

## La clemenza collettiva come strumento di politica criminale: per una riforma dell'art. 79 Cost.\*

di Tommaso F. Giupponi \*\*

(Intervento per il Seminario "Costituzione e clemenza collettiva.  
Per un rinnovato statuto dei provvedimenti di amnistia e indulto", Roma, 12 gennaio 2018)

**Sommario:** 1. Il contesto e le ragioni di una crisi - 2. La natura dei provvedimenti di clemenza e la loro finalità: tornare alla politica? - 3. Sul "volto costituzionale" del sistema penale e sulla sua complessa fisionomia. - 4. Alcune proposte, per un rilancio dell'art. 79 Cost.

### **1. Il contesto e le ragioni di una crisi.**

E' incontestabile che, dopo la riforma di cui alla legge cost. n. 1/1992, i provvedimenti di amnistia e di indulto abbiano subito un significativo arresto. A parte l'indulto concesso con la legge n. 241/2006, infatti, nessun intervento legislativo di clemenza generale è stato adottato negli ultimi 25 anni. Altrettanto innegabile è che, tra le cause della riforma del 1992, vi sia stato un ricorso eccessivamente frequente (e a tratti disinvolto) ai provvedimenti di amnistia e di indulto, entrati così a far parte ciclicamente delle cronache parlamentari italiane.

Tuttavia, in aggiunta a tale prassi "abusiva", a mio parere va segnalata anche la (ormai) cronica tensione tra politica e giustizia, figlia delle indagini dei primi anni '90, che ha contraddistinto gran parte delle vicende della lunga transizione italiana. La vasta crisi di legittimazione che ha coinvolto gran parte della classe politica, travolgendo i partiti protagonisti del patto costituente, ha infatti fatto emergere un clima di generalizzata sfiducia nei confronti dei responsabili della "cosa pubblica", a vantaggio di un ruolo sempre più incisivo del potere giudiziario. Non è forse un caso, allora, che quasi contemporaneamente il Parlamento abbia voluto riformare uno dei simboli (anch'esso abusato) dell'autonomia della politica: le immunità parlamentari (l. cost. n. 3/1993).

Sullo sfondo rimaneva comunque la crisi del sistema giudiziario italiano, con particolare riferimento alla giustizia penale, nonostante le aspettative ricondotte all'adozione del nuovo codice di rito (d.p.r. n. 447/1988), che tuttavia ha dimostrato negli anni di non risolvere gli annosi problemi connessi alla lunghezza dei processi e al sovraffollamento carcerario, ed anzi in parte di

---

\* In corso di pubblicazione in S. Anastasia, F. Corleone, A. Pugiotto (a cura di), *Costituzione e clemenza collettiva. Per un rinnovato statuto dei provvedimenti di amnistia e indulto*, Ediesse, Roma, 2018.

aggravarli. Di qui la montante polemica sulla “effettività della pena”, di fronte ad un numero altissimo di procedimenti penali travolti dalla prescrizione, e la tendenza ad interventi riconducibili al diritto penale c.d. “simbolico”, con particolare riferimento all’incremento delle pene e all’individuazione di categorie di soggetti (più che di tipologie di comportamenti) ritenuti di maggior allarme sociale: si pensi, solo per fare due esempi, al tema dell’immigrazione o alle vicende della sicurezza urbana.

Non senza una evidente contraddizione, altrettanto frequente è stato in ogni caso il ricorso a forme di amnistia mascherata o nascosta (come nel caso dei “condoni” edilizi o fiscali che si sono comunque succeduti in questi ultimi anni), così come l’approvazione di provvedimenti legislativi che, anche di fronte alle pressioni sovranazionali (per tutte, la giurisprudenza della Corte EDU), hanno tentato di intervenire su alcuni dei “mali” del sistema giudiziario italiano con provvedimenti tampone che, lungi dall’avviare un percorso per risolvere i problemi, li hanno spesso in qualche modo “regolati” (si pensi al tema della “equa riparazione” di fronte all’irragionevole durata dei processi, o ai provvedimenti c.d. svuota carceri, in particolare dopo la sentenza Torregiani del 2013).

