

The background of the cover features a close-up, high-angle shot of a wooden gavel and a wooden house-shaped object. The gavel is positioned diagonally from the top left towards the center. The house-shaped object, which has several square cutouts representing windows, is in the foreground, slightly to the right. Both objects are resting on a dark, textured wooden surface. The lighting is warm and directional, creating soft shadows and highlighting the grain of the wood.

CJN

# Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

---

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL  
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

*La riforma della legittima difesa*

ISSN 2240-7618

3/2019

#### EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

#### EDITORIAL BOARD

*Italy:* Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò  
*Spain:* Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz, Joan Queralt

Jiménez

*Chile:* Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto, Fernando Londoño Martínez

#### MANAGING EDITOR

Carlo Bray

#### EDITORIAL STAFF

Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Javier Escobar Veas, Stefano Finocchiaro, Elisabetta Pietrocarlo, Tommaso Trinchera, Stefano Zirulia

#### EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardón, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascurain Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Maserà, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, María Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggeri, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús María Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Inma Valeije Álvarez, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Costantino Visconti, Javier Willenmann von Bernath, Francesco Zacchè

**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

Se desideri proporre una pubblicazione alla nostra rivista, invia una mail a [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Comitte on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).



**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal's abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication's minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

<p>LA RIFORMA DELLA LEGITTIMA DIFESA</p> <p><i>LA RIFORMA A LA LEGITIMA DEFENSA</i></p> <p><i>SELF-DEFENCE REFORM</i></p>	<p><b>La riforma della legittima difesa: prove tecniche di diritto senza giustizia</b> 1</p> <p><i>La reforma a la legitima defensa</i></p> <p><i>Self-defence Reform</i></p> <p>Federico Consulich</p> <hr/> <p><b>Uno studio comparatistico dell'eccesso di difesa domiciliare nel nuovo art. 55 co. 2 c.p.</b> 26</p> <p><i>Un estudio comparado del exceso de legítima defensa domiciliaria en Italia (art. 55 co. 2 c.p.)</i></p> <p><i>A Comparative Study of the Excess of Domestic Self-defence in the New Italian art. 55 co. 2 C.P.</i></p> <p>Francesco Macri</p>
<p>L'OGGETTIVO SU...</p> <p><i>OBJETIVO SOBRE...</i></p> <p><i>FOCUS ON...</i></p>	<p><b>Iura et leges. Perché la legge non esiste senza il diritto</b> 62</p> <p><i>Iura et leges ¿Por qué la ley no existe sin el derecho?</i></p> <p><i>Iura et leges. Because Law Doesn't Exist Without Right</i></p> <p>Massimo Donini</p> <hr/> <p><b>La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello (Corte Cost. n. 24/2019)</b> 90</p> <p><i>El comiso de prevención en la tutela constitucional multinivel (Corte Constitucional n. 24/2019)</i></p> <p><i>The preventive Confiscation in the Multilevel Constitutional Protection (Constitutional Court n. 24/2019)</i></p> <p>Anna Maria Maugeri, Paulo Pinto de Albuquerque</p> <hr/> <p><b>Corte edu e Corte costituzionale tra operazioni di bilanciamento e precedente vincolante. Spunti teorico-general e ricadute penalistiche</b> 158</p> <p><i>Corte Europea de Derechos Humanos y Corte Constitucional entre operaciones de ponderación y precedente vinculante. Observaciones teórico-generales y consecuencias penales</i></p> <p><i>European Court of Human Rights and Constitutional Court Between Balancing and Binding Precedent. Theoretical Starting Points and Criminal Consequences</i></p> <p>Alessandro Tesaro</p> <hr/> <p><b>Il superamento delle preclusioni alla risocializzazione: un'occasione mancata della riforma penitenziaria</b> 194</p> <p><i>Una oportunidad perdida para la reforma penitenciaria</i></p> <p><i>Overcoming Foreclosure to Resocialisation: A Missed Opportunity for Prison Reform</i></p> <p>Francesca Delvecchio</p>

