

Benedetto Condorelli

## L'Amnistia e l'indulto nell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale

### 1. Premessa

Per esaminare e contraddistinguere, il diverso regime operativo dell'amnistia regolamentata dall'articolo 151 c.p. e dell'indulto ex articolo 174 c.p., possiamo (innanzitutto) rifarci alla diversa collocazione sistematica, data dal legislatore ai due istituti, all'interno del codice. L'amnistia collocata tra le cause di estinzione del reato, opererà anteriormente all'intervento di una sentenza definitiva di condanna, precludendo allo Stato, il potere di applicare la pena minacciata; invece, l'indulto in quanto causa di estinzione della pena, presupponendo l'emanazione di una sentenza di condanna avrà l'effetto, di bloccare l'esecuzione della sanzione irrogata dal giudice.

Una parte della dottrina<sup>1</sup> non accetta il criterio distintivo utilizzato dal codice, perché ritiene che l'amnistia impropria insieme alla sospensione condizionale della pena, anche se collocate tra le cause estintive del reato, risultano applicabili solo in seguito alla sentenza di condanna; infatti, secondo una dottrina autorevole<sup>2</sup> questi due istituti non estinguono il fatto, ma solo l'effetto che ne deriva, e di conseguenza l'unica differenza potrebbe individuarsi nella maggiore incidenza sugli effetti del reato, delle cause estintive della pena rispetto alle cause estintive del reato.

Proprio basandosi su queste premesse, alcuni autori<sup>3</sup> non valutano l'amnistia come una causa di estinzione del reato, ma della punibilità dei soggetti autori di un reato, che si trovano nella posizione prevista dal provvedimento di concessione; a sostegno di questa tesi, si osserva che il fatto di reato produce ugualmente conseguenze giuridiche, ad esempio quelle civilistiche e quelle previste dall'articolo 170 c.p. Quest'ultimo orientamento della dottrina è stato supportato anche dalla giurisprudenza, che ha considerato, espressamente, l'amnistia come una forma particolare di estinzione della punibilità.<sup>4</sup>

### 2. Amnistia propria. Distinzione dal fenomeno abrogativo.

Per facilitare l'individuazione dell'amnistia, e soprattutto i limiti della sua operatività, può essere utile sottolineare la distinzione tra l'amnistia ed il fenomeno abrogativo. Una prima differenza è rappresentata, dalla diversa operatività temporale dei due istituti, mentre, l'amnistia elimina le conseguenze giuridiche del reato e dispone solo per il passato, poichè tutti gli effetti della norma incriminatrice saranno applicabili, in relazione ai fatti non rientranti nel periodo previsto dal decreto di amnistia, al contrario, l'abrogazione abolisce lo stesso reato e regola la materia penale rispetto al futuro, escludendo la rilevanza penale dei fatti, dal momento dell'entrata in vigore della legge abrogatrice<sup>5</sup>.

Un altro elemento di distinzione riguarda, gli effetti differenti con cui amnistia ed abrogazione incidono sulla (singola) norma penale; poichè il primo istituto grava solo sulla parte sanzionatoria della norma, incidendo sulla punibilità, principale ed accessoria, sull'applicabilità delle misure di sicurezza e sulle obbligazioni civili, senza produrre alcun effetto sul precetto, che sarà (anche) oggetto di attenzione dell'istituto dell'abrogazione. Inoltre, deve puntualizzarsi che l'amnistia

---

<sup>1</sup> ROMANO M. – GRASSO G. – PADOVANI T., *Commentario sistematico del codice penale*, III, Milano, 1994, 2.

<sup>2</sup> CARNELUTTI F., *Teoria generale del reato*, Padova, 1983, 61, per l'autore l'amnistia non cancella, né il fatto storico, né il fatto giuridico e non estingue la rilevanza penale del reato.

<sup>3</sup> LA GRECA G., voce *Amnistia* in *Enc.Dir.* vol V aggiornamento, 67

<sup>4</sup> Cass.Sez. I 5/6/1990, in *Cass.Pen.*, 1990, I, 2095 inoltre si puntualizza, che la modifica del rapporto di punibilità determinata dal mutamento di pena, è sufficiente per poter applicare il provvedimento di amnistia anche ai reati, che per effetto di "lex mitior", successivamente sono stati puniti con pena inferiore, dato che a quest'estensione non si oppone l'effetto preclusivo del giudicato.

<sup>5</sup> DONINI M., *Discontinuità del tipo di illecito e amnistia. Profili costituzionali*, in *Cass.Pen.* 2003, 2863, sottolinea che un fenomeno di avvicinamento tra l'amnistia e l'abrogazione potrà verificarsi, nel caso in cui la successione o l'abrogazione di leggi incidano, derogando ai principi riconducibili al vigente articolo 2 c.p., anche rispetto al passato.

(solitamente) riguarda più leggi penali, a differenza dell'abrogazione, operante solo su singole incriminazioni; ancora, l'amnistia può riguardare solo alcune categorie di soggetti,<sup>6</sup> effetto impensabile nel fenomeno dell'abrogazione.

### 3. Amnistia propria. Procedimento di concessione

Il procedimento di concessione dell'amnistia, comune anche all'indulto, è previsto dall'articolo 79 della Costituzione,<sup>7</sup> che attribuisce il relativo potere al Parlamento, alcuni autori<sup>8</sup> per giustificare questa competenza esclusiva sottolineano, con forza, che l'applicazione e l'efficacia della legge penale debbano essere di competenza esclusiva dell'organo legislativo.

La legge costituzionale 6/3/1992 n.1,<sup>9</sup> riformulando l'articolo 79 della Costituzione,<sup>10</sup> riguardante le modalità di promulgazione dell'amnistia e dell'indulto, ha richiesto il quorum dei due terzi,<sup>11</sup> al fine di evitare che la maggioranza possa emanare provvedimenti di clemenza senza coinvolgere le forze dell'opposizione; da ricordare che la legge dev'essere approvata con la maggioranza qualificata dei due terzi, sia nella votazione articolo per articolo, sia nella votazione finale dell'intero testo, comunque la regola procedurale, che impone la maggioranza dei due terzi in ogni articolo della legge deve applicarsi soltanto alle disposizioni che concedono il beneficio.<sup>12</sup>

La norma costituzionale fissa nel momento della presentazione del relativo disegno di legge, la data entro la quale i reati devono essere stati commessi per poter usufruire dell'applicazione del beneficio, questa determinazione temporale evita che i reati compiuti nelle more della presentazione del disegno di legge, rimangano sicuramente impuniti. Il legislatore, comunque, ha ampia discrezionalità nella scelta del termine che delimita l'inclusione dei fatti di reato nel beneficio, ma non può indicare una data successiva a quella di presentazione del disegno di legge. Quindi, l'amnistia si applica ai reati consumati, fino al giorno prima della presentazione del disegno di legge ovvero entro la diversa data, necessariamente anteriore, indicata dalla legge.

### 4. Amnistia e tempus commissi delicti

In ogni caso la determinazione del tempus commissi delicti, non potrà essere fatta unitariamente ma dovrà tenere conto, della diversa fattispecie di reato.<sup>13</sup>

---

<sup>6</sup> Corte Cost. 25/07/1997 n.272 in *Giur.Cost.* 1998, 2478, definisce l'amnistia come un istituto di natura eccezionale, che implica una deroga temporanea al principio dell'uguale efficacia per tutti delle norme penali, "fondata su ragioni che debbono esse stesse essere eccezionali".

<sup>7</sup> Corte Cost. 9/6/1986 in *Giust.Pen.*, 1986, I, 236, distingue con precisione tra l'atto di concessione dell'amnistia o dell'indulto e la normativa che ne regola gli effetti, prevista dalle norme del codice penale.

<sup>8</sup> GEMMA G., *Amnistia ed indulto dopo la revisione dell'articolo 79 Cost.*, in *Legisl.Pen.* 355, 1992, l'autore ritiene che solo gli organi legislativi, competenti a stabilire le norme penali, siano in grado in determinate circostanze di estinguere i reati ovvero le pene.

<sup>9</sup> G.U. 9/3/1992 n.52. Il vecchio testo dell'articolo 79 Cost. era: "L'amnistia e l'indulto sono concessi dal Presidente della Repubblica su legge di delegazione delle Camere. Non possono applicarsi ai reati commessi successivamente alla proposta di delegazione."

<sup>10</sup> LA GRECA G. voce *Amnistia* in *Enc.Giur.* vol. V, aggiornamento, 62, sottolinea che le ragioni della modifica, della norma costituzionale, vanno ricercate nella necessità di rendere meno frequente in futuro l'emanazione di provvedimenti di clemenza. DONINI M., *Discontinuità cit.*, 2864, per l'autore, la revisione dell'articolo 79 della Costituzione non ha inciso sulla natura dell'istituto, ma solo sulla sua disciplina. GUIGLIA G., *La revisione dell'articolo 79 della Costituzione: profili ricostruttivi e spunti interpretativi* in *Quaderni Costituzionali* 1992, 569, segnala che il fondamento ispiratore della riforma era costituito, dall'intento di evitare pregiudizi alla riforma del codice di procedura penale, soprattutto per la parte che ha introdotto i cosiddetti riti differenziati.

<sup>11</sup> Per un'analisi sulla collocazione nel sistema delle fonti, della legge prevista dall'articolo 79 della Costituzione cfr. CICONETTI S. M., *Prime riflessioni sul nuovo testo dell'art.79 della Costituzione* in *Giur.Cost.* 1994, 3033.

<sup>12</sup> GEMMA G. *Amnistia e indulto cit.*, 362, in caso contrario l'articolo 79 della Costituzione diventerebbe uno "strumento di estensione del potere di clemenza".

<sup>13</sup> FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, IV ed., Zanichelli, Bologna, 762, la classificazione che si propone è quella suggerita dagli autori.

Pertanto, per il reato consumato di mera condotta o di evento, attivo od omissivo, il riferimento sarà al momento della realizzazione della condotta, o alla verifica dell'evento o al mancato compimento dell'azione dovuta.

Per il delitto tentato, dovrà considerarsi il momento in cui si sono realizzati gli atti idonei diretti inequivocabilmente a commettere il delitto.

Per il reato permanente, la situazione non è chiara, poichè non è sicuro se debba considerarsi il momento in cui cessa la permanenza, o quello in cui si realizza l'azione illecita. La giurisprudenza<sup>14</sup> tende a riferirsi alla cessazione della permanenza, e dall'esame delle sentenze emerge che, qualora la contestazione faccia riferimento solo al tempo dell'inizio della condotta antigiuridica, il giudice del dibattimento dovrà stabilire se la condotta si sia già esaurita nel momento in cui il provvedimento di clemenza diviene efficace, e nel caso in cui l'efficacia permanga sino alla pronuncia della sentenza, l'amnistia non potrà essere applicata.

Per quanto riguarda il reato continuato, ai fini dell'amnistia, dev'essere scisso e l'applicabilità del beneficio si valuterà con riferimento alle singole condotte delittuose, pertanto le singole violazioni di legge riacquisteranno la loro autonomia ed il tempo del commesso reato dovrà individuarsi secondo la regola generale. Anche la giurisprudenza<sup>15</sup> sembra condividere questa soluzione, perché ritiene necessaria la scissione del reato continuato, nel caso in cui l'unificazione si risolva non in un beneficio, ma in un danno per il condannato, incompatibile con l'esigenza del favor rei, alla quale si ispira la disposizione dell'articolo 81 c.p.

Anche per il reato abituale una parte della dottrina<sup>16</sup> ritiene che i singoli fatti, se autonomamente punibili, si considerano come fatti singoli; altri autori,<sup>17</sup> considerando l'avvenuta perdita di individualità che caratterizza le singole condotte, negano che si determinino effetti estintivi.

Per il reato sottoposto a condizione obiettiva di punibilità, la dottrina è divisa nel riconoscere o meno l'efficacia. Secondo una prima opinione,<sup>18</sup> le condizioni obiettive non dovranno essere valutate, non solo perchè rimangono al di fuori della fattispecie criminosa già realizzata, ma soprattutto, perchè si tratta di eventi futuri ed incerti non dominabili dal soggetto. L'opposto orientamento,<sup>19</sup> seguito anche dalla giurisprudenza,<sup>20</sup> ritiene che solo con la realizzazione della condizione potrà sorgere la concreta punibilità.

Per il concorso di reati<sup>21</sup> il comma 2 dell'articolo 151 dispone che l'amnistia si applica ai singoli reati per i quali è concessa.

Come emerge da questa brevissima analisi, sulla determinazione del tempo del commesso reato, in riferimento a diverse tipologie di reati, la giurisprudenza propende ad un'individuazione differenziata, ma non può tralasciarsi che per giurisprudenza<sup>22</sup> costante, in caso di incertezza sul momento della consumazione del reato, si dovrà tener conto dell'ipotesi più favorevole al reo.

## 5. Individuazione dei reati amnistiati

---

<sup>14</sup> Cass.Pen. 28/03/1983 in *Riv.Pen.* 1984, 552, sottolinea che le differenze tra il reato continuato ed il reato permanente rilevano anche ai fini dell'applicazione dell'amnistia; Cass.Pen. 31/10/1980 in *Riv.Pen.* 1981, 670, puntualizza che qualora, la condotta di un reato permanente si sia protratta fino alla sentenza di primo grado, l'amnistia entrata in vigore prima della sentenza non sarà applicabile.

<sup>15</sup> Cass.Pen.Sez. I 3/07/1998 in *Ced* 211426

<sup>16</sup> ROMANO M. – GRASSO G. – PADOVANI T., *Commentario sistematico del codice penale, III, art.150 – 240*, Milano, 1994, 28.

<sup>17</sup> MARINI, *Amnistia e indulto nel diritto penale; I) Profili costituzionali*, in *Dig.disc.pen.*, I, 1987, 135.

<sup>18</sup> PAGLIARO A., *Principi di diritto penale, parte generale*, Milano, 1998, 140; RAMACCI L., *Le condizioni obiettive di punibilità*, Napoli, 1971, 236.

<sup>19</sup> FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale cit.*, 762

<sup>20</sup> Cass.Pen. 16/06/1999 in *Mass.Ced.* n.213867, la sentenza specifica, inoltre che in caso di incertezza si debba dare prevalenza al favor rei.

<sup>21</sup> Cass.Pen. 8/10/1990 in *Cass.Pen.Mass.* 1991, fasc.2, 41

<sup>22</sup> Cass.Pen. 24/01/1994 in *Mass. Ced.*, 197058; Cass.Pen. 03/05/1993 in *Mass.Ced.*, 194597; Cass.Pen. 27/06/1991 in *Giust.Pen.* 1992, II, 87.

Per individuare i reati amnistiati, il legislatore ha lasciato la determinazione ai singoli provvedimenti di clemenza, che possono utilizzare diversi criteri, quali il numero dell'articolo, il nomen juris o il tetto di pena, in quest'ultimo caso il provvedimento potrà, eventualmente escludere l'applicazione del beneficio, anche per alcuni reati rientranti nella previsione, sotto il profilo dell'ammontare della pena edittale.

Non privo di problematiche è l'aspetto del computo della pena, ai fini dell'individuazione dei reati contemplati nella previsione del decreto di amnistia. Quest'aspetto, in ogni caso, non è inerente all'istituto in generale, ma attiene ai singoli provvedimenti di amnistia, che provvederanno autonomamente a dettare criteri particolari per il computo della pena, al fine di stabilire quali reati possano rientrare nel beneficio concesso. La giurisprudenza<sup>23</sup> per l'applicazione dell'amnistia, si riferisce alla pena astrattamente comminata per il reato, e non già a quella che il giudice ha irrogato o può irrogare in concreto, quindi il calcolo va fatto sul massimo della pena prevista dal codice per il singolo reato.

#### 6. Effetti dell'amnistia

L'amnistia produce l'effetto di non rendere applicabili la pena principale, le pene accessorie e le misure di sicurezza, però non estingue le obbligazioni civili derivanti dal reato. Inoltre gli effetti dell'amnistia sono limitati dalle ipotesi disciplinate dall'articolo 170 c.p., che nell'affermare l'autonomia delle cause di estinzione del reato, stabilisce che quando un reato è assunto dalla legge, come elemento della fattispecie o circostanza aggravante di altro reato, la vicenda estintiva del primo reato non ha alcun effetto sul secondo reato. La stessa norma, al II° comma trattando del reato complesso, cioè di un reato diverso e distinto dai reati componenti, prevede il mantenimento della rilevanza penale del fatto, pertanto la causa estintiva non agisce sul reato complesso, quando il reato amnistiato sia un elemento costitutivo o una circostanza aggravante. Infine, il III° comma trattando dei reati connessi, prevede che l'aumento di pena per la connessione, permane anche se taluno dei reati sia dichiarato estinto.<sup>24</sup>

L'articolo 151 al IV° comma c.p. stabilisce che l'amnistia possa essere sottoposta a condizioni od obblighi, la Corte Costituzionale<sup>25</sup> negandone l'illegittimità ha precisato l'opportunità di distinguere tra condizioni sospensive e risolutive, sottolineando che nel primo caso l'applicazione dell'amnistia è sospesa sino al momento in cui, non si realizzi la condizione sospensiva.

Qualche breve osservazione può svilupparsi in riferimento all'ultimo comma dell'articolo 151 c.p., dove si prevede l'esclusione dall'amnistia dei recidivi e dei delinquenti abituali, professionali o per tendenza, fermo restando che per prassi nei singoli decreti, sovente si deroga alla disciplina codicistica, precludendo l'applicazione della stessa. La dottrina e la giurisprudenza si sono soffermate, in particolar modo, sulla recidiva e sulla condizione di delinquente abituale.

Per quanto riguarda la prima tematica, la dottrina<sup>26</sup> ha contestato quegli orientamenti giurisprudenziali, che valutavano la recidiva come motivo ostativo alla concessione del beneficio anche in assenza di precedenti sentenze di condanna, purchè fossero presenti le condizioni per la sua dichiarazione; questa dottrina ritiene che la recidiva, per negare l'applicazione dell'amnistia, debba risultare da una pronuncia giudiziaria, perché lo status di recidivo si concretizza con una sentenza di condanna.

---

<sup>23</sup> Cass.Pen.Sez.Un. 29/5/1992 in *Cass.Pen.* 1992, 2330, la sentenza valuta anche l'ipotesi del reato circostanziato, ritenendo che si devono calcolare nel massimo le circostanze aggravanti e nel minimo quelle attenuanti, tranne che il singolo decreto di amnistia non predisponga norme particolari per determinate circostanze.

<sup>24</sup> MONTANINI G., voce *Amnistia e indulto* in *Enc.Giur.Treccani*, Roma 1988, vol.II, sottolinea che l'amnistia estingue la punibilità di "determinati reati", commessi in un determinato tempo.

<sup>25</sup> Corte Cost. 11/06/1980 n.79 in *Foro It.*, I, 1980, 1823; Corte Cost. 22/10/1987 n.340 in *Giur.Cost.* 1987, I, 2618, la Corte in entrambe le sentenze sottolinea che il termine dev'essere previsto dal decreto.

<sup>26</sup> GIANZI G., *Indulto (diritto penale e processuale)*, in *Enc.Dir.* XXI, Milano, 1971, 252.

Per la condizione di delinquente abituale, la giurisprudenza distingue tra la previsione dell'articolo 102 c.p. (abitualità presunta dalla legge) e quella dell'articolo 103 c.p. (abitualità ritenuta dal giudice). Nel primo caso, la giurisprudenza<sup>27</sup> attribuisce alla dichiarazione di delinquenza abituale natura dichiarativa con efficacia ex tunc, pertanto l'unico elemento da prendere in considerazione per decidere l'applicabilità o meno del beneficio è il momento consumativo del reato, che ha determinato la declaratoria di delinquenza abituale, ex articolo 102 c.p. Da ricordare anche un'importante orientamento della Cassazione a sezioni unite,<sup>28</sup> che ha ritenuto che la dichiarazione di abitualità presunta non ostacoli l'applicazione dell'amnistia, quando sia stata revocata a norma dell'articolo 69 comma IV° o.p. Invece, la giurisprudenza<sup>29</sup> all'ipotesi di dichiarazione di delinquenza abituale ritenuta dal giudice ex articolo 103 c.p., attribuisce natura costitutiva, con la conseguenza che non potrà applicarsi l'amnistia, solo nel caso in cui la dichiarazione di delinquenza abituale sia contenuta in un provvedimento irrevocabile, emanato anteriormente all'entrata in vigore del decreto di clemenza.

### 7. Rinunciabilità al provvedimento di amnistia

Una tematica che merita attenzione, per le diverse conclusioni formulate da dottrina e giurisprudenza, è quella della rinunciabilità (irrevocabile)<sup>30</sup> dell'amnistia. La Corte Costituzionale<sup>31</sup> ha affermato la legittimità della rinuncia all'amnistia, che rende inoperante lo strumento, e di conseguenza permette di applicare la sanzione penale, nei confronti di chi rinunciando, successivamente alla conclusione del giudizio risulti colpevole. La Corte Costituzionale è pervenuta a questa conclusione, perché non ritenendo rinunciabile l'amnistia si creerebbe un contrasto con il diritto di difesa,<sup>32</sup> che ha la funzione, secondo la Corte, di garantire che il soggetto perseguito in sede penale, non solo possa ottenere una qualsiasi sentenza che lo sottragga alla irrogazione della pena, ma anche che possa formularsi una sentenza assolutoria che affermi la non colpevolezza, pertanto ammettendo la rinuncia, il processo avrà un normale proseguimento con l'assunzione delle prove e la pronuncia nel merito.

La posizione della giurisprudenza costituzionale, non è accettata da una parte della dottrina<sup>33</sup> che, nel non ammettere la rinunciabilità, ritiene che il provvedimento di amnistia produca l'effetto di bloccare la procedibilità dei relativi giudizi, con l'ovvia conseguenza che l'imputato una volta avvenuta l'amnistia, non potrebbe più essere condannato, anche in caso di rinuncia.

La giurisprudenza della Cassazione recependo l'orientamento della Corte Costituzionale, ha ritenuto che data la gravità degli effetti che ne derivano, la rinuncia debba essere effettuata personalmente dall'imputato.<sup>34</sup> Oltre all'irrevocabilità,<sup>35</sup> in alcune sentenze si richiede che debba essere fatta con atto pubblico o scrittura privata autenticata da notaio o pubblico ufficiale

---

<sup>27</sup> Cass.Pen.Sez.VI 7/8/1981 in *Cass.Pen.* 1983, 42, il momento del passaggio in giudicato della sentenza, contenente tale declaratoria non avrà alcuna rilevanza.

<sup>28</sup> Cass.Pen.Sez.Un. 28/6/1988 in *Foro it.*, 1989, II, 615.

<sup>29</sup> Cass.Pen. 16/1/1980 in *Riv.Pen.* 1980, 761; Cass.Pen. 15/7/1987 in *Giust.Pen.* 1988, II, 473

<sup>30</sup> Cass.Pen. 08/10/1995 in *Mass.Ced.* n. 203220, la sentenza ritiene che la rinuncia sia un negozio giuridico processuale unilaterale recettizio, perché produce i suoi effetti solo quando perviene all'autorità giudiziaria che procede; successivamente a questo momento, la rinuncia diventa irrevocabile in quanto il negozio giuridico si è perfezionato in tutti i suoi elementi.

<sup>31</sup> Corte Cost. 14/07/1971 n.175, in *Giur.It.*, 1972, I, 1, in seguito alla sentenza della Corte Costituzionale, tutti i provvedimenti (successivi) di amnistia prevedono espressamente la rinunciabilità; ad esempio, il testo dell'articolo 5 del D.P.R. 18/12/1981 n.144 prevede che: "L'amnistia non si applica qualora l'imputato, prima che sia pronunciata la sentenza di non doversi procedere per estinzione del reato di amnistia, faccia espressa dichiarazione di non volerne usufruire".

<sup>32</sup> Corte Cost. n.52 del 1968 in *Giur.Cost.*, 1968, 789 afferma chiaramente che la "facoltà di rinuncia costituisce esplicazione del diritto di difesa".

<sup>33</sup> KOSTORIS R., *Amnistia e indulto*, Padova, 1978, 137.

<sup>34</sup> Cass.Pen.Sez. V 17/10/1980 in *Riv.Pen.* 1981, 78

<sup>35</sup> Cass.Pen.Sez. II 7/8/1980 in *Foro It.* 1981, II, 365



autorizzato,<sup>36</sup> ma non mancano pronunce dove si ritiene che non sia necessaria una forma particolare, essendo sufficiente che la volontà di rinuncia sia chiaramente espressa dalla persona legittimata e che sia manifestata all'organo legittimato a riceverla.<sup>37</sup> Alcune sentenze della Cassazione puntualizzano che la titolarità del diritto di rinuncia è peculiarità dell'imputato, e non dell'indagato, in quanto presuppone l'esistenza di un processo, ed inoltre, il diritto dev'essere esercitato personalmente.<sup>38</sup>

### 8. Amnistia impropria

Dopo aver esaminato la disciplina generale dell'amnistia propria, applicabile prima che sia intervenuta una sentenza irrevocabile di condanna, appare opportuno sottolineare le peculiarità dell'amnistia impropria, cioè quella forma di amnistia che presuppone una sentenza di condanna definitiva ed irrevocabile.

L'amnistia impropria fa cessare l'esecuzione delle pene principali, delle pene accessorie e delle misure di sicurezza diverse dalla confisca; mentre, non estingue gli effetti penali della condanna, perché della condanna amnistiata si dovrà tener conto ai fini della recidiva, della dichiarazione di abitualità, e di professionalità.<sup>39</sup> L'amnistia impropria non estingue le obbligazioni civili derivanti dal reato, ad eccezione di quelle previste dagli articoli 196 e 197 c.p.p.

Un aspetto peculiare dell'amnistia impropria, esaminato sia dalla dottrina<sup>40</sup> che dalla giurisprudenza, riguarda l'operatività dell'articolo 2 III° c.p. nel caso in cui, successivamente all'emanazione di una legge posteriore più favorevole, il reato per cui si è proceduto rientri nell'ambito di operatività del decreto di clemenza, diversamente da come accadeva, nel momento del passaggio in giudicato della sentenza di condanna. La giurisprudenza<sup>41</sup> ed una dottrina autorevole,<sup>42</sup> sembrano voler differenziare l'operatività del III° comma dell'articolo 2 c.p., a seconda se il giudice di cognizione abbia negato o meno l'applicazione dell'amnistia (propria). Nel primo caso si ritiene, che essendosi formato il giudicato non potrà, in sede esecutiva, pronunziarsi una declaratoria di estinzione del reato, sotto forma di amnistia impropria; qualora, il giudice di cognizione non si sia pronunciato sul punto, l'amnistia (impropria) potrà applicarsi in sede esecutiva. Proprio sulla base di questa distinzione, nel caso in cui il decreto di clemenza sia entrato in vigore successivamente al passaggio in giudicato della sentenza, non sembra possibile ritenere ammissibile la preclusione all'applicazione dell'amnistia (impropria), visto che il provvedimento giurisdizionale definitivo non poteva occuparsi della estinguibilità del reato. La giurisprudenza<sup>43</sup> per giustificare il ricorso all'amnistia impropria, puntualizza che il giudicato si forma in ordine all'accertamento della responsabilità del condannato, alla definizione giuridica del fatto, all'accertamento delle circostanze del reato e per le qualificazioni soggettive che precludono l'applicazione del beneficio, ma non in relazione all'entità della pena edittale, che non vedrebbe preclusa l'applicazione della legge successiva, pertanto senza escludere il ricorso al beneficio. La Cassazione per avvalorare questo suo orientamento clemenzialista, puntualizza che nell'applicazione dell'amnistia ci si deve riferire alla previsione sanzionatoria astratta, che è quella che individua la gravità del reato secondo la coscienza sociale. Questa particolare applicazione,

---

<sup>36</sup> Cass.Pen. 3/11/1978 in *Giust.Pen.* 1979, III, 4354

<sup>37</sup> Cass.Pen. 7/2/1992 in *Cass.Pen.* 1993, 1675

<sup>38</sup> Cass. Pen 04/02/1992 in *Cass.Pen.*, 1993, 1404; Cass.Pen. 23/09/1988 in *Riv.Pen.* 1989, 848; Cass.Pen. 12/12/1991 in *Cass.Pen.Mass.*, 1992, fasc. 4, 61

<sup>39</sup> Cass.Pen.Sez.I 16/01/1985 in *Giust.Pen.* 1985, I, 676 la sentenza di condanna mantiene i suoi effetti ai fini della recidiva, della dichiarazione di abitualità, di professionalità nel reato e ai fini della successiva concessione della sospensione condizionale della pena per altro fatto.

<sup>40</sup> PACILEO V., *La rilevanza della legge successiva più favorevole nell'applicabilità dell'amnistia*, nota a Cass.Pen.Sez.I 05/06/1990 in *Cass.Pen.* 1990, 2096

<sup>41</sup> Cass.Pen.Sez.I 26/01/1988 in *Cass.Pen.* 1989, 1753.

<sup>42</sup> CORDERO F., *Procedura penale*, Milano, 1985, 1083,

<sup>43</sup> Cass.Pen.Sez.I 05/06/1990 *cit.*,

dell'articolo 2 III° comma c.p. in relazione all'amnistia impropria, appare compatibile anche con il sistema delle fonti del diritto,<sup>44</sup> dato che il decreto di amnistia, non è dotato di una forza particolare, tale da potersi sottrarre all'applicazione dei principi generali in materia di successione nel tempo della legge penale.

#### 9. Indulto

L'indulto è una causa estintiva della pena, e come prevede l'articolo 174 c.p., può condonare la pena anche solo in parte, oppure commutare la pena in una di specie diversa, ma dello stesso genere, pertanto il presupposto per la sua applicazione è l'accertata colpevolezza dell'imputato. Le modalità di concessione dell'indulto sono identiche a quelle previste per l'amnistia, dato che il procedimento di concessione dispone che la legge sia deliberata a maggioranza dei due terzi dei componenti di ciascuna Camera, in ogni suo articolo e nella votazione finale e si riferisce ai reati commessi antecedentemente alla presentazione del disegno di legge.

Gli effetti dell'indulto sono circoscritti alle pene principali, da osservare che l'ergastolo, in quanto pena detentiva perpetua, non può essere condonato in parte, ma solo in toto, su disposizione del legislatore; pertanto, non estinguendosi le pene accessorie e gli effetti penali della condanna, potranno esser valutati ai fini della recidiva e della sospensione condizionale della pena, tranne che il decreto disponga altrimenti.

Rispetto alle misure di sicurezza deve notarsi che se il provvedimento commuta la pena, le misure di sicurezza permangono; invece, nel caso in cui si condona la pena inflitta con la sentenza di condanna, cesserà di diritto l'esecuzione delle misure di sicurezza, tranne nei casi regolati dall'articolo 210 c.p. Gli autori<sup>45</sup> rilevano che il legislatore, con l'articolo 210 c.p., ha voluto mantenere l'applicabilità delle misure di sicurezza solo nei casi in cui, anche in presenza dell'estinzione della pena principale, debba presumersi la permanenza della pericolosità dell'imputato. In quest'ipotesi, vi rientra il principio sancito dall'ultimo comma dell'articolo 210 c.p. il quale stabilisce, che se la pena dell'ergastolo non si esegue perché oggetto di indulto o grazia, il condannato sarà sottoposto alla libertà vigilata per un tempo non inferiore a tre anni.

L'indulto può essere sottoposto a condizioni o ad obblighi, e non può essere applicato ai recidivi nei casi di recidiva aggravata o reiterata, né ai delinquenti abituali, professionali o per tendenza, salvo che sia disposto diversamente.

#### 10. Indulto, reato continuato e cumulo di pene

Qualche osservazione deve svilupparsi, in riferimento al rapporto tra l'indulto ed il reato continuato ed il cumulo di pene. Per dare maggiore completezza alla nostra analisi, si ritiene che sia opportuno inquadrare, anche se in generale, l'istituto del reato continuato, disciplinato dall'articolo 81 II° c.p. che derogando alle norme sul concorso di reati, rappresenta una concretizzazione del principio del favor rei. Proprio per la relazione con questo principio, si deve ritenere che il reato continuato vada considerato come reato unico o come una molteplicità di reati, in funzione del carattere più o meno favorevole degli effetti che dall'accoglimento dell'una o dell'altra tesi discendono per l'imputato.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> FIORELLA A., *L'efficacia retroattiva della lex mitior sull'estensione dell'amnistia*, in *Riv.It.Dir.Proc.Pen.*, 1980, 501.

<sup>45</sup> MONTANINI G., voce *Amnistia cit.*,

<sup>46</sup> MAZZACUVA N., AMBROSETTI E.M. voce *Reato continuato*, in *Enc.giur.Treccani*, XXVI, Roma, 1991, 8. Pertanto, applicando questa teoria il reato continuato sarà reato unico ai fini: della disciplina della prescrizione, per la sospensione condizionale della pena, per il perdono giudiziale e per la dichiarazione di abitudine e professionalità nel reato. Invece, si considererà come una pluralità di reati per: l'estinzione del reato e della pena, per la determinazione dell'imputabilità, delle circostanze e della competenza territoriale. Non può non ricordarsi, che le discussioni inerenti ai rapporti tra il reato continuato e gli istituti di parte generale, non sono ancora risolte.

Anche in relazione all'indulto, questione fondamentale è quella della scindibilità o meno del reato continuato, ai fini di una corretta applicazione dell'istituto clemenziale. In dottrina<sup>47</sup> questa problematica viene esaminata (principalmente) in riferimento a due profili: 1) nel caso in cui tra le diverse violazioni che compongono il reato continuato, ve ne siano alcune contenute nel provvedimento che stabilisce l'estinzione della pena, ed altre escluse dal provvedimento; 2) quando tra i reati unificati dalla continuazione, alcuni siano stati compiuti prima del termine di efficacia stabilito dal provvedimento, ed altri successivamente.

Prima della riforma del 1974, la dottrina prevalente e parte della giurisprudenza,<sup>48</sup> negavano la scomponibilità del reato continuato in relazione all'indulto, a causa della connessione dell'indulto con la pena, ed essendo questa caratterizzata dal vincolo della continuazione, si negava l'applicazione dell'indulto quando questo non era destinato a tutti i reati della continuazione. Questa limitazione è stata superata, successivamente alla riforma del 1974, che riscrivendo l'articolo 81 c.p. ed estendo il reato continuato anche ai casi in cui un medesimo disegno criminoso colleghi "diverse disposizioni di legge", ha portato la dottrina e la giurisprudenza ad ammettere la divisibilità del reato continuato ai fini dell'applicazione dell'indulto. Questo nuovo orientamento<sup>49</sup> è stato confermato in maniera forte nei decreti di concessione di amnistia ed indulto del 1978, del 1981 e del 1986, che hanno previsto la possibilità di riconoscere l'indulto anche quando alcuno dei reati della continuazione ne sia escluso, con la possibilità di applicare la causa di estinzione solo ai reati per i quali sia prevista.<sup>50</sup> Un'ulteriore conferma alla tesi della scindibilità del reato continuato, in relazione all'indulto, è data anche nella seconda parte dell'ultimo comma dell'articolo 53 della legge 24/11/1981 n.689, a proposito di sanzioni sostitutive brevi, poiché la norma in questione dispone: "Quando la sostituzione della pena detentiva è ammissibile solo per alcuni reati, il giudice, se ritiene di doverla disporre, determina, al solo fine della sostituzione, la parte di pena per i reati per i quali opera la sostituzione". Ad ulteriore sostegno del secondo orientamento, deve ricordarsi una sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 1989,<sup>51</sup> che nell'esaminare l'applicazione dell'indulto ai reati unificati dal vincolo della continuazione, sostiene che il reato continuato, a meno che diverse disposizioni al riguardo siano dettate dal singolo provvedimento di clemenza, va scisso<sup>52</sup> al fine di applicare il beneficio anche solo ad alcuni dei reati.

<sup>47</sup> ROMANO M. – GRASSO G. – PADOVANI T., *Commentario sistematico del codice penale*, III, Milano, 1994, 205; MONTANINI G., voce *Amnistia cit.*; RAVENNA M., *Rapporti tra l'indulto e il reato continuato con riferimento ai limiti di cui all'art.78 cod.pen.*, in *Riv.giur.Sarda* 1996, 167.

<sup>48</sup> Per un attento esame della giurisprudenza cfr. MATERIA I. – SICILIANO G. *Amnistia e indulto nella giurisprudenza*, Milano 1978, 109.

<sup>49</sup> Sicuramente illuminante la massima di Cass.Pen.Sez.I 14/12/1978 in *Cass.Pen.* 1980, 1573; "Il reato continuato non può più essere considerato unitariamente, vertendosi nell'area del concorso reale di reati. Pertanto, il vincolo della continuazione non può né deve impedire che la continuazione si consideri sciolta agli effetti dell'indulto".

<sup>50</sup> L'articolo 7 ultimo comma, del d.p.r. 4/8/1978 n.413 e l'articolo 8 ultimo comma, del d.p.r. 18/12/1981 n.744, statuiscono che "nei casi previsti dall'articolo 81 c.p., l'indulto non si applica quando sono escluse ai sensi del precedente comma le pene per il reato più grave e per uno degli altri reati; se è esclusa solo la pena per il reato più grave, l'indulto si applica alla pena per gli altri reati; se sono escluse le pene per uno o più reati che danno luogo all'aumento della pena inflitta per il reato più grave, l'indulto si applica solo a quest'ultimo. Anche con l'articolo 8 ultimo comma, del d.p.r. 16/12/1986 n.865 discendono le stesse conseguenze: "quando vi è stata condanna ai sensi dell'articolo 81 c.p., ove necessario, il giudice con l'osservanza delle forme previste per gli incidenti di esecuzione, applica l'indulto secondo le disposizioni del presente decreto, determinando la quantità di pena condonata". Sul punto si veda anche KOSTORIS S., *Amnistia e indulto. Commento analitico al d.p.r. 4 agosto 1978 n.413*, Padova, 1978, 161.

<sup>51</sup> Cass.Pen.Sez.Un. 16/11/1989 in *Cass.Pen.* 1990, 594; le Sezioni Unite ritengono che il vincolo della continuazione sussista, sia nell'ipotesi in cui, a causa del titolo alcuni tra i reati unificati siano esclusi ed altri compresi nel provvedimento di clemenza, sia nel caso in cui alcuni dei reati siano commessi prima ed altri dopo il termine di efficacia previsto nel decreto di concessione dell'indulto.

<sup>52</sup> Cass.Pen.Sez.I 21/6/1994 in *Guida al dir.*, 3, 1995, 84, sottolinea che deve escludersi l'idea del reato continuato come reato unico, quando comporti conseguenze sfavorevoli all'imputato o al condannato, soprattutto se l'istituto della continuazione si inquadra tra gli istituti ispirati al favor rei.



Le osservazioni appena svolte dovrebbero fornire una soluzione certa, per quelle situazioni riconducibili al primo punto problematico, mentre nel caso in cui la consumazione del reato continuato si sia protratta oltre il termine fissato nel decreto di clemenza, l'indulto non dovrebbe potersi applicare; l'effetto preclusivo sarebbe determinato dal fatto che parte delle violazioni costituenti il reato continuato siano state commesse posteriormente alla data stabilita nel decreto di clemenza.<sup>53</sup> Sicuramente, il problema della scindibilità o meno deve circoscriversi, esclusivamente, all'estinzione della pena relativa ai reati commessi anteriormente al termine di operatività dell'indulto, perché in caso contrario si creerebbe un contrasto con l'articolo 79 della Costituzione, che vieta l'applicazione dell'amnistia e dell'indulto ai reati commessi successivamente alla presentazione del disegno di legge. A nostro avviso, anche per le ipotesi appena enunciate, non dovrebbero esservi incertezze nell'affermare la scindibilità del reato continuato, e quindi poter applicare l'indulto a quelle parti di reato (continuato), commesse entro i termini fissati dal provvedimento di clemenza.

La tesi della scindibilità dovrebbe potersi fondare, innanzitutto, soffermandosi sul requisito del "medesimo disegno criminoso"<sup>54</sup> e sul regime sanzionatorio del reato continuato previsto nel I° comma dell'articolo 81 c.p. Il "medesimo disegno criminoso", secondo l'interpretazione da preferire, si compone di una parte intellettuale,<sup>55</sup> cioè una rappresentazione mentale anticipata dei fatti illeciti, che il futuro reo eseguirà, e di un elemento finalistico rappresentato dall'unicità di scopo;<sup>56</sup> per una dottrina<sup>57</sup> attenta proprio "l'unità del fine" costituisce la ragione giustificatrice della minore riprovevolezza complessiva della continuazione, ed anche per la giurisprudenza<sup>58</sup> il medesimo disegno criminoso ricorre allorché i singoli atti vietati, abbiano la finalità di realizzare un obiettivo unitario.

L'unicità del fine rileva anche al momento della individuazione della sanzione, che dovrà essere proporzionata al fatto commesso, in virtù della minore riprovevolezza sociale,<sup>59</sup> di una serie di reati avvinti da un comune nesso teleologico, piuttosto che una serie di reati rivolti ad un fine differente. Il regime sanzionatorio del reato continuato è previsto dall'articolo 81 I° comma c.p., che stabilisce che al reato continuato si applica la pena che dovrebbe irrogarsi per il reato più grave, aumentata fino al triplo, comunque tale da non superare la pena che sarebbe applicabile seguendo i criteri stabiliti per il concorso materiale di reati. Secondo la soluzione maggiormente seguita, per determinare la violazione più grave ci si dovrà riferire alla previsione legislativa astratta,<sup>60</sup> facendovi rientrare anche quegli elementi idonei ad incidere sulla gravità delle sanzioni dei singoli reati, come le circostanze attenuanti ed aggravanti, la recidiva, ed il tentativo e senza dubbio non si

---

<sup>53</sup> Cass.Pen.Sez.II 23/12/1985 in *Cass.Pen.* 1986, 1260 conferma la posizione in maniera esplicita, poiché afferma: "l'indulto non è applicabile a quella parte di pena che si riferisce alle violazioni commesse anteriormente alla data stabilita nel decreto di clemenza, se alcuna delle violazioni comprese nel reato continuato sia stata commessa dopo quella data." In dottrina cfr. i riferimenti riportati in ROSSETTI, *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, a cura di Bricola-Zagrebel'sky. Parte Generale. III, 1396, 1984

<sup>54</sup> Si ricorda che gli altri elementi del reato continuato sono: 1) una pluralità di azioni od omissioni; 2) più violazioni di legge.

<sup>55</sup> DE FRANCESCO G.A., *La connessione teleologica nel quadro del reato continuato*, in *Riv.It.Dir.Proc.Pen.* 1978, 103, ritiene che per il legislatore, il requisito dello stesso disegno criminoso, sia basato solo su una "mera rappresentazione mentale anticipata."

<sup>56</sup> FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale, Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2001, 621.

<sup>57</sup> MANTOVANI F. *Diritto penale, Parte generale*, Cedam, Padova, 2001, 512.

<sup>58</sup> Cass.Pen. 9/02/1988 in *Giur.It.* 1989, II, 329; Cass.Pen. 20/02/1996 in *Cass.Pen.* 1997, 422, si richiede anche la formulazione di un programma iniziale, che includa i diversi reati, quantomeno, nei loro tratti essenziali.

<sup>59</sup> MORSELLI E., *Il reato continuato nell'attuale disciplina legislativa*, in *Riv.It.Dir.Proc.Pen.* 1977, 132.

<sup>60</sup> Cass.Pen.Sez.Un. 27/03/1992 in *Foro It.*, 1992, II, 409 afferma che per determinare il concetto di violazione più grave, l'unico criterio che assicura una maggiore certezza è quello della valutazione astratta. Questo criterio di valutazione è maggiormente rispondente alla valutazione attuata dal legislatore, in riferimento alla reale gravità delle diverse figure delittuose.

può negare che anche l'indulto sia uno strumento idoneo ad incidere sui limiti edittali delle sanzioni.

Da queste osservazioni sul reato continuato, non sembrano emergere argomenti idonei per poter escludere l'ammissibilità dell'indulto, ed inoltre sia la dottrina che la giurisprudenza non sembrano aver formulato delle preclusioni specifiche. In dottrina,<sup>61</sup> si ritiene che il condono sia applicabile a "qualsiasi" tipo di reato, mentre in giurisprudenza<sup>62</sup> si suole inquadrare il reato continuato come un istituto ispirato al favor rei, di conseguenza si tradirebbe il suo fondamento, negando l'applicazione dell'indulto rispetto alla tematica in esame ed inoltre, negando l'operatività dell'indulto, rispetto al reato continuato condonato si creerebbero delle posizioni, sicuramente, lesive del principio costituzionale di uguaglianza, che si concretizza nell'operatività della legge, intesa quale normativa generale ed astratta, nei confronti di tutte le fattispecie penali identiche.<sup>63</sup> La tesi appena esposta, in accordo col principio del favor rei, risulta applicabile solo nel caso in cui, il reato oggetto di indulto sia quello punito con la sanzione (in origine) più grave, con la conseguenza che successivamente al condono, la pena applicabile al reo sarà o quella diminuita per effetto dell'indulto, qualora rimanga la più grave, o la pena di uno dei reati in continuazione, che successivamente sia diventata la più grave.

E' opportuno, infine, ricordare che il secondo comma dell'articolo 174 c.p.<sup>64</sup> disciplina l'applicazione dell'indulto in presenza del cumulo di pene, infatti prevede: "Nel concorso di più reati l'indulto si applica una sola volta, dopo cumulate le pene, secondo le norme concernenti il concorso dei reati". La norma ha l'obiettivo di evitare, che i condannati possano avvantaggiarsi di diminuzioni di pena in misura superiore a quelle previste, possibilità che potrebbe verificarsi, in assenza di una previsione normativa come quella in esame. La dottrina<sup>65</sup> ritiene che l'applicazione unitaria dell'indulto sul cumulo delle pene, potrà operare solo nel caso in cui, tutte le pene cumulate siano condonabili, perché in caso contrario dovrà procedersi allo scioglimento del cumulo nelle sue componenti, quindi nelle varie condanne riportate. In questo caso, il giudice dovrà procedere alla separazione delle pene condonabili da quelle non condonabili, al fine di formare un cumulo autonomo delle prime per applicare legittimamente l'indulto; solo successivamente cumulerà la pena così ottenuta con quelle non condonabili, al fine di determinare la pena che il condannato dovrà in definitiva espiare.<sup>66</sup>

---

<sup>61</sup> FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, cit.*, 780

<sup>62</sup> Corte Cost. n.312/1988 in *Cass.Pen.*, 1988, 1581, ritiene che non vi siano ragioni valide, per precludere la massima espansione dell'istituto del reato continuato e dei benefici corrispondenti. La sentenza è rilevante perché nel definire la pena legale, la indica come il risultato "dell'applicazione delle varie disposizioni incidenti sul trattamento sanzionatorio; *Cass.Pen.Sez.I* 21/06/1994 *cit.*

<sup>63</sup> GEMMA G., *Profili costituzionali dell'amnistia e dell'indulto nelle riflessioni della cultura giuridica italiana*, in *L'amnistia del 1990, Testo – Lavori preparatori – Analisi*, a cura di LA GRECA G. Cedam, Padova, 1990, 12.

<sup>64</sup> Per le Sezioni Unite della Cassazione del 1989, questa norma si osserva solo quando tutti i reati rientrino nel provvedimento che dispone il beneficio.

<sup>65</sup> PACILEO V., *Applicazione di indulto e cumulo di pene*, in *Cass.Pen.* 1989, 305, puntualizza che nel caso in cui un indulto sia stato applicato più volte da giudici diversi oltre la misura stabilita, dovendosi valutare in sede esecutiva l'intero rapporto punitivo in termini di unitarietà, spetta al p.m. riportare entro i limiti legali l'entità dell'indulto concesso.

<sup>66</sup> *Cass.Pen.Sez.VI* 09/04/1984 in *Cass.Pen.* 1985, 1865 secondo la Cassazione nel caso in cui, tutte le pene non siano condonabili nella stessa misura, dovrà formarsi un cumulo parziale di quelle condonabili in misura ridotta, per poi applicare l'indulto nella misura corrispondente; e procedere separatamente al cumulo delle altre, applicando a queste il condono nella misura della differenza tra quella normale e quella ridotta, ossia nella misura ancora disponibile.