

Amnistia e indulto: le buone ragioni di una recente proposta di legge di revisione costituzionale[†]

di [Andrea Pugiotto](#) (*Professore ordinario di diritto costituzionale nell'Università di Ferrara*)

questionegiustizia.it, 22 giugno 2020

Dopo una lunga eclissi, appare necessario recuperare amnistia e indulto tra gli strumenti di politica criminale, orientandoli all'orizzonte costituzionale del diritto punitivo, che deve essere rieducativo e mai contrario al senso di umanità

1. Era ora

Il deposito del progetto di legge costituzionale n. 2456, a prima firma dell'on. Magi, consente alla battaglia di scopo concepita due anni fa da *La Società della Ragione* di irrompere, finalmente, nelle aule parlamentari.

Quanto ai contenuti normativi della prospettata riforma dell'art. 79 Cost., ho svolto nel convegno del 18 gennaio 2018 promosso da *La Società della Ragione* una delle due relazioni introduttive: è lì - con il massimo di sistematicità possibile - che ho detto la mia sul passato, il presente e l'auspicabile futuro degli strumenti di clemenza. In questo scritto mi limiterò a riassumere - a beneficio di tutti - la dinamica ipotizzata per il "nuovo" art. 79 Cost. A seguire, eseguirò cinque pezzi facili in tema, sperando facciano da colonna sonora al percorso parlamentare del disegno di legge n. 2456.

2. La ratio della proposta di revisione costituzionale

Amnistia e indulto conoscono da trent'anni un'eclissi quantitativa che non ha precedenti nella storia d'Italia, monarchica e repubblicana. La proposta di legge n. 2456 intende utilmente recuperarli tra gli strumenti di politica criminale, orientandoli all'orizzonte costituzionale del diritto punitivo, che deve essere rieducativo e mai contrario al senso di umanità (art. 27, comma 3, Cost.). Le leggi di clemenza generale, infatti, agiscono sempre sulla punibilità, estinguendola; dunque partecipano di quella duplice finalità cui la pena deve sempre guardare, da quando nasce «fino a quando in concreto si estingue» (come insegna la Corte costituzionale, a far data almeno dalla sent. n. 313/1990).

Come contenerle entro questo perimetro costituzionale? Condizionando l'approvazione di leggi di clemenza a due presupposti tra loro alternativi: «situazioni straordinarie» o «ragioni eccezionali». Le prime fanno riferimento a eventi imprevedibili (ad esempio, un carcere sovraffollato che diventa una bomba epidemiologica a causa di una pandemia). Le seconde rimandano a valutazioni collegate all'indirizzo di politica criminale della maggioranza parlamentare (ad esempio, riforme di sistema in materia penale o processuale, da accompagnare con provvedimenti di clemenza che accordino la legalità di ieri a quella di domani).

In presenza dell'una o dell'altra condizione, debitamente motivata nel preambolo della legge, le Camere approvano l'atto di clemenza generale secondo l'*iter* legislativo ordinario: l'ipotizzata riserva d'assemblea (cui mira l'integrazione dell'ultimo comma dell'art. 72 Cost.) è a garanzia della massima pubblicità della deliberazione parlamentare.

Sulla coerenza tra presupposti motivati in preambolo, contenuto normativo e finalità costituzionalmente orientata di amnistia e indulto, diventa così possibile un duplice controllo di

legalità per linee interne alla legge: a monte, da parte del Quirinale in sede di promulgazione; a valle, in sede di sindacato incidentale da parte della Corte costituzionale. Controlli oggi solo teoricamente possibili, ma mai efficacemente esercitabili ed esercitati.

Entro questa cornice, è ragionevole (e politicamente sostenibile) ipotizzare un abbassamento del *quorum* deliberativo: dalle attuali vette dolomitiche dei «due terzi dei componenti di ciascuna camera, articolo per articolo e in votazione finale», alla «maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna camera nella [sola] votazione finale». Le leggi di clemenza conservano così natura rinforzata, in ragione del loro peculiare effetto estintivo. Viene però meno il gioco dei veti incrociati di cui oggi dispone, *gratis*, un terzo dei deputati o dei senatori.

Nessun uso congiunturale della Costituzione, dunque. Semmai il nuovo art. 79 Cost. restituirà agibilità - politica e giuridica - a leggi di amnistia e indulto, oggi de facto tacitamente abrogate.**3.**

Vetrina e retrobottega

Vengo ora ai cinque pezzi facili. Il primo spartito è dedicato all'ipocrisia dell'attuale art. 79 Cost., che è bene svelare. La sua rigidità normativa, apparentemente virtuosa, cela infatti ben altro, perché per ogni scintillante vetrina c'è sempre un buio retrobottega. Lo illumina a giorno Adriano Sofri, in una pagina di una vecchia silloge di suoi interventi sulla stampa (Id., *Altri Hotel*, Mondadori, 2002, p. 122):

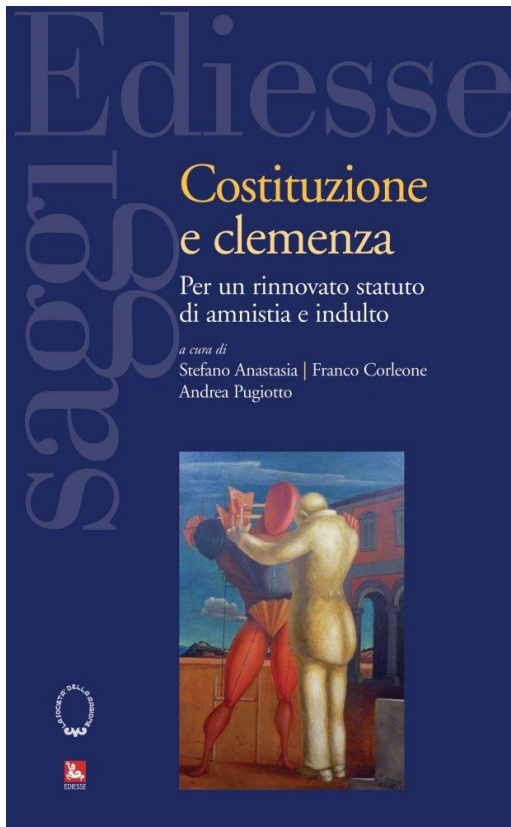
«Gli italiani hanno ormai appreso che per votare un qualsiasi provvedimento di clemenza è necessaria una maggioranza parlamentare dei due terzi: elevatissima, dunque, e pressoché introvabile in un Parlamento frazionato e litigioso come il nostro. (...) Ancora pochi italiani sanno, o ricordano, che questo tetto dei voti necessari alla "clemenza" è un'innovazione recente, e precisamente successiva all'ultima amnistia-indulto, decretata nel 1989 e in vigore nel 1990. Non si tratta di una mera successione temporale, bensì delle due facce di quella decisione. Amnistiati reati che riguardavano anche comportamenti politici e di partito, il Parlamento, vergognandosene un po', se ne assolve firmando un impegno a non farlo più in futuro. All'unanimità salvo uno (il solito Marco Boato), con un consenso misto di demagogia e di intransigenza (...) quel Parlamento si impegnò a negare per il futuro ai disgraziati in galera il sollievo abitudinario delle amnistie, che per ben 21 volte nei quarant'anni di repubblica erano state emanate a riparazione di guai maggiori».

Questo è il contesto rimosso della revisione costituzionale intervenuta nel 1992. Un falso movimento che va, dunque, svelato perché da una cattiva coscienza non possono che nascere cattive regole. E regole cattive (tanto più se di rango costituzionale) impediscono buone pratiche.

Al contrario, la proposta di legge n. 2456 intende trasformare l'art. 79 Cost. da norma "sterile", perché interamente difensiva, a norma "feconda", perché capace di modellare amnistia e indulto in strumenti di buon governo, complementari (e non antagonisti) al diritto punitivo.

4. La copertina

Il secondo pezzo facile è ispirato alla copertina del volume che raccoglie gli atti del nostro seminario del gennaio 2018. Eccola:



<https://www.ediesseonline.it/prodotto/costituzione-e-clemenza/>

La sua immagine riproduce il dipinto metafisico di Giorgio De Chirico, in cui il padre abbraccia il figliol prodigo. L'abbiamo scelto non solo per la sua potenza cromatica, ma perché evocativo della logica emancipante degli strumenti di clemenza, rispetto alla consueta rappresentazione patibolare del diritto punitivo. Quella del figliol prodigo, infatti, è una parabola anti-sacrificale narrata contro «l'imperialismo folle di una Legge che non conosce né eccezioni, né grazia, né perdono», come spiega lucidamente Massimo Recalcati (Id., *Contro il sacrificio*, Raffaello Cortina, 2017, 75). Nella parabola narrata dall'evangelista Luca il padre non ripaga con la stessa moneta il figlio ritrovato; «il suo gesto è quello del perdono che consente alla vita del figlio di ripartire nuovamente» (ivi, 136).

Vale in psicanalisi. Vale anche nel diritto: una legge penale esclusivamente retributiva e vendicativa, che applica i suoi dispositivi in modo meccanico e impersonale, «nella più totale indifferenza rispetto alle sorti del soggetto» (ivi, 80), è priva di qualsiasi dialettica e, per questo, condannata a non creare il nuovo, ma a ripetersi sempre uguale, rendendo così «la punizione mai compiuta una volta per tutte» (ivi, 80). Una legge penale che esclude sempre la possibilità contingente della sua sospensione non è una legge umana. Qui ritorna prepotentemente l'insegnamento del racconto evangelico: «il padre sa bene che la festa in onore del figlio spiazza ogni applicazione canonica e giustizialista della Legge», eppure celebra l'evento del figlio ritrovato perché «gli uomini non sono fatti per la Legge» ma è «la Legge che è fatta per gli uomini» (Id., *I tabù del mondo*, Einaudi, 2017, 58).

La clemenza, oggi, ha smarrito totalmente questa sua originaria matrice, che pure resta iscritta nel suo etimo: in greco antico, la parola clemenza esprime l'atto del piegare, nel senso dell'adattamento al reale, alla concretezza delle cose.

Oggi invece, condannata quale ultimo rifugio del potere arbitrario, la clemenza è disprezzata dalla doxa dominante: nella sfera pubblica l'indulto è un insulto e l'amnistia è un'amnesia. Benché non ostile ai temi del carcere e, più in generale, dei diritti civili, neppure nella scorsa XVII Legislatura è stato possibile (non dico approvare, ma almeno) incardinare una discussione su leggi di clemenza: né in occasione del Giubileo dei carcerati, né come omaggio postumo alla scomparsa di Marco Pannella, né in risposta all'unico messaggio alle Camere del Presidente Napolitano (che pure quei provvedimenti invocava).

La clemenza è stata uccisa dalla sua storia, passata e presente: abusata allora, cancellata ora. Ai miei occhi, la demagogia di ieri è esattamente eguale e contraria a quella di oggi. Il merito della proposta di legge n. 2456 è di fondare una diversa narrazione costituzionale di amnistia e indulto, capace di sottrarli all'alternativa tra bulimia e anoressia normativa, ambedue comportamenti gravemente disturbati.

5. Velleitarismo?

Il mio terzo pezzo facile fa da contrappunto all'accusa di velleitarismo che aleggerà attorno a tale proposta: figurarsi - questo è il non detto - se nell'attuale Parlamento, si può anche solo immaginare una messa in discussione dell'art. 79 Cost.

A questa obiezione c'è, innanzitutto, una risposta di metodo. Qualunque battaglia di scopo mirante al ripristino della legalità costituzionale si fonda su una premessa: agire «come se chiunque potesse essere persuaso della buona ragione delle idee per le quali ci si impegna. Come se chiunque potesse essere convinto» (Adriano Sofri, *Altri Hotel*, cit., 202). La politica è agire trasformando, e da sempre le trasformazioni in tema di diritti hanno dovuto remare contro, aggregando con pazienza un consenso inizialmente inimmaginabile. Aggiungo infine - sempre sul piano metodologico - che se è vero che viviamo tempi non propizi per simili battaglie, proprio per questo l'asticella degli obiettivi va fissata molto in alto, perché già tutti gli altri si adoperano per abbassarla sotto livelli di guardia.

Il fatto è che il dibattito politico e parlamentare sugli istituti di clemenza è come una chiacchierata estiva sotto l'ombrellone o dentro uno scompartimento ferroviario: in pochi conoscono a fondo l'argomento e il tema è trattato come fosse marginale rispetto alla nostra quotidianità. Non è così. Non è affatto così. A dimostrarlo basta qualche spigolatura tra le cronache parlamentare dell'attuale legislatura.

Per dire. Quelle misure che, di volta in volta, si chiamavano "rottamazione" delle cartelle esattoriali o "*voluntary disclosure*" o che vengono battezzate come "pace fiscale" o "saldo e stralcio", altro non sono che condoni fiscali. Dal punto di vista logico e strutturale, il condono è sospensione per il passato della legge penale, dunque - a rigore - strumento di impunità retroattiva. Ogni condono altro non è che un atto di clemenza atipica, una «oscena amnistia», per la concessione della quale però si ricorre allo strumento della legge ordinaria (approvata a maggioranza semplice) senza temere né il dissenso della pubblica opinione, né la crisi di governo, né la vergogna che sempre dovrebbe accompagnare l'ipocrisia di chi, a parole, è incondizionatamente contrario ad atti di clemenza.

Faccio un altro esempio. Oggi per l'imputato il processo è già una vera e propria pena, anche in ragione di alcune cronicizzate distorsioni: la sua spettacolarizzazione, la sua irragionevole durata, la metamorfosi dell'informazione di garanzia in condanna anticipata, la sostituzione della presunzione

d'innocenza nell'opposta presunzione di colpevolezza (perché - come piace molto ripetere - «non esistono innocenti ma solo colpevoli che l'hanno fatta franca»). È sostanzialmente una pena anticipata anche il corollario detentivo del processo penale, la custodia cautelare. Ci si potrebbe quasi spingere a dire che, non diversamente dall'indulto, anche l'amnistia - estinguendo il processo in corso - interrompe l'applicazione di una "pena".

In questo contesto, con la legge 9 gennaio 2019 n. 3, è stata approvata (differendone l'entrata in vigore) la sospensione dei termini di prescrizione dopo la sentenza di primo grado, *id est* la loro abolizione: la sospensione, infatti, presuppone la ripresa del corso della prescrizione, che invece non sarebbe più possibile a fronte dell'esecutività della sentenza che definisce il giudizio di primo grado. Viene in mente una pagina de *Il processo* di Franz Kafka: «I giudici inferiori (...) non hanno il diritto di assolvere definitivamente; questo diritto ce l'ha solo il tribunale supremo, a cui non può arrivare né lei, né io, né nessuno di noi tutti. Come stiano le cose lassù, non lo sappiamo, né, sia detto per inciso, lo vogliamo sapere».

Fermate così le lancette dell'orologio processuale, s'innescerà un meccanismo accumulativo di processi su processi mai finiti; un ingolfamento del sistema ora ulteriormente aggravato dal parziale stallo processuale dovuto al Covid-19. Verranno così a crearsi le condizioni ordinamentali per una loro inevitabile rottamazione, attraverso una necessaria amnistia. È solo questione di tempo: il cerchio allora si chiuderà, e tutti si troveranno a dover fare i conti con le asperità procedurali e le maggioranze dolomitiche dell'attuale art. 79 Cost.

Dunque, non è solo opportuno ma anche necessario e urgente recuperare, attraverso la proposta di legge costituzionale n. 2456, uno spazio praticabile per gli istituti di clemenza collettiva.

6. Clemenza e dosimetria sanzionatoria

Quarto pezzo facile, molto conosciuto, una *hit*. Lo so io e lo sapete anche voi: viviamo tempi di analfabetismo funzionale, rispetto al vincolo teleologico delle pene inscritto in Costituzione.

Penso al truce «deve marcire in galera!» quando, invece, l'art. 27, comma 3, Cost. dice che le pene devono tendere alla rieducazione, non «alla putrefazione» del reo. Il riflesso pavloviano che induce a inasprire le pene per sedare un procurato allarme (che una volta era un reato, mentre oggi fa guadagnare voti), ha prodotto cornici edittali di cui Hammurabi andrebbe fiero. La *doxa* dominante in tema di carcere intima di «buttare via le chiavi!», senza accorgersi della stupidità della cosa: chi getta via le chiavi, infatti, o le ha rubate o è un demente (perché le chiavi servono). Questo è lo spirito del tempo, e non da oggi. Al pensiero di Cesare Beccaria si preferisce quello di Giorgio Bracardi (*do you remember?*) e l'opificio legislativo che ne è alimentato modella così un ordinamento penale caratterizzato da minimi e massimi edittali spropositati.

La sproporzione del delta punitivo è una costante ordinamentale che ha addirittura indotto la Corte costituzionale ad un vero e proprio cambio di stagione nel suo controllo di costituzionalità sulla misura della pena, fino a ieri esercitato solo rapsodicamente. Tuttavia, soltanto una revisione complessiva dei tetti edittali del codice e delle relative leggi speciali potrà restituire alle norme penali una proporzionalità delle pene coerente al loro finalismo rieducativo: perché una sanzione eccessivamente severa - oltre a sacrificare il bene della libertà personale oltre il necessario - è in sé ingiusta, vanificando così l'obiettivo dell'art. 27, comma 3, Cost.

Rispetto a un simile orizzonte, leggi di clemenza generale possono tornare preziose, specialmente per costruire un ponte tra il prima e il dopo, tra la legalità di ieri e di domani, anticipando ovvero accompagnando un'auspicata riforma organica del sistema sanzionatorio penale.

7. Clemenza e certezza della pena

Resta da eseguire il mio ultimo pezzo facile. È di nuovo un contrappunto, questa volta all'idea che un atto di clemenza colpirebbe a morte la «certezza della pena». Ebbene, chi pensa questo ha una mente che mente.

Domandiamoci (come fa magistralmente Elvio Fassone, *Fine pena: ora*, Palermo, 2015, 155): che cosa invoca il cittadino, quando invoca la «certezza della pena»? Vuole essere certo che la pena sarà irrogata in tutto il suo rigore, ed espiata in tutta la sua intransigenza, dentro un carcere e fino all'ultimo giorno.

Anche qui si consuma un cortocircuito semantico, segnalato acutamente non da un giurista ma da una artista sensibile (il riferimento è a Lella Costa, *Dietro le sbarre al di là della colpa*, in *L'Unità*, 4 agosto 2015). "Pena", infatti, è parola polisemica: sta per "sanzione", "punizione", ma - prima ancora - sta per "dolore", "sofferenza". È a questo secondo significato che si riferiscono in molti (temo la maggioranza): invocano la certezza della pena perché esigono che chi ha agito contro la legge debba soffrire, patire. Penare, appunto. Nasce da qui il rifiuto per leggi di clemenza, accusate di favorire condannati (che non hanno scontato integralmente la loro pena) e imputati (che l'hanno fatta franca).

Tutto verosimile, ma non vero. Perché non è questo il significato che la Costituzione attribuisce al concetto di certezza della pena: costituzionalmente, la pena è certa quando fattispecie di reato e sua cornice edittale sono predeterminate dalla legge, così da evitare che siano il frutto, *ex post*, dell'arbitrio del potente. In questo senso, la certezza della pena di cui parla l'art. 25, comma 2, Cost. è una garanzia formale, e non sostanziale, a tutela di tutti. Adoperarla come clava contro ogni proposta di amnistia e indulto significa essere ignoranti, nel senso etimologico di chi non sa ciò di cui pure parla. Significa aver letto non la Costituzione, ma gli editoriali di Marco Travaglio, confondendo questi con quella.

Ecco perché chi - attraverso la proposta di legge n. 2456 - si sforza di restituire agibilità "politica" e "costituzionale" agli atti di clemenza non è né un irresponsabile, né un estremista. Prima ancora, serve restituire ad indulto e amnistia un'agibilità "culturale": ecco perché la sua discussione parlamentare va accompagnata da una campagna informativa; ecco perché il ruolo dei media è decisivo nella costruzione (e nella decostruzione) della *doxa* dominante verso gli istituti di clemenza.

Ci aspetta, dunque, una battaglia difficile, secondo molti impossibile. Ma - come scrive Erri De Luca nel suo ultimo romanzo - «impossibile è la definizione di un avvenimento fino al momento prima che succeda» (Id., *Impossibile*, Feltrinelli, 2019).

[†]

Il 2 aprile scorso è stata presentata alla Camera dei Deputati, la proposta di legge costituzionale n. 2456, Magi e altri, contenente "Modifiche agli articoli 72 e 79 della Costituzione, in materia di concessione di amnistia e indulto":

<http://documenti.camera.it/leg18/pdl/pdf/leg.18.pdl.camera.2456.18PDL0099630.pdf>

La proposta recepisce le elaborazioni sviluppate nel seminario giuridico svoltosi presso il Senato il 12 gennaio 2018, promosso da La Società della Ragione, i cui atti sono raccolti nel volume curato da S. Anastasia, F. Corleone, A. Pugiotto, Costituzione e clemenza. Per un rinnovato statuto di amnistia e indulto (*Ediesse, Roma 2018*). La Società della Ragione ha deciso di promuovere una campagna diffusa di sostegno alla proposta di legge costituzionale n. 2456, a partire da un primo webinar tenutosi il 5 giugno scorso. Questione Giustizia pubblica la relazione introduttiva svolta in tale occasione da Andrea Pugiotto (Ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Ferrara).