	<b>Il comportamento gravemente colposo del lavoratore e la responsabilità del datore di lavoro</b>	241
	<i>Conducta gravemente culposa del trabajador y responsabilidad del empleador</i>	
	<i>The severely negligent behaviour of the worker and the responsibility of the employer</i>	
	Luca Carraro	
	<b>Challenging Common Sense. The Confession Dilemma</b>	256
	<b>An Analysis of the “Canaro della Magliana” Case</b>	
	<i>Oltre il Buon Senso. Il Dilemma Confessorio</i>	
	<i>Un’Analisi del Caso del “Canaro della Magliana”</i>	
	<i>Desafiando el sentido común. El dilema de la confesión.</i>	
	<i>Un análisis del caso del “Canaro della Magliana”</i>	
	Giulio Soana	
<b>DIRITTO STRANIERO E COMPARATO</b>	<b>Corruption, Freedom of Speech within Campaign Finance Law in the United States</b>	274
<i>DERECHO EXTRANJERO Y COMPARADO</i>	<i>Corruzione e libertà di parola nella regolamentazione del finanziamento delle campagne elettorali negli Stati Uniti</i>	
<i>FOREIGN AND COMPARATIVE LAW</i>	<i>Corrupción y libertad de expresión en la regulación del financiamiento de las campañas electorales en los Estados Unidos</i>	
	Sira Grosso	
	<b>Riflessioni sugli istituti di clemenza collettiva alla luce dell’esperienza tedesca e austriaca</b>	285
	<i>Reflexiones sobre las instituciones de clemencia colectiva a la luz de la experiencia alemana y austriaca</i>	
	<i>Reflections on Collective Pardon Measures in Light of the German and Austrian Experience</i>	
	Kolis Summerer	
	<b>True and False in the “Bifurcation” of the Italian Criminal Proceedings</b>	317
	<i>Vero e falso nella transizione del processo penale italiano verso il sistema bifasico</i>	
	<i>Verdadero y falso en la transición del proceso penal italiano al sistema bifásico</i>	
	Federica Centorame	

*DIRITTO STRANIERO E COMPARATO*  
*DERECHO EXTRANJERO Y COMPARADO*  
*FOREIGN AND COMPARATIVE LAW*



# Riflessioni sugli istituti di clemenza collettiva alla luce dell'esperienza tedesca e austriaca

*Reflexiones sobre las instituciones de clemencia colectiva  
a la luz de la experiencia alemana y austriaca*

*Reflections on Collective Pardon Measures  
in Light of the German and Austrian Experience*

KOLIS SUMMERER

*Professore associato presso la Libera Università di Bolzano  
kolis.summerer@unibz.it*

AMNISTIA, RIEDUCAZIONE

AMNISTÍA, REHABILITACIÓN

AMNESTY, REHABILITATION

---

## ABSTRACTS

L'articolo ripercorre l'evoluzione del dibattito dottrinale e giurisprudenziale in materia di amnistia anche alla luce della disciplina prevista negli ordinamenti tedesco e austriaco, evidenziando le peculiarità e specificità delle diverse esperienze e pratiche della clemenza generale. Il saggio, prendendo le mosse dai diversi contesti normativi nazionali e osservando la fenomenologia degli istituti in prospettiva comparata, analizza la natura e i limiti dell'esercizio legittimo del potere di clemenza.

El presente trabajo revisa la evolución del debate doctrinal y jurisprudencial en materia de amnistía, a la luz de la regulación prevista en los ordenamientos alemán y austriaco, evidenciando las peculiaridades de las diversas experiencias y prácticas de clemencia general. El artículo, tomando como punto de partida los diversos contextos normativos nacionales y observando la fenomenología de las instituciones en perspectiva comparada, analiza la naturaleza y los límites al legítimo ejercicio del poder de clemencia

The paper focuses on the evolution of the scholarly debate and the case law concerning amnesty, also in light of the provisions of the German and Austrian legal systems, pointing out the peculiarities and the specific features of each experience and practice of general pardon. Starting from the different domestic legal frameworks and looking at the different measures from a comparative perspective, the paper analyses the nature and the limits of the lawful exercise of the pardon power.