Di fronte a tali premesse, discutere di una riforma dei provvedimenti di clemenza collettiva e, quindi, di una modifica dell’art. 79 Cost. che li renda più praticabili e “trasparenti” appare ampiamente contro corrente o fuori moda, tuttavia, a me sembra, indispensabile per saggiare il grado di civiltà del nostro ordinamento democratico. Ma andiamo con ordine.

## ***2. La natura dei provvedimenti di clemenza e la loro finalità: tornare alla politica?***

Da sempre dibattuti in dottrina quanto alla loro natura e alla loro finalità, i provvedimenti di clemenza rappresentano senza dubbio istituti eccezionali. A prescindere dall’utilizzo (e spesso dall’abuso) che ne è stato fatto, appare infatti evidente da una lettura complessiva della Carta costituzionale come amnistia, indulto e grazia non siano da considerare strumenti ordinari di intervento, ma siano uno dei tasselli da collocare all’interno del quadro costituzionale che fonda la potestà punitiva dello Stato, alla luce di una determinata concezione del reato, della pena, del processo e delle garanzie connesse ai diritti della persona.

Alla luce dei principi costituzionali rilevanti in materia, e in particolare da una lettura sistematica degli artt. 13, 24, 25, 27 e 111 Cost., emerge con particolare evidenza la centralità del principio di legalità in materia penale, inteso quale necessario fondamento (e limite) dell’esercizio della potestà punitiva dello Stato nei confronti dei singoli individui. Solo la legge, nel rispetto dei principi

costituzionali richiamati, rappresenta lo strumento legittimato a disciplinare i casi e i modi attraverso i quali i diritti della persona possono essere limitati per esigenze di tutela sociale.

L'individuazione delle condotte socialmente pericolose, tali da richiedere l'intervento punitivo dello Stato, è rimessa alla discrezionalità del legislatore, espressivo della volontà e della sovranità popolare. Entro i confini, per la verità assai labili, della proporzionalità e della ragionevolezza le scelte del legislatore in materia penale sono sottoposte ad uno scrutinio di legittimità da parte della Corte costituzionale non particolarmente penetrante, volto ad evitare casi di evidente irrazionalità o discriminazione legislativa, e sempre attento a non sconfinare nell'ambito dell'esercizio della discrezionalità del legislatore.

Se tutto questo è vero, anche gli strumenti di clemenza, che su quelle scelte sono in grado di incidere in maniera significativa, appaiono espressione di specifiche opzioni di politica criminale, intesa quale valutazione degli interessi generali della comunità in merito all'esercizio della potestà punitiva dello Stato e alla garanzia dei diritti della persona. Per tali ragioni, allora, a mio parere non appare condivisibile la decisione operata dalla Corte costituzionale (con la sent. n. 200/2006) di ricondurre l'esercizio del potere di grazia all'esclusiva competenza del Presidente della Repubblica, organo di garanzia costituzionale, in virtù delle sue finalità (ritenute) esclusivamente umanitarie ed equitative.

Proprio per la delicatezza delle relative scelte, la dottrina prevalente e la prassi avevano, infatti, evidenziato come l'esercizio de potere di grazia, declinato in un contesto democratico e repubblicano, non potesse escludere valutazioni politiche (nel senso di cui sopra), rappresentate da una partecipazione (almeno paritaria) del governo alla volontà di adozione dei relativi provvedimenti da parte del Capo dello Stato (in conformità, d'altronde, con quanto previsto dall'art. 89 Cost. in materia di controfirma). Non è un caso, allora, che la prassi successiva alla controversa decisione della Corte si sia fatta carico di smentire (in alcuni casi in maniera manifesta) la ricostruzione operata dalla Corte.

A maggior ragione ciò appare vero in merito ai provvedimenti di clemenza collettiva, che dopo la riforma del 1992 non vedono più un coinvolgimento del Presidente della Repubblica, ma sono nella esclusiva disponibilità del Parlamento. Possono allora, amnistia e indulto, essere letti quali strumenti volti ad intervenire in chiave esclusivamente umanitaria o per finalità di "giustizia"? O non è forse vero che possono essere anche altre valutazioni (quelle che, dicevamo, attengono alle scelte di politica criminale) a spingere il Parlamento ad intervenire (come, ad esempio, la necessità di chiudere una fase storica particolarmente dolorosa, o la volontà di accompagnare una determinata riforma di settore) approvando una legge di amnistia o di indulto?

### **3. Sul “volto costituzionale” del sistema penale e sulla sua complessa fisionomia**

Sul punto, qualche indicazione può trarsi dalla giurisprudenza costituzionale. E' vero che, anche di recente (sent. n. 179/2017) la Corte ha richiamato il legislatore ad un utilizzo della sua discrezionalità in materia penale ispirata ai canoni della proporzionalità e della ragionevolezza; tuttavia, proprio in quella occasione, la Corte ha ricordato che la sua giurisprudenza “ha sempre avuto cura di salvaguardare gli spazi spettanti alle valutazioni di politica criminale del legislatore relative alla congruenza fra i reati e le pene [...], riservandosi di intervenire solo a fronte di determinazioni palesemente arbitrarie di quest'ultimo, cioè in caso di sperequazioni punitive di tale gravità da risultare radicalmente ingiustificate, [...] anche alla luce dei canoni di razionalità [...] e di ragionevolezza”.

Pur nell'ambito di una giurisprudenza ispirata ad una “sempre maggiore garanzia della libertà personale e dei principi costituzionali che delineano il volto costituzionale del sistema penale”, il quale esige “di contenere la privazione della libertà e la sofferenza inflitta alla persona umana nella misura minima necessaria e sempre allo scopo di favorirne il cammino di recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale”, la Corte continua comunque a sottolineare la necessaria proporzione “fra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra”.

Dunque, se è vero che “la finalità rieducativa, a cui la pena deve tendere” sussiste “da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue”, è anche vero che la natura “polifunzionale” (retributiva, preventiva e rieducativa) della pena non sembra essere mai stata messa in discussione dal Giudice delle leggi.

Se questo è vero, allora, il riferimento alla necessità che la finalità rieducativa non emerga solo in relazione al momento dell'esecuzione della pena, ma venga in considerazione fin dall'astratta previsione normativa, significa che “il precetto di cui al terzo comma dell'art. 27 della Costituzione vale tanto per il legislatore quanto per i giudici della cognizione, oltre che per quelli dell'esecuzione e della sorveglianza, nonchè per le stesse autorità penitenziarie” (sent. n. 313/1990).

Ancora una volta, però, va sottolineato come tale constatazione non riduca il “volto costituzionale” del sistema penale esclusivamente alla finalità di rieducazione e di reinserimento sociale del condannato, ma che la necessità di una pena proporzionata all'entità del fatto commesso richieda anche una valutazione, in chiave tradizionalmente retributiva e preventiva, del *quantum* necessario per ricostituire l'ordine giuridico violato e sanzionare la lesione dei beni giuridici protetti.

A tale genere di considerazioni, allora, non potrà sottrarsi anche quel particolare legislatore che è il legislatore della clemenza collettiva, le cui finalità potranno non limitarsi esclusivamente a valutazioni connesse alla potenziale rieducazione dei condannati, ma estendersi anche a valutazioni “a tutto tondo” di politica criminale, tra le quali non ultime le tradizionali esigenze di difesa sociale. Se così non fosse, quale mai potrebbe essere la legittimazione di provvedimenti di amnistia e indulto volti a superare uno stato di vero e proprio collasso del sistema carcerario, al di fuori di ogni valutazione sul recupero e sulla risocializzazione del percorso penitenziario, che denuncerebbe in quel caso il suo più lampante fallimento?

#### **4. Alcune proposte, per un rilancio dell'art. 79 Cost.**

Alla luce di tali premesse, ritengo necessaria una riforma dell'art. 79 Cost. che ridia slancio ad un rinnovato (e responsabile) utilizzo degli istituti di clemenza collettiva, tassello di una consapevole ed organica politica criminale.

Diversi, infatti, sono i punti che sono stati sottolineati come problematici sin dall'entrata in vigore della riforma del 1992, e che poi si sono ulteriormente arricchiti in occasione dell'unica sperimentazione della nuova e “super aggravata” procedura prevista dall'attuale disposizione costituzionale (il già citato indulto di cui alla l. n. 241/2006). Di seguito cercherò di affrontare le principali questioni, seppur brevemente.

a) Prima di tutto andrebbe rivisto il *quorum* attualmente previsto per l'approvazione di una legge di amnistia o indulto (“due terzi dei componenti di ciascuna Camera, in ogni suo articolo e nella votazione finale”). Si tratta di una maggioranza del tutto eccezionale e inusuale per la stessa Carta costituzionale che, seppur nell'ambito di un procedimento più articolato, può essere modificata anche a maggioranza assoluta (art. 138 Cost.). Come sempre accade di fronte alla scelta di *quorum* particolarmente ampi, la evidente difficoltà di raggiungere il consenso necessario va di pari passo con l'eventuale potere di ricatto di minoranze parlamentari, anche esigue, in grado però di condizionare l'approvazione del provvedimento legislativo. Per questo motivo apparirebbe più ragionevole abbassare il *quorum* richiesto, prevedendo la necessità di raggiungere la maggioranza assoluta dei componenti, che rappresenterebbe comunque un punto di equilibrio tra la necessità di un ampio consenso in materia di amnistia e indulto e la possibilità di pervenire ad una decisione, libera e trasparente, sul punto.

b) Quanto al *dies a quo*, attualmente l'art. 79 Cost. prevede che “la legge che concede l'amnistia e 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”. Ciò, come noto, ha

creato perplessità circa la data cui riferirsi nel caso della presentazione di diverse, e concorrenti, proposte di legge. Per superare questi problemi mi sembra convincente immaginare che l'iniziativa legislativa in materia spetti al solo Governo, in modo da legare ad una data certa l'inizio del dibattito parlamentare e i "confini" della conseguente discussione. Ciò non priverebbe certo il Parlamento della possibilità di modificare o integrare la proposta del Governo, ma semplificherebbe l'individuazione del momento oltre il quale il processo legislativo si intende avviato, oltre a chiamare in causa un'iniziativa che, provenendo dal Governo, sarebbe già espressione di una sintesi tra le forze politiche di maggioranza.

c) Vista la rilevanza del tema, condivido poi l'idea che potrebbe essere necessario integrare l'attuale previsione di cui all'art. 72, quarto comma, Cost., estendendo la c.d. riserva di Assemblea anche alle leggi di amnistia e indulto, garantendo conseguentemente il più ampio dibattito parlamentare sul punto. Tale modifica, come è stato giustamente notato, si salderebbe perfettamente con la previsione di cui all'art. 75, secondo comma, Cost., che vieta il referendum abrogativo sulle medesime leggi, considerate evidentemente dal Costituente il frutto di valutazioni particolarmente delicate, da sottrarre a votazioni popolari dirette anche per la loro potenziale strumentalizzazione in chiave demagogica e populista.

d) Non particolarmente risolutiva, invece, mi sembrerebbe la previsione di un obbligo di motivazione dei provvedimenti legislativi di amnistia e indulto, pur comprendendone le finalità di maggiore trasparenza e nei confronti dell'opinione pubblica. Tuttavia, come l'esperienza del decreto legge insegna, la necessità di evidenziare le ragioni e le finalità di un intervento legislativo (anche esclusivamente in chiave di straordinaria necessità e urgenza) si è sostanzialmente trasformata in una clausola di stile, che non ha consentito maggiori spazi di controllo né al Capo dello Stato in sede di promulgazione delle leggi di conversione, né alla Corte costituzionale (la cui giurisprudenza sul punto si è finora limitata ad intervenire di fronte a due soli casi di evidente e abnorme assenza dei presupposti di necessità e urgenza; sentt. n. 171/2007 e 128/2008). Il rischio che possa avvenire lo stesso per le leggi di amnistia e di indulto è, pertanto, più che fondato.

\*\* Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Bologna.