

Il potere di grazia e la consuetudine costituzionale*

di Tommaso Edoardo Frosini **

(20 gennaio 2004)

La prima cosa che colpisce nella proposta di legge n.4237 è la frase che apre la relazione introduttiva. Laddove si afferma che con la legge proposta si intende "restituire un potere e una responsabilità costituzionali che a lui solo [il Presidente della Repubblica] competono", che sarebbero poi quelli relativamente alla concessione della grazia. Si rimane colpiti dalla lettura di questo passo, perché voler restituire un potere presuppone che sia stato tolto. Da chi? Come? Quando? Che il potere di concedere la grazia sia un potere di spettanza presidenziale, mi pare che lo dica in maniera chiara la Costituzione repubblicana all'art.87, laddove nell'elencare i poteri e le competenze del Presidente della Repubblica afferma, tra gli altri, che egli "può concedere grazia e commutare pene". E' stata modificata questa norma costituzionale? Ovvero, è stato surrettiziamente da qualcuno sottratto il potere di grazia al Presidente della Repubblica, al punto da avvertire l'esigenza di doverglielo restituire per giunta con atto legislativo? Non mi pare. Fino ad oggi, quantomeno fino agli inizi degli anni Novanta a partire dal 1951, il Presidente della Repubblica ha potuto firmare ben 46.000 decreti di grazia. E non sono mai sorti problemi e discussioni relativamente all'esercizio del potere. L'unico caso controverso, che però non si è concretizzato, è stato quello che ha visto l'allora Presidente Cossiga mostrarsi intenzionato a concedere una grazia e l'allora ministro Martelli pronunciarsi contro. Come noto, sorse un iniziale conflitto fra i due poteri, e venne persino avviato un ricorso alla Corte costituzionale ma poi ritirato, e quindi privato di un giudizio costituzionale sulla competenza in materia di grazia. A fronte di questo singolo caso, dai contorni più politici che giuridici, ci sono 46.000 ed oltre casi di grazia concessa e mai discussa, quantomeno sul piano delle competenze costituzionali.

2. Quindi, la prima obiezione che mi sento di muovere al progetto di legge in esame presso la Commissione è relativa alla premessa, in base alla quale peraltro si fonda la legge. E cioè, che il potere di grazia sia stato sottratto al suo destinatario costituzionale, il Presidente della Repubblica. Certo, quello della grazia è un potere presidenziale che per essere esercitato presuppone un procedimento nel quale concorre anche il ministro di Giustizia. Ora chiarirò meglio questo passaggio; prima però voglio ricordare che nel nostro ordinamento si sono venute a formare delle consuetudini costituzionali, che hanno integrato e vorrei dire applicato le norme costituzionali. La consuetudine costituzionale, muovendo dal verificarsi di un semplice episodio assunto come precedente, consolida dapprima una prassi, si conforma poi in una convenzione, disponibile e ancora variabile sulla base del possibile mutamento degli assetti politici concreti, laddove ciò non accada si determina in una consuetudine non modificabile. In tal modo, le consuetudini costituzionali sono regole convenzionali stabilizzate, obiettivizzate, dispiegate nel tempo e nella coscienza giuridica. Ritengo che in tema di potere di grazia si sia formata nel nostro ordinamento una consuetudine costituzionale. Che è quella che riconosce il potere di grazia in capo al Presidente della Repubblica, ma che prevede un procedimento nel quale ha voce in capitolo il ministro di Giustizia. Quello di grazia, allora, è potere presidenziale integrato da consuetudini costituzionali che definiscono l'esercizio. Schematizzando: la norma costituzionale, art.87, attribuisce al Presidente della Repubblica la concessione della grazia; l'art.89 della Costituzione, prevede che gli atti del Presidente della Repubblica siano validi soltanto se controfirmati. La consuetudine costituzionale, resa solida da 46.000 casi, prevede che sia il ministro di Giustizia a controfirmare l'atto. Ed un'ulteriore solidità consuetudinaria è data dal fatto che non si sono mai avuti casi di decreti di grazia emanati in assenza di proposta ministeriale.

Certo, nulla impedisce che si possa modificare questa consuetudine costituzionale; ma a mio avviso lo si dovrebbe fare per il tramite di una legge costituzionale. Come si propone, per esempio, col recente disegno di legge costituzionale presentato dal Governo (AS n.2544), e nei giorni scorsi approvato dalla Commissione affari costituzionali del Senato, che modifica, tra l'altro, proprio il procedimento di concessione della grazia escludendo esplicitamente che il decreto presidenziale debba essere controfirmato. Assumendo così la grazia, insieme ad una serie di atti di cui all'art.21 del disegno di legge costituzionale modificativo dell'art.89 Cost., quale atto di esclusiva competenza e responsabilità del Presidente della Repubblica. Per giungere a questo occorre però intervenire con legge costituzionale, a conferma di quanto si diceva prima.

Ora, la proposta di legge all'esame della Commissione propone invece di modificare il procedimento risultante dalla consuetudine costituzionale attraverso una legge ordinaria. Più che attuativa della Costituzione, a me sembra che la legge che qui si discute abbia caratteristiche per così dire manipolative della stessa. Infatti, a fronte di un meccanismo

come l'attuale che prevede una sorta di "leale collaborazione" (principio insito nell'ordinamento costituzionale italiano) tra il Presidente della Repubblica, che firma il decreto di grazia, e il Ministro della Giustizia, che lo controfirma, la proposta di legge attiva invece tre soggetti istituzionali in luogo dei due: il Presidente della Repubblica, il quale concede la grazia; il Presidente del Consiglio, il quale controfirma il decreto; il Ministro della Giustizia, il quale trasmette le informazioni del caso al Presidente della Repubblica. E inoltre, dopo aver assegnato un ruolo anche al pubblico ministero, quale curatore del decreto di grazia, abroga l'articolo 681 del codice di procedura penale intitolato "Provvedimenti relativi alla grazia", il quale disciplina le attività da mettere in atto per dar corso ad una richiesta di grazia.

Viene spontaneo chiedersi come mai non sia stata presentata una proposta di legge costituzionale anziché ordinaria. La legge costituzionale, e non quella ordinaria, è la fonte di diritto con la quale regolare alcuni aspetti concernenti il potere di grazia. Con la legge (ordinaria) proposta verrebbe ad essere abrogata una consuetudine costituzionale, che prevede, da sempre, la controfirma ministeriale sul decreto presidenziale di grazia.

3. Infine, alcune rapide osservazioni sulla controfirma. Non farò qui l'elenco delle numerose posizioni dottrinarie sull'istituto della controfirma, che ha appassionato i costituzionalisti e li ha divisi su varie posizioni. A me sembra, però, che nel caso della grazia ci troviamo di fronte ad una nozione di controfirma quale atto-procedimento, alla cui produzione sono chiamati a concorrere, in momenti successivi e con competenze diverse, l'organo governativo e quello presidenziale. C'è poi da evidenziare il secondo comma dell'art.89 Cost.: "Gli atti che hanno valore legislativo e gli altri indicati dalla legge sono controfirmati anche dal Presidente del Consiglio". Anche e non soltanto. Quindi, anche in questo caso la proposta di legge manipola il testo costituzionale perché con legge ordinaria introduce la sola controfirma del Presidente del Consiglio, e quindi è come se abrogasse quell'*anche* di cui al ricordato art.89, comma 2, Cost.

Sul punto, mi corre l'obbligo fornire un chiarimento. In un paio di interviste che mi sono state fatte recentemente da alcuni organi di informazione (*l'Unità* e più volte *Radio Radicale*), io stesso ho dichiarato che il Presidente del Consiglio potrebbe controfirmare il decreto di grazia qualora il Ministro della Giustizia si rifiutasse di farlo. Sarebbe questa un'eccezione e non la regola. E per dar corso a questa eccezione occorrerebbe però una delibera del Consiglio dei Ministri, secondo quanto disposto dall'art.5 della legge n.400 del 1988, il quale dispone che il Presidente del Consiglio dei ministri a nome del Governo "controfirma [...] ogni atto per il quale è intervenuta deliberazione del Consiglio dei Ministri". In quella sede, peraltro, il Ministro della Giustizia potrebbe astenersi o votare contro (oppure, in ultima istanza, sollevare il conflitto di attribuzione); e non è affatto detto che debba dimettersi, perché la delibera del Consiglio non rappresenta certo un voto di sfiducia nei suoi confronti. Vorrà dire, allora, che sarà semmai prevalsa la collegialità decisionale in luogo della corrente decisione ministeriale. Ma questa procedura sarebbe comunque un'eccezione, e come tale dovrebbe rimanere.

* Questo scritto è la memoria da me presentata per l'audizione sulla Proposta di Legge Atto Camera n.4237 presso la Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati il 20 gennaio 2004.

** p.s. di diritto pubblico comparato nella facoltà di giurisprudenza dell'Università di Sassari. tefrosini@yahoo.it