## SOMMARIO

1. Il ruolo marginale della clemenza generale nella riflessione penalistica. – 2. Linee di sviluppo. – 2.1. Abuso e degenerazione del potere di clemenza in Italia. – 2.2. Sostanziale abrogazione dell'amnistia in Germania. – 2.3. Il paternalismo istituzionale in Austria. – 3. L'inaspettata assenza di disciplina in Germania. – 4. (*segue*) La conseguente disputa terminologica. – 5. Evoluzione storica della clemenza in prospettiva comparata. – 5.1. Italia. – 5.2. Germania. – 5.3. Austria. – 6. Il contributo della riflessione penalistica tedesca: la delimitazione degli scopi perseguibili mediante la clemenza collettiva. – 7. Il contributo della giurisprudenza costituzionale. – 7.1. Uguaglianza. – 7.2. Ragionevolezza. – 7.3. Finalismo rieducativo della pena. – 8. La giusta causa. – 9. Il comune orizzonte teleologico della criminalizzazione e della clemenza in un sistema penale costituzionalmente orientato. – 9.1. La clemenza come "rovescio" della potestà punitiva. – 9.2. Il ruolo della clemenza generale nell'attuale contesto delle politiche penali.

## 1.

## Il ruolo marginale della clemenza generale nella riflessione penalistica

Uno sguardo all'utilizzo della clemenza nella storia recente di Italia, Germania e Austria conferma il dato che l'amnistia è, in primo luogo, fenomeno tipico di momenti storici caratterizzati da irrequietezza sociale e politica e strumento utilizzato dalle forze politiche per il consolidamento e ampliamento del proprio potere. Gli anni della Repubblica di Weimar, del Nazionalsocialismo e del Fascismo sono segnati da un incessante susseguirsi di provvedimenti di clemenza generale, dotati di molteplici finalità, nel contesto di sistemi autoritari e politiche repressive.

Il connubio tra disordini politico-sociali e amnistia è un fatto, per così dire, fisiologico. E esso, tuttavia, mostra un tratto peculiare rilevante per il discorso giuridico: laddove si sia instaurata una situazione eccezionale di tensione e conflitto sociale e politico la regolamentazione degli istituti di clemenza appare irrimediabilmente tardiva; in tempo di pace, per contro, non vi è solitamente motivo di occuparsi di amnistia<sup>1</sup>. La dottrina, dal canto suo, tende a evitare di confrontarsi con un tema che suscita in qualche misura disagio. Non vi è dubbio, del resto, che in passato l'ineffabilità della "*indulgentia principis*" nascondeva la violenza dell'arbitrio, ieri il paternalismo del legislatore sconfinava nella demagogia, oggi la clemenza è considerata segno di lassismo e debolezza<sup>2</sup>.

Nei sistemi giuridici moderni la sospensione temporanea e retroattiva della legge penale confligge con funzioni e principi basilari dell'ordinamento (certezza del diritto, uguaglianza davanti alla legge, tutela dei beni giuridici) e interferisce con l'esercizio del potere giurisdizionale (accertamento della responsabilità, applicazione ed esecuzione della pena). Per «una sorta di *pruderie* giuridica»<sup>3</sup> è mancata una riflessione seria sulla natura e le funzioni della clemenza collettiva, non condizionata da situazioni o problemi contingenti. Dinanzi a un istituto dai tratti premoderni, che – come la stessa grazia – discende originariamente dai poteri del sovrano assoluto e si sviluppa in contesti storici caratterizzati dall'assenza della divisione dei poteri e del vincolo alla legge, ma anche da un diritto criminale duro e disumano, la scienza giuridica moderna è apparsa incapace di interrogarsi circa il fondamento materiale delle ipotesi di rinuncia temporanea all'applicazione della legge penale<sup>4</sup>.

Gli istituti di clemenza generale (amnistia e indulto) e individuale (grazia) sono stati ritenuti anacronistici e addirittura incompatibili con i principi dell'ordinamento vigente<sup>5</sup>. La pregiudiziale ostilità nei confronti della clemenza quale intollerabile retaggio di epoche illiberali<sup>6</sup>, da un lato, e la sua passiva accettazione quale necessaria espressione di opportunità politica, dall'altro, hanno inculcato nella dottