

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 16/10/2013

All'indirizzo <http://xn--leggedistabilit2013-kub.diritto.it/docs/35554-amnistia-e-indulto-vexata-quaestio>

Autori: Palma Giuseppe, Alessandro Continiello

Amnistia e indulto - vexata quaestio.

Profili giuridici di natura costituzionale e penale.

**AMNISTIA E INDULTO - VEXATA QUAESTIO.
PROFILI GIURIDICI DI NATURA COSTITUZIONALE E PENALE.**

§§§

Articolo a cura dell'Avv. Giuseppe PALMA del Foro di Brindisi
e dell'Avv. Alessandro CONTINIELLO del Foro di Milano

L^a parte dell'articolo a cura dell'Avv. Giuseppe Palma del Foro di Brindisi:

Ai sensi dell'art. 79 della Costituzione, *“L'amnistia e l'indulto sono concessi con legge deliberata a maggioranza dei due terzi dei componenti di ciascuna Camera, in ogni suo articolo e nella votazione finale. La legge che concede l'amnistia o l'indulto stabilisce il termine per la loro applicazione. In ogni caso l'amnistia e l'indulto non possono applicarsi ai reati commessi successivamente alla presentazione del disegno di legge”*¹.

Trattasi tuttavia di decisioni eccezionali giustificate da situazioni di emergenza e/o di pacificazione sociale che inducono il Legislatore ad adottare un atto di clemenza generale ed impersonale. Mentre l'amnistia è causa di estinzione del reato (e quindi di conseguenza anche della pena) consistente nella rinuncia da parte dello Stato a perseguire determinati reati, l'indulto estingue solo la pena e non anche il reato.

Sia l'amnistia che l'indulto si distinguono dalla grazia in quanto i primi due sono provvedimenti generali e astratti (quindi impersonali) adottati dal Corpo legislativo (Camera dei deputati e Senato della repubblica devono approvare il medesimo testo), mentre la grazia è un provvedimento adottato unicamente dal Presidente della repubblica ed è rivolto ad un singolo soggetto.

Secondo la loro evoluzione storica, sia l'amnistia che l'indulto – che sono sempre stati provvedimenti generali e astratti - erano concesse dal re con decreto regio, anche se su impulso – non necessario - delle forze politiche. Con la caduta della monarchia e l'avvento della repubblica, il potere di concedere l'amnistia e l'indulto è passato

¹ Articolo così sostituito dall'art. 1 Legge costituzionale 6 marzo 1992, n. 1

nelle attribuzioni del Presidente della Repubblica, anche se su legge di delegazione delle due Camere, infatti l'art. 79 della Costituzione - nella sua formulazione originaria - così recitava: "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". Nel 1992 il Legislatore, sull'onda del populismo che sempre detta le decisioni del Potere legislativo nei periodi di debolezza della politica, ha modificato l'art. 79 della Costituzione prevedendo una maggioranza qualificata (quella dei due terzi dei componenti le Camere) e riservandosi la potestà nell'adozione del provvedimento.

Inoltre, nella concessione sia dell'amnistia che dell'indulto, il Legislatore ha la facoltà di determinare sia i reati che non ne sono esclusi, sia il massimo edittale della pena prevista dalle fattispecie delittuose che invece ne fanno parte.

Una delle differenze più importanti tra amnistia e indulto, oltre a quanto sopra già premesso, è che l'amnistia non si applica nei casi in cui sia già intervenuta una sentenza irrevocabile di condanna, mentre l'indulto – estinguendo la pena – trova applicazione, nei limiti temporali previsti, anche alla pena inflitta da una sentenza passata in giudicato.

Un ultimo appunto merita anche il concetto di grazia: fermo restando quanto sinora premesso, la grazia è un provvedimento che spetta unicamente al Presidente della repubblica (senza alcun impulso da parte delle forze politiche), il quale la concede al singolo soggetto condannato da sentenza irrevocabile passata in giudicato. Ai sensi dell'art. 87 comma XI della Costituzione, infatti, il Presidente della repubblica "può concedere la grazia e commutare le pene". Trattasi di un atto di clemenza individuale di natura presidenziale, infatti la Corte Costituzionale ha sancito che per la concessione della grazia non è in alcun modo vincolante il parere positivo da parte del Ministro della Giustizia, resolvendo in tal modo un conflitto sorto tra l'ex Presidente della repubblica Carlo Azeglio Ciampi e l'ex Ministro della Giustizia Roberto Castelli a proposito del caso Bompresì.

Il potere di concessione della grazia ha radici antichissime, infatti esso è un atto di natura clemenziale che apparteneva in passato ai re e che in Italia, con l'avvento della forma di Stato repubblicana, si è voluto conservare attribuendolo al Presidente della repubblica nella sua veste di Capo dello Stato. La grazia estingue - in tutto o in parte - la pena inflitta, quindi non solo la pena principale (es. la reclusione), ma anche le eventuali pene accessorie (es. l'interdizione dai pubblici uffici) purché il decreto di concessione lo preveda espressamente.

In Italia l'ultima amnistia risale al 1990 (D.P.R. 12 aprile 1990, n. 75; Concessione di amnistia per reati con pena reclusiva fino a 4 anni, non finanziari), mentre l'ultimo indulto è più recente (Legge n. 241, 31 luglio 2006; Concessione di indulto).

Benché il concetto di concedere provvedimenti di amnistia e/o indulto collida aspramente con la concezione nobile dello Stato di Diritto (che annovera tra i suoi principi fondamentali quello della certezza del diritto e della pena) si ritiene che – considerata la drammatica situazione in cui si trovano le decine di migliaia di detenuti italiani, alcuni dei quali addirittura in attesa di giudizio – un provvedimento di clemenza generale sia purtroppo necessario, purché esso non comprenda i reati più gravi non tollerabili dalla comunità, quale - ad esempio - l'associazione a delinquere di stampo mafioso ex art. 416 bis c.p.

Avv. Giuseppe Palma del Foro di Brindisi

II^ parte dell'articolo a cura dell'Avv. Alessandro Continiello del Foro di Milano:

Nel titolo VI del nostro codice penale, com'è noto, il legislatore disciplina i fenomeni *“della estinzione del reato e della pena”* che hanno, come effetto penale e processuale, quello di “estinguere” gli effetti derivanti dalla commissione dell'illecito

(penale), venendo in tal guisa a cessare la (realizzazione della) pretesa punitiva dello Stato.

La distinzione, in linea generale, tra cause di “*estinzione del reato*” (capo I) e cause di “*estinzione della pena*” (capo II), consiste nella circostanza che le prime operano “*ex ante*” l’emissione di una sentenza di condanna definitiva; le seconde, invece, “*ex post*”, ossia hanno come presupposto l’irrogazione di una condanna, attraverso l’emissione di una sentenza inflitta dall’organo giudicante.

Ad ogni modo, come visto, pur proseguendo su percorsi (giuridici) paralleli, non sono un ossimoro in quanto portano entrambe allo stesso risultato: hanno, infatti, “*l’effetto comune di paralizzare la punibilità, quale effetto tipico dell’illecito penale*” (cfr. Diritto penale. Parte generale. Fiandaca/Musco).

Ulteriori regole comuni, sotto un profilo processuale, consistono nel fatto che devono essere dichiarate immediatamente dal giudice (art.129 c.p.p.) in ogni stato e grado del processo.

Le “cause di estinzione del reato” codificate sono le seguenti: morte del reo prima della condanna; remissione della querela; amnistia; prescrizione; oblazione sospensione condizionale; perdono giudiziale.

Orbene, nella presente trattazione ci si soffermerà esclusivamente sulla amnistia (nota: così come sull’indulto, quanto alle “cause di estinzione della pena”).

L’amnistia è un provvedimento (di clemenza) generale ed astratto (“*coram populo*”) con cui lo Stato (di diritto) decide di rinunciare a perseguire ed, ergo, punire un determinato numero di fattispecie di reato.

E’ certamente un provvedimento di natura eccezionale ed adottato, con ultima legge, nel 1990.

Così recita l’articolo 151 cod. pen.: “*L’amnistia estingue il reato e, se vi è stata condanna, fa cessare l’esecuzione della condanna e pene accessorie*” (quindi della pena principale, delle pene accessorie e delle misure di sicurezza – nota: ma non comporta l’estinzione delle obbligazioni civili, ad eccezione di quelle previste dagli artt.196 e 197 cod.pen. – vedasi Padovani).

Per il vero (vedasi Diritto penale cit.), come ora anticipato, ci sarebbe una distinzione da compiere tra la cosiddetta amnistia “propria” (ovvero prima della condanna definitiva) ed “impropria” (successiva, ergo da annoverarsi, più correttamente, nelle “cause di estinzione della pena”).

L’amnistia è certamente un provvedimento di clemenza che assume un ruolo fondamentale nel nostro ordinamento giuridico giacchè, come anticipato, trattasi di una sorta di “indulgenza” con cui si rinuncia a perseguire i delitti (presuntivamente commessi, se non vi è stata sentenza definitiva) per “*ragioni politiche di clemenza*” (vedasi Manuale di diritto penale, Marinucci/Dolcini).

Il provvedimento è di titolarità del nostro Parlamento, così come l’indulto, ed in esso devono essere esplicitamente indicati i reati “amnistati” (numero dell’articolo; nomen iuris; tetto di pena).

Per consolidata giurisprudenza, ai fini della individuazione dei reati amnistati, “*si deve avere riguardo al “massimo della pena edittale” stabilita per ciascun reato consumato o tentato...*” (cfr. Cass.Pen., SS.UU., 29-05-1992; 21-04-1995; nello stesso senso, Cass.Pen. sez.I, 21-03-2000).

L’articolo 151 indica, altresì, che l’amnistia “può essere sottoposta a condizioni o ad obblighi” e che “*non si applica ai recidivi, delinquenti abituali...salvo che la legge disponga altrimenti*”.

E’ possibile rinunciare alla amnistia, o meglio, il diritto di rinunciare compete al solo imputato, trattandosi di un negozio giuridico processuale unilaterale ricettizio, in ogni stato e grado del giudizio.

La vexata quaestio quanto alla sua concessione, escludendo un discorso di natura “politico”, bensì squisitamente tecnico-giuridico, consiste nella sua opportunità intrinseca, giacchè in tal guisa risulta sminuita la prodromica funzione di deterrenza della pena unitamente, sotto un profilo criminologico, alla esigenza di rieducazione del reo: in quanto, in tal caso, il suddetto beneficio (di clemenza) è “fruibile senza che esso sia preceduto da una positiva prognosi circa le chances di reinserimento sociale del beneficiario” (vedasi Diritto penale, cit.).

Un ulteriore punto dolente consiste nella valutazione – anche in questo caso squisitamente “politica” – quanto ai delitti da inserire, o meglio o da escludere, dal novero di quelli “amnistati”.

Le cause di “estinzione della pena”, viceversa, sono contenute nel capo II del titolo VI del nostro codice penale ed operano direttamente sulla pena concretamente irrogata al soggetto/imputato, con una sentenza di condanna.

Questo vuol significare che il soggetto/indagato è divenuto imputato ed è stato giudicato (colpevole del reato ascrittogli) in tutti i tre gradi di giudizio previsti dal nostro ordinamento.

Per il vero, come per l’amnistia “propria” ed “impropria” ci sarebbe da compiere una distintizione, anche in tal caso, tra indulto c.d. “proprio” (ossia se viene applicato dal giudice della esecuzione) ed “improprio” (se, invece, lo applica il giudice della cognizione al momento della pronuncia della condanna - nota: ma gli effetti si verificano solo al momento del passaggio in giudicato della sentenza: in tal caso, infatti, l’applicazione dell’indulto è provvisoria e condizionata alla formazione del giudicato – vedasi Manuale di diritto penale, cit.).

Le cause (generali) di estinzione della pena sono le seguenti: morte del reo dopo la condanna; amnistia (come visto, “impropria”); prescrizione della pena; indulto; grazia; liberazione condizionale; riabilitazione; non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale.

L’indulto, come l’amnistia, è un provvedimento (di clemenza) di carattere generale.

Con l’indulto, però, viene condonata in tutto od in parte la pena, ovvero la si commuta con una pena di specie diversa, ma dello stesso genere.

L’indulto, peraltro, limita i suoi effetti alle pene principali e non estingue le pene accessorie né gli effetti penali della condanna “salvo che la legge disponga *altrimenti*” (vedasi art.174 cod. pen. “indulto e grazia”).

Interessante risulta, sebbene non sia questo il tema, una questione particolarmente delicata quale la possibilità di applicazione dell’indulto nelle ipotesi di reati unificati dal vincolo della continuazione.

