverso, l'atto di grazia non potrebbe comunque materializzarsi. Come accadde nell'estate del 1991, quando Cossiga intendeva concedere la grazia al brigatista Curcio. Allora il Guardasigilli Martelli non ne volle sapere e minacciò un ricorso alla Corte costituzionale per conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato: un ricorso che non ebbe seguito solo dopo che Quirinale e Palazzo Chigi riconobbero le competenze del Guardasigilli al riguardo.

D'altra parte l'articolo 5, comma 1, lettera d), della legge n. 400 del 1988, concernente l'ordinamento della Presidenza del Consiglio, non fa che ribadire quanto stabilito a chiare lettere dalla Costituzione. Dice infatti che il Presidente del Consiglio controfirma "insieme con il ministro proponente, gli altri atti indicati dalla legge". Insieme e non in vece del ministro, dunque. Pertanto, così com'è congegnata, la proposta di legge è da considerarsi manifestamente incostituzionale. Ammesso e non concesso che non vada a sbattere sullo scoglio di una eventuale pregiudiziale di costituzionalità presentata e approvata da una delle due Camere, non supererebbe gli esami del Quirinale. Trattandosi di manifesta incostituzionalità, concetto evocato in più occasioni dal presidente Ciampi, questa iniziativa legislativa - qualora approvata dai due rami del Parlamento - non verrebbe promulgata e sarebbe rinviata alle Camere dal Capo dello Stato.

Personalmente ritengo che quello di grazia dovrebbe essere (parlo *de iure condendo*, si capisce, e non già *de iure condito*) un potere formalmente e sostanzialmente presidenziale. E questo per i motivi lucidamente esposti da ultimo da Andrea Manzella (*La Repubblica*, 28 dicembre 2003). Anche se non ne sottovaluto i rischi. Perché la concessione autonoma della grazia, a maggior ragione in assenza di domanda da parte del condannato, scoprirebbe - come si sarebbe detto ai tempi dello Statuto albertino - la Corona. Il Presidente della Repubblica potrebbe ritrovarsi sul gobbo se non una responsabilità istituzionale quanto meno una responsabilità diffusa. In altre parole, potrebbe esporsi al pubblico biasimo. E ciò getterebbe un'ombra su chi, a norma della Costituzione, rappresenta l'unità nazionale.

Ma per mettere - e non già rimettere, dal momento che non l'ha mai avuto - il potere di grazia nelle mani esclusive del Capo dello Stato, da un lato sarebbe azzardato ribaltare una prassi ultracentenaria, come reclama Marco Pannella, e dall'altro risulta insufficiente una semplice legge ordinaria. Occorre, come ha avvertito tra gli altri Giuliano Vassalli, una

legge costituzionale.

Non a caso il disegno di legge di riforma della parte seconda della Costituzione presentato dal Governo al Senato (A.S. 2544) prevede all'articolo 21, comma 3, che "Non sono proposti né controfirmati dal primo ministro o dai ministri i seguenti atti del Presidente della Repubblica: la richiesta di una nuova deliberazione alle Camere ai sensi dell'articolo 74, i messaggi alle Camere, la concessione della grazia, la nomina dei senatori a vita, la nomina dei giudici della Corte costituzionale di sua competenza, lo scioglimento del Senato federale della Repubblica, lo scioglimento della Camera dei deputati ai sensi degli articoli 92 e 94, le nomine dei Presidenti delle autorità amministrative indipendenti, la designazione del Vicepresidente del Consiglio superiore della magistratura e le altre nomine che la legge eventualmente attribuisca alla sua esclusiva responsabilità".

Se la riforma costituzionale taglierà il traguardo, ad avvantaggiarsene nel caso di specie sarà la certezza del diritto. Ma per tutto questo, ripeto, occorre una legge costituzionale e non una semplice legge ordinaria. Che, come la donna più bella del mondo, non può dare più di quello che ha. E' questa, a mio sommesso avviso, l'unica soddisfacente soluzione al problema.

Forum di Quaderni Costituzionali

Costituzionali