

FUORI DALLA REGOLA E DALLA REGOLARITÀ: LA GRAZIA DEL QUIRINALE AL COLONNELLO USA**

1. L'esercizio del potere di grazia apre e chiude il (primo) settennato del Presidente Napolitano. – 2. La ratio decidendi della sentenza costituzionale n. 200/2006. – 3. Radiografia della grazia concessa al colonnello USA Joseph L. Romano III. – 4. Regola e regolarità nell'esercizio del potere di grazia. – 5. Analisi critica della grazia concessa al colonnello USA: un atto inequivocabilmente di politica attiva. – 6. Un improprio quarto grado di giudizio. – 7. L'inedita rimessione della pena per un reato di particolare gravità. – 8. Un Guardasigilli dimissionario che non controlla il Quirinale né risponde al Parlamento. – 9. Prove tecniche di salvacondotto?

1. L'esercizio del potere di grazia apre e chiude il (primo) settennato del Presidente Napolitano

C'è una curiosa e - per l'economia di questo contributo - fortunata coincidenza che segna l'inizio e la fine del (primo) settennato presidenziale di Giorgio Napolitano: il suo mandato si è aperto e chiuso con l'esercizio del medesimo potere, quello di fare grazia, ai sensi dell'art. 87, comma 11, Cost.

Le primissime determinazioni del Quirinale, infatti, erano state l'istituzione dell'Ufficio per gli Affari dell'Amministrazione della Giustizia (che include un apposito Comparto Grazie) a capo del quale fu posto il compianto consigliere Loris D'Ambrosio¹, e la concessione della clemenza individuale ad Ovidio Bompressi². Uno degli ultimi atti formali della sua (prima) presidenza è stato, egualmente, il provvedimento di grazia a favore del colonnello statunitense Joseph L. Romano III³.

Può essere promettente, dal punto di vista metodologico, muovere da questa coincidenza per argomentare – sul piano dello stretto diritto positivo – come si tratti di una continuità solo *apparente*. E come l'ultimo atto di esercizio del potere di grazia comporti il rischio di riallocare una prerogativa costituzionale presidenziale nella disponibilità, politicamente orientata, dell'esecutivo.

2. La ratio decidendi della sentenza costituzionale n. 200/2006

Torniamo al maggio 2006. A ridosso dell'elezione di Giorgio Napolitano, la Corte costituzionale risolve – con la sentenza n. 200/2006 – il conflitto di attribuzioni sulla titolarità e l'esercizio del potere di clemenza individuale (eccitato dal suo predecessore, Carlo Azeglio Ciampi, contro il Ministro di giustizia dell'epoca, Roberto Castelli)⁴.

* Ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Ferrara (pua@unife.it).

** Questo testo è destinato alla pubblicazione nella rivista *Studium Iuris* (2013).

¹ Comunicato del 18 maggio 2006, *Il Presidente Napolitano ha nominato alcuni dei suoi consiglieri* [tutti i comunicati e le note che saranno citate, salvo diversa indicazione, sono reperibili nel sito ufficiale della Presidenza della Repubblica www.quirinale.it].

² Comunicato del 31 maggio 2006, *Il Presidente Napolitano ha firmato il decreto di grazia per Bompressi*.

³ Comunicato del 5 aprile 2013, *Provvedimento di grazia per il militare statunitense della Nato condannato per fatti commessi sul territorio italiano*.

⁴ Si tratta di una tra le liti interorganiche più indagate in dottrina, fin dalla sua fase genetica: cfr., *ex plurimis*, M. AINIS, *Sulla titolarità del potere di grazia*, in *Quad. Cost.*, 2004, 97 ss.; L. ELIA, *Sull'esercizio del potere di grazia: un caso di amnesia collettiva?*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, II, Napoli, 2004, 781 ss.; AA.VV., *La grazia contesa. Titolarietà ed esercizio del potere di clemenza individuale*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Torino, 2006; A. PUGIOTTO, *Potere di grazia tra "legge Boato" e inerzia presidenziale*, in www.forumcostituzionale.it ; R. ROMBOLI, *La concessione della grazia tra capo dello Stato e ministro della giustizia*, in *Foro. It.*, 2005, I, 2919 ss.; M. SICLARI, *La grazia e i conflitti tra poteri*, in *Pol. Dir.*, 2005, 451 ss.

È una pronuncia che obbedisce a una *ratio decidendi* precisa: evitare invasioni di campo del Governo - tramite una decisione di grazia partecipata dal Guardasigilli - nella fase giurisdizionalizzata di esecuzione della pena, che il provvedimento di clemenza può estinguere in tutto o in parte. E lo fa spoliticizzando il potere di grazia, la cui concessione – dice la sentenza - si giustifica costituzionalmente solo quale «eccezionale strumento destinato a soddisfare straordinarie esigenze di natura umanitaria». Da qui il riconoscimento della titolarità piena del potere al «Capo dello Stato, quale organo *super partes*, “rappresentante dell’unità nazionale”, estraneo a quello che viene definito il “circuito” dell’indirizzo politico-governativo».

Causa ed effetto di tale sistematizzazione è la differente funzione della controfirma ministeriale, necessaria per la validità di tutti gli atti presidenziali (ex art. 89 Cost.). A essa va attribuito carattere sostanziale di proposta vincolante, quando l’atto sottoposto alla firma del Capo dello Stato sia espressione dell’indirizzo politico del raccordo governo-maggioranza parlamentare. Viceversa, le si deve riconoscere valore soltanto formale se apposta ad atti (di cui attesta regolarità e provenienza) espressione di poteri di garanzia propri del Presidente della Repubblica, «quali – ad esempio – quelli di inviare messaggi alle Camere, di nomina di senatori a vita o dei giudici costituzionali. A tali atti deve essere equiparato quello di concessione della grazia».

Dotandosi di apposita struttura servente e graziando Ovidio Bompressi (dal cui caso era generato il conflitto di attribuzioni risolto con la sent. n. 200/2006), il Presidente Napolitano dà, «a pochi giorni dal suo insediamento, il segnale di voler applicare i dettami» di quel giudicato costituzionale in materia di clemenza⁵.

3. Radiografia della grazia concessa al colonnello USA Joseph L. Romano III

Facciamo ora un balzo in avanti di sette anni, al 5 aprile 2013. Apprendiamo dal comunicato ufficiale del Quirinale che il Presidente Napolitano ha concesso la grazia al colonnello statunitense in forza alla NATO, Joseph L. Romano III, condannato in via definitiva per aver concorso, in territorio italiano, alla nota operazione di *extraordinary rendition* ai danni del cittadino egiziano Osama Moustafa Hassan Nasr, conosciuto come l’imam Abu Omar: rapito, trasferito a Il Cairo, ed ivi a lungo torturato .

Siamo in grado di radiografare l’atto di clemenza; il citato comunicato, infatti, ne illustra le ragioni. E sono motivazioni squisitamente politiche: [1] «*la peculiarità del momento storico*» segnato dagli attentati alle Torri Gemelle di New York, all’interno del quale si consumò il grave fatto di reato; [2] il mutato orientamento della politica statunitense con la presidenza Obama nell’«*approccio alle sfide della sicurezza nazionale*»; [3] la necessità di ovviare «*a una situazione di evidente delicatezza sotto il profilo delle relazioni bilaterali con un Paese amico, con il quale intercorrono rapporti di alleanza e dunque di stretta cooperazione in funzione dei comuni obiettivi di promozione della democrazia e di tutela della sicurezza*»; [4] l’osservazione finale secondo cui «*la decisione è ispirata allo stesso principio che l’Italia, sul piano della giurisdizione, cerca di far valere per i due marò in India*»⁶. Detto altrimenti, con quest’atto di grazia si fa politica estera.

Nella copiosa letteratura, a commento della decisione della Corte costituzionale, cfr. almeno F. BENELLI, *La decisione sulla natura presidenziale del potere di grazia: una sentenza di sistema*, in www.associazioneitalianadeicostituzionalisti.it ; L. ELIA, *La sentenza sul potere di grazia: dal contesto al testo*, ivi; M. LUCIANI, *Sulla titolarità sostanziale del potere di grazia del Presidente della Repubblica*, in *Corr. Giur.*, 2007, 190 ss.; A. PUGIOTTO, *Dopo la sentenza n. 200/2006: un nuovo statuto per gli atti di clemenza*, in *Quad. Cost.*, 2007, 303 ss.; G.U. RESCIGNO, *La Corte sul potere di grazia, ovvero come giuridificare rapporti politici e distruggere una componente essenziale del costituzionalismo nella forma di governo parlamentare*, in *Giur. Cost.*, 2006, 2005 ss.; M. RUARO, *La competenza presidenziale in tema di grazia: dai valori costituzionali di riferimento alle implicazioni sul modus procedendi*, ivi, 2006, 2024 ss.; C. SALAZAR, *Considerazioni in margine alla sentenza n. 200 del 2006 sul conflitto tra il Presidente della Repubblica e il Ministro della Giustizia intorno al potere di grazia (ovvero: su come il Ministro “rampante” divenne “dimezzato”)*, in *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione. Scritti per Giovanni Grotanelli de’ Santi*, a cura di A. Pisaneschi e L. Violini, I, Milano, 2007, 537 ss.; G.M. SALERNO, *Brevi riflessioni su alcuni aspetti della sentenza della Corte costituzionale in tema di concessione della grazia*, in *Giur. Cost.*, 2017 ss.; N. VIGIANI, *La sentenza sulla grazia: un’importante pronuncia che trascende la mera risoluzione del conflitto tra il Quirinale ed il Ministero di Via Arenula*, in *Giur. It.*, 2007, 1630 ss.

⁵ G. MAJORANA, *La prerogativa del potere di grazia*, in www.forumcostituzionale.it (28 ottobre 2012), p. 19.

⁶ Ricorrendo a una formula non inconsueta, il comunicato ufficiale attribuisce l’osservazione a non precisati (ma solitamente ben informati) «ambienti della Presidenza». L’esistenza di una possibile relazione tra le due vicende è argomentata da M. TONDINI, *Milano, Baghdad, Nuova Delhi: le rotte incerte dell’immunità funzionale*, in *Quad. Cost.*, 2013, 128 ss., e da C. CURTI GIALDINO, *Abu Omar. Napolitano grazia il colonnello USA per salvare i due marò* (intervista di P. Verinizzi, in www.ilsussidiario.net), entrambi ragionando attorno al problema del (negato) riconoscimento dell’immunità funzionale rivendicata dagli USA per il colonnello Joseph L. Romano III e dal nostro Governo nel caso che ha coinvolto i fucilieri italiani Latorre e Girone.

L'unica motivazione "giuridica"⁷ a sostegno dell'atto di clemenza, se possibile, aggrava il quadro. Si fa riferimento alla mutata cornice normativa⁸, che ora contempla la possibilità per il Ministro della giustizia, sentito il Ministro per gli affari esteri, di manifestare la volontà di rinunciare alla giurisdizione italiana su reati commessi da militari NATO, in ogni stato e grado del procedimento penale fino al passaggio in giudicato della sentenza. Uno *jus superveniens*⁹ che, secondo il Quirinale, «avrebbe fatto emergere un contesto giuridico diverso, più favorevole – nel presupposto della tempestività della rinuncia – all'imputato»¹⁰.

In altre parole, attraverso l'atto di clemenza, il Guardasigilli ottiene retroattivamente ciò che la novità normativa solo nei processi ancora pendenti gli consente (discrezionalmente) di chiedere. E, per interposta grazia presidenziale, riesce così a rimuovere un giudicato penale di condanna¹¹.

Sono queste le ragioni dell'atto di grazia, nata su impulso del difensore del condannato e concessa dal Quirinale dopo aver acquisito «le osservazioni contrarie del Procuratore generale di Milano e il parere non ostativo del Ministro della Giustizia».

4. Regola e regolarità nell'esercizio del potere di grazia

Non c'è dubbio di sorta. In tale vicenda, il potere di clemenza individuale non risponde ad alcuna esigenza né umanitaria né equitativa. È stato esercitato, quindi, fuori dal perimetro dell'art. 87, comma 11, Cost., così come tracciato dalla Corte costituzionale.