È stato concesso, con legge 31-07-2006 nr.241, dal Parlamento e con esso è stato fissato come limite (temporale – tempus commissi delicti -), per la sua applicazione, il “2 maggio 2006”: ossia se sono stati perpetrati dei reati entro quella data, veniva condonata la pena (irrogata) “nella misura non superiore a tre anni per le pene detentive e non superiore a dieci mila euro per quelle pecuniarie sole o congiunte a *pene detentive*”.

Nella stessa legge sono state indicate, specificamente, le fattispecie di reato a cui non si applicava il suddetto beneficio: vedasi “*art.270 c.p. (assoc. sovversiva); art.270 bis c.p. (assoc. con finalità di terrorismo)...**art.306 c.p. (banda armata);...art.416 bis (assoc. di tipo mafioso); art.422 c.p. (strage); art.600 c.p. (riduzione o mantenimento in schiavitù); art. 600 bis c.p. (prostituzione minorile); art.600 ter c.p. (pornografia minorile); art.600 quater c.p. (detenzione di materiale pornografico);...art.609 bis c.p. (violenza sessuale); art.630 c.p. (sequestro di persona a scopo di estorsione); art.644 c.p. (usura); art.648 bis c.p. (riciclaggio); art.73, aggr. dall’art.80 & art.74 co.I... T.U.L.S. (detenzione ai fini di spaccio aggravati dalla ingente quantità; associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti)..*

Peraltro, nella stessa legge di concessione, veniva indicato che: “*l’indulto è revocato di diritto se chi ne ha usufruito commette, entro i cinque anni dalla data di entrata in vigore della legge, un delitto non colposo per il quale riporti condanna a pena detentiva non inferiore a due anni*” (nota: “*La revoca dell’indulto conseguente a condanna successiva per delitto non colposo è consentita solo se quest’ultima sia irrevocabile*”, cfr. Cass.Pen., sez.I, 03-06-2010 n.20907).

Orbene se è pur vero, come visto, che trattasi di un provvedimento di clemenza, differisce sostanzialmente dalla amnistia per il fatto che, la responsabilità penale dell’imputato viene acclarata (attraverso i tre gradi di giudizio previsti dal nostro ordinamento) ma si decide per “scelta politica” di condonare, alla effettiva condanna da espiare (in via definitiva), un quantum (stabilito in via edittale) di pena.

Il problema (rectius: la vexata quaestio) quanto alla sua concessione, consiste nella circostanza che, molti procedimenti penali vengono (rectius: devono venire)

celebrati, con la consapevolezza che, in caso di condanna ad una pena, ad esempio inferiore agli anni tre (vedasi precedente indulto), la stessa non verrà comunque espiata.

Per concludere, in via definitiva la presente trattazione, quanto alla funzione “deflattiva” che avrebbero i due provvedimenti di clemenza – e la loro opportunità nella scelta - per quanto concerne il “pianeta carceri italiane” (ed i suoi datati problemi di sovraffollamento), certamente l’indulto permetterebbe l’apertura “anticipata” delle porte per coloro che devono scontare una pena definitiva con residuo, ad esempio, di anni tre.

Viceversa, l’ammnistia avrebbe una ulteriore funzione di “alleggerimento” sul sistema giustizia/processo (stante il fatto che non si celebrerebbero un numero potenziale di procedimenti penali già iscritti).

Si ritiene, in via puramente astratta e senza giudizi “politici”, che l’annoso problema del sovraffollamento (nota: ultimamente è dichiarato inammissibile dalla Consulta il “rinvio-differimento delle pene” ex art.147 c.p.) si potrebbe risolvere unicamente attraverso un progetto più articolato e lungimirante di “revisione della giustizia” tout court: ossia attraverso la depenalizzazione di alcune condotte considerate contra legem; la riduzione delle pene (massime o minime) per delitti “minori”; la “restrizione” dell’uso della c.d. carcerazione preventiva; l’applicazione più ampia del decreto penale di condanna; la concessione, anch’essa più ampia, delle misure alternative alla detenzione carceraria nella fase esecutiva e, soprattutto, l’apertura (e/o ristrutturazione) di nuovi istituti di pena (con annesso aumento dell’organico della polizia penitenziaria) tosto che la concessione, una tantum, di benefici di clemenza (con le polemiche legittime che ne conseguono ma, soprattutto, se aventi come ratio non il “bene” dei detenuti stessi – sotto l’egida dell’art.27 della nostra Costituzione – bensì il mero, ma corretto, richiamo della C.E.D.U.)

Avv. Alessandro Continiello del Foro di Milano