Da questo perimetro il Presidente Napolitano aveva dichiarato programmaticamente di non volere né potere fuoriuscire: «nell'esercitare il potere costituzionale di "concedere le grazie e commutare le pene" mi sono sempre doverosamente attenuto ai principi indicati dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 200 del 2006 e ai precedenti che non fossero in contrasto con detti principi»¹². Se così, fino ad oggi, era stato¹³, così ora non è più. Dimostrare l'assunto è facile. Si adopererà come bussola non solo la regola (costituzionale) ma anche la sua regolarità (cioè la prassi seguita durante l'ultimo settennato presidenziale nell'esercizio del-

⁷ Valenza giuridica ha pure «il fatto che il Presidente della Repubblica abbia giustificato tale decisione sulla base della "peculiarità del momento storico" relativo all'11 settembre», perché «suggerisce l'idea che una sorta di stato di eccezione per lo stato di diritto sia esistito, una posizione inaccettabile secondo il diritto internazionale»: il rilievo critico si legge nel comunicato in data 8 aprile 2013, *Italia: la grazia del Presidente della Repubblica è un vulnus allo stato di diritto*, che esprime la censura della ICJ (*International Commission of Jurists*).

⁸ Modificata dal d.P.R. 11 marzo 2013, n. 27, *Regolamento recante applicazione dell'articolo VII della Convenzione fra i paesi aderenti al Trattato del Nord Atlantico sullo "status" delle loro Forze Armate*, pubblicato in *G.U.*, 30 marzo 2013, n. 76.

⁹ *Jus superveniens* che modifica il testo previgente, a tenore del quale la richiesta ministeriale di rinuncia alla giurisdizione era costretta in tempi notevolmente più stretti, non potendo più essere fatta «dopo che sia stato notificato all'imputato il decreto di citazione per il dibattimento di primo grado» (art. 1 del d.P.R. 2 dicembre 1956, n. 1666, relativo all'applicazione dell'art. VII della citata Convenzione di Londra).

¹⁰ In realtà, fosse anche stata in vigore (e non lo era) all'epoca del procedimento contro il colonnello Joseph L. Romano III, la novità normativa non avrebbe comunque trovato applicazione, trattandosi di un caso di giurisdizione esclusiva italiana (così la sentenza della Corte di Cassazione, sez. V penale, 19 settembre 2012, dep. 29 novembre 2012, n. 2099, pp.67-71, in www.penalecontemporaneo.it, 4 dicembre 2012) e non di giurisdizione concorrente: negli Stati Uniti, infatti, le *extraordinary renditions* non costituiscono reato, ma pratiche ritenute legittime in base a provvedimenti adottati dal Presidente e dal Congresso americani all'indomani dell'11 settembre 2001 [l'osservazione è stata svolta dal Prof. Tullio Scovazzi, nel corso del Convegno "Il caso 'Abu Omar'", tenutosi l'8 aprile 2013 presso l'Università Cattolica di Milano].

¹¹ In proposito, il già citato comunicato della ICJ (vedi *supra*, nota 7) sottolinea che «l'Italia è stata il solo Paese dove sia stato condotto un procedimento penale efficace contro agenti italiani e della CIA, i quali si sono resi responsabili di crimini commessi sotto l'egida del programma "rendition" della CIA. In un solo gesto questo atto di grazia cancella anni di sforzi implacabili di procuratori della Repubblica, investigatori e avvocati volti ad assicurare la responsabilità giudiziaria per questi crimini di diritto internazionale». Da qui la richiesta che la clemenza individuale concessa «non deve rappresentare un precedente e che le altre condanne riguardanti questo caso non devono essere vanificate da atti di grazia o amnistie».

Va rammentato, infatti, come non sia ancora passata in giudicato la sentenza della Corte d'Appello di Milano, sez. IV, 12 febbraio 2013, dep. 3 aprile 2013 (in www.penalecontemporaneo.it, 7 aprile 2013) che ha condannato i 5 imputati italiani appartenenti al SISMI (Pollari, Mancini, Di Gregori, Di Troia, Ciorra) coinvolti nel sequestro dell'imam Abu Omar. Analogamente, non è ancora definitiva la condanna pronunciata dalla Corte d'Appello di Milano, sez. III, 1 febbraio 2013, nei confronti del capo della CIA in Italia al tempo dei fatti e di altri due funzionari dell'agenzia di spionaggio statunitense (la cui posizione processuale era stata stralciata).

¹² Nota informativa del Quirinale del 12 gennaio 2008, Risposta del Presidente Napolitano al Sen. Gustavo Selva sulla questione della grazia a Bruno Contrada.

¹³ Cfr. A. PUGIOTTO, *La concessione della grazia (con particolare riferimento alla Presidenza Napolitano)*, in AA.VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011, 1507 ss. (disponibile anche nel fasc. 1/2011 della rivista dell'A.I.C. www.associazionedeicostituzionalisti.it)

la clemenza individuale): perché pure per il Capo dello Stato vale – almeno in linea di principio – l’obbligo di dire quel che pensa e di fare quel che dice.

5. Analisi critica della grazia concessa al colonnello USA: un atto inequivocabilmente di politica attiva

In primo luogo, proprio perché eminentemente umanitaria ed equitativa, la grazia non è (più) strumento di politica attiva né può trovare la sua *causa* in una decisione politica¹⁴.

Questo paradigma è stato implicitamente (ma risolutamente) confermato dal Presidente Napolitano in occasione della vicenda di Marina Petrella, ex brigatista rossa estradata dalla Francia e per la quale l’Eliseo aveva auspicato un atto di grazia, la cui valenza politica non sfuggiva a nessuno. Allora il Quirinale ne esclude la concessione precisando in particolare di dover «*tener conto delle norme vigenti e della giurisprudenza costituzionale [e] delle condizioni che ne sono dettate per l’esercizio del potere di grazia attribuito al Presidente della Repubblica*»¹⁵.

Quel medesimo paradigma è oggi capovolto. E in una forma certo più clamorosa di quanto accadde in occasione dei cinque provvedimenti di grazia concessi dal Presidente Napolitano a favore di altrettanti ex terroristi altoatesini nel luglio 2007: atti di clemenza che il Quirinale ha difeso come coerenti con lo statuto costituzionale della clemenza individuale modellato dalla pronuncia della Corte costituzionale¹⁶.

Né sembra del tutto pertinente il richiamo al più recente “caso Sallusti”¹⁷. Per un verso, in quella vicenda, non si è registrata la concessione di una grazia; semmai la commutazione della pena detentiva (ancora da espiare) in pecuniaria¹⁸. Per altro verso, una condanna del direttore responsabile di giornale per omesso controllo sul contenuto di un articolo pubblicato molto assomiglia a una forma di responsabilità oggettiva, rispetto alla quale il profilo rieducativo della sanzione detentiva appare assente in partenza: ciò legittima un provvedimento clemenziale, che può intervenire proprio laddove l’esecuzione penale non persegua i principi costituzionali consacrati nel 3° comma dell’art. 27.

6. Un improprio quarto grado di giudizio

La grazia – in secondo luogo – non andrebbe concessa a breve distanza dalla sentenza definitiva di condanna.

Facendo propria, sul punto, la “dottrina” in tema del Presidente Oscar Luigi Scalfaro¹⁹, è stato lo stesso Presidente Napolitano a riconoscere che «*come risulta dalla citata sentenza n. 200 del 2006 della Corte costituzionale [...] la grazia non può mai costituire un improprio rimedio volto a sindacare la correttezza della decisione penale adottata dal giudice*»; viceversa, «*qualora applicata a breve distanza dalla sentenza definitiva di condanna, la grazia ha il significato di una valutazione di merito opposta a quella del magistrato,*

¹⁴ Sull’applicazione all’atto di grazia delle categorie civilistiche *dimotivo* e *causa* contrattuale vedi A. PUGIOTTO, «*Eminentemente umanitaria ed equitativa*»: *numeri, causa (e motivi) della grazia*, in AA.VV., *La grazia contesa*, cit., 285-286.

¹⁵ Si legga, in proposito, il comunicato del Quirinale in data 9 luglio 2008, *Nota sull’esercizio del potere di grazia del Presidente della Repubblica*.

¹⁶ Cfr. il Documento dal titolo *L’esercizio del potere di grazia dopo la sentenza 200/2006 della Corte costituzionale*, a cura del Consigliere del Presidente della Repubblica per gli Affari dell’Amministrazione della Giustizia, Loris D’Ambrosio, punto 4.2 nota 17 [il testo integrale si può leggere in *Quad. Cost.*, 2011, 211 ss.]. Diversa è la valutazione dottrinale dell’episodio: G. DONATI, *Il potere di grazia dopo la sentenza n. 200/2006 della Corte costituzionale: una verifica empirica*, in *Studium Iuris*, 2008, 786.

¹⁷ Cfr. il comunicato del Quirinale in data 21 dicembre 2012, *A proposito della commutazione della pena ad Alessandro Sallusti*. Sulla vicenda, che ha visto come protagonista il direttore responsabile del quotidiano *il Giornale*, vedi la ricostruzione di P. POMANTI, *Ancora sul potere di grazia*, in *Arch. Pen.*, 2013, fasc. 1, 1 ss., e le valutazioni critiche di G. SCACCIA, *Il «settennato» Napolitano fra interpretazione e direzione politica attiva*, in *Quad. Cost.*, 2013, 97-98.

¹⁸ Che la commutazione della pena presenti un’autonomia concettuale rispetto alla concessione della grazia è quanto emerge dal fraseggio dell’art. 87, comma 11, Cost. (il quale, ovviamente, prevale sull’indistinta formulazione dell’art. 174 c.p.). Muovendo da tale base testuale C.L. KUSTERMANN, *L’oblata prerogativa presidenziale di commutare la pena ex art. 87 Costituzione*, in *Notizie Radicali*, 12 settembre 2012 (ma disponibile anche in www.ristretti.org) sviluppa interessanti riflessioni sulla prerogativa presidenziale, ancorché al servizio di applicazioni (forse) troppo ardite.

¹⁹ Illustrata nel suo messaggio del 24 ottobre 1997, *Lettera del Presidente Scalfaro inviata ai Presidenti di Camera e Senato*, pubblicata integralmente ne *Il manifesto*, 29 ottobre 1997, 8-9.

configurando un ulteriore grado di giudizio che non esiste nell'ordinamento e determinando un evidente pericolo di conflitto di fatto tra poteri»²⁰.

Eppure, la sentenza di condanna inflitta al colonnello Joseph L. Romano III dalla Corte d'Appello di Milano in data 15 dicembre 2010, era divenuta irrevocabile poco più di sei mesi fa: il 19 settembre 2012. E il condannato, nel frattempo, non ha scontato neppure un giorno di reclusione dietro le sbarre né alcun governo italiano ne ha mai chiesto l'estradizione dagli Stati Uniti.

7. L'inedita rimessione della pena per un reato di particolare gravità

Ancora, va rammentato che il Presidente Napolitano ha sempre espresso un orientamento contrario alla concessione della grazia a condannati per reati di particolare gravità.

Durante il suo settennato non è stato emesso alcun decreto di clemenza – ad esempio – per condanne all'ergastolo. La massima parte delle richieste di grazia rigettate o archiviate ha riguardato persone già condannate per delitti di omicidio volontario, di mafia, di traffico di stupefacenti, di violenza sessuale aggravata, di sequestro di persona a scopo di estorsione, ovvero persone già condannate per delitti come la strage, il procacciamento di notizie sulla sicurezza dello Stato, il peculato, la bancarotta fraudolenta²¹.

Ora, senza colpo ferire, si fa invece clemenza a vantaggio di un soggetto, condannato alla pena di anni sette di reclusione perché, nella sua qualità di ufficiale dell'aeronautica statunitense responsabile della sicurezza nella base NATO di Aviano, aveva atteso i sequestratori di Abu Omar, garantendo ai primi l'ingresso sicuro e la possibilità di imbarcare il sequestrato su un aereo che lo conduceva fuori dell'Italia.

Stiamo parlando – come pure riconosce testualmente lo stesso comunicato del Quirinale – di «pratiche ritenute dall'Italia e dalla Unione Europea non compatibili con i principi fondamentali di uno Stato di diritto». E per le quali – è il caso di aggiungere – la Corte di Strasburgo, nel dicembre scorso, ha condannato un paese membro del Consiglio d'Europa per violazione degli artt. 3 (divieto di tortura), 5 (diritto alla libertà e alla sicurezza), 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) e 13 (diritto ad un ricorso effettivo) della CEDU²²: ad avviso dei giudici di Strasburgo, i rapimenti a scopo di tortura non eludono semplicemente le corrette procedure di estradizione, ma consistono in sequestri finalizzati a trasferire gli interessati in Paesi terzi, per sottoporli a processi sommari, a interrogatori privi di garanzie nonché a torture o trattamenti disumani.

8. Un Guardasigilli dimissionario che non controlla il Quirinale né risponde al Parlamento

La caratura politica del provvedimento di grazia in esame, lascia intravedere una più che sicura concertazione tra Quirinale e Governo nella decisione positiva alla sua concessione: concertazione che manda, però, in panne il meccanismo procedurale di controllo tracciato nella sent. n. 200/2006, proprio al fine di contenere, entro l'alveo costituzionale, l'esercizio della prerogativa presidenziale.

Nello statuto costituzionale della grazia – così come disegnato dalla Corte costituzionale – la controfirma ministeriale non ha (più) una funzione interdittiva, né esprime (più) un potere di codecisione nell'esercizio di una prerogativa che è presidenziale. Ciò non ne fa, però, un atto dovuto: spetta, infatti, al Guardasigilli rifiutare la propria controfirma qualora il Presidente della Repubblica, superando i limiti costituzionali

²⁰ Nota informativa del 12 gennaio 2008, *Risposta del Presidente Napolitano al Sen. Gustavo Selva sulla questione della grazia a Bruno Contrada*. È una regolarità che, nonostante le apparenze, non è venuta meno nel già ricordato "caso Sallusti": allora, infatti, immediatamente dopo la formazione del giudicato non intervenne un provvedimento di grazia ma di commutazione della pena da detentiva a pecuniaria.

²¹ Cfr. il documento del Consigliere D'Ambrosio (citato, *supra*, nota 16), punto 5.1 e nota 18.

²² Corte EDU, Grande Camera, *El Masri c. Repubblica di Macedonia*, sentenza 13 dicembre 2012, ric. n. 39630/09 (in www.penalecontemporaneo.it, 14 dicembre 2012). Una precedente condanna contro la pratica delle *extraordinary renditions* era già stata pronunciata dalla Corte EDU, sez. I, *Iskandarov c. Russia*, 23 settembre 2010 (commentata da A. COLELLA, *Dalla Corte di Strasburgo una severa condanna delle "extraordinary renditions"*, in www.penalecontemporaneo.it, 6 novembre 2010).

Opportunamente D. GALLO, *Una grazia contro lo Stato di diritto*, in *Il manifesto*, 10 aprile 2013, rammenta che lo Statuto di Roma istitutivo della Corte Penale Internazionale annovera la «sparizione forzata di persone» fra i crimini contro l'umanità (art. 7, comma 1, lett. i), per i responsabili dei quali è esclusa la possibilità di invocare a scriminante qualunque forma d'immunità. È il caso di ricordare che a tale Statuto l'Italia ha dato ratifica ed esecuzione con legge 12 luglio 1999, n. 232 e che risale solo a pochi mesi fa la legge 20 dicembre 2012, n. 237, di (parziale) adattamento del nostro ordinamento allo Statuto medesimo: cfr. V. ZANETTI, *Necessaria ma non sufficiente. La legge n. 237 del 2012 di adeguamento allo Statuto della Corte Penale Internazionale*, in *Studium Iuris*, 2013 (in corso di pubblicazione).

zionalmente prescritti, pretenda di esercitare il potere di grazia in assenza dei «presupposti, sia di legittimità che di merito, per la concessione dell'atto di clemenza» (così la sent. n. 200/2006). In mancanza di una ricomposizione, ciò aprirebbe un contrasto con il Capo dello Stato che troverà allora la sua sede di risoluzione davanti alla Corte costituzionale quale giudice dei conflitti di attribuzione tra poteri.

Tutto ciò presuppone però che i due attori svolgano la parte assegnata dal testo (costituzionale). Se invece la grazia torna ad essere ciò che impropriamente era stata in passato, cioè una decisione solo *formalmente* del Quirinale ma *sostanzialmente* nella disponibilità del Guardasigilli (e del Governo), la messa in sicurezza pensata nella sent. n. 200/2006 scompare, perché tra i ruoli di controllore e di controllato si realizza un'osmosi. È proprio quanto accaduto oggi, nel caso in esame.

Di più. Poiché la controfirma è apposta dal Ministro di giustizia di un esecutivo dimissionario, viene meno anche la possibilità che le Camere chiedano conto politicamente al Guardasigilli per aver omesso il doveroso controllo sull'esercizio presidenziale del potere di grazia, controfirmando ciò che non andava controfirmato. La ragione è ovvia: come non si può uccidere un uomo morto, così è inutile costringere alle dimissioni chi è già dimissionario.

9. Prove tecniche di salvacondotto

Arriviamo così ai titoli di coda di un film già visto in passato: un ritorno a una configurazione del potere di grazia quale atto in condominio tra Quirinale e Palazzo Chigi (passando per Via Arenula).

Qui c'è un punto di frattura istituzionale grave. Come tutte le altre prerogative che la Costituzione assegna al Capo dello Stato²³, anche quella di fare grazia non è sua personale ma del suo ufficio. Come tale, va tutelata per consegnarla integra a coloro che, dopo di lui, saliranno al Quirinale. Caricata di una funzione politica, invece, il suo esercizio è attratto inevitabilmente nell'orbita governativa, uscendo così dal dominio dei presidenti che verranno.

Forse non sarà il ritorno a un passato connotato da una vera e propria bulimia clemenziale²⁴, quando la grazia concessa a vagonate rappresentava un'impropria misura vicaria delle leggi di amnistia e di indulto: la natura pluriaggravata della procedura dettata dall'attuale art. 79 Cost., che per di più esclude qualunque ruolo del Quirinale, non consente così facili aggiramenti. Più concreto è, invece, il rischio che la riproposizione del potere di grazia in chiave duumvirale legittimi, in futuro, provvedimenti clemenziali *ad personam*, nel senso deleterio che l'espressione ha assunto nel vocabolario politico e nella produzione legislativa degli ultimi lustri. Facendone così una possibile, ipotetica *exit strategy* per particolari scabre situazioni individuali, quando l'esecuzione di un giudicato di condanna trovasse resistenza nel peso politico del condannato.

Resta compito della Presidenza della Repubblica impedire simili scenari. Prima ancora, era suo dovere evitare che il giudicato costituzionale della sent. n. 200/2006 fosse messo da parte, creando così un precedente su cui, in futuro, altri potranno fare leva. Non si tratta di dubitare della buona fede del Capo dello Stato che ha ritenuto opportuno «salvare il soldato Romano»²⁵. Rimango però convinto che, specialmente nei momenti di crisi più acuta, le autentiche garanzie per un ordinamento riposino nelle sue regole e nella regolarità della loro corretta applicazione, non nel serbatoio di saggezza e di creatività costituzionale di una singola persona (ri)chiamata a incarichi istituzionali apicali. Di ciò, oltre al diritto costituzionale quale regola e limite al potere, è anche la psicanalisi a metterci sull'avviso²⁶: laddove insegna che per servirsi della figura paterna bisogna poterne fare a meno.

²³ Lo sa bene il Presidente Napolitano, che non ha mancato di esternare questa sua consapevolezza. Nel sollevare il conflitto di attribuzioni contro la Procura della Repubblica di Palermo sul nodo costituzionale delle intercettazioni telefoniche casuali di conversazioni presidenziali (poi risolto, a suo favore, con sent. n. 1/2013), il Capo dello Stato ha motivato la propria iniziativa citando le parole del suo predecessore Luigi Einaudi: «È dovere del Presidente della Repubblica di evitare che si pongano [...] precedenti, grazie ai quali accada, o sembri accadere che egli non trasmetta al suo successore immuni da ogni incrinatura le facoltà che la Costituzione gli attribuisce».

²⁴ I dati numerici delle grazie concesse dai Presidenti della Repubblica, progressivamente aggiornati, si possono leggere nel sito ufficiale del Quirinale (all'indirizzo http://www.quirinale.it/grnw/statico/attivita/grazia/index_grazia.htm).

²⁵ L'icastica espressione, con la sua evocazione spielberghiana, è di D. GALLO, *Una grazia contro lo Stato di diritto*, cit.

²⁶ Affascinanti e illuminanti, ad esempio, le riflessioni in tema di M. RECALCATI, *Cosa resta del padre? La paternità nell'epoca ipermoderna*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2011; ID., *Il complesso di Telemaco. Genitori e figli dopo il tramonto del padre*, Feltrinelli, Milano, 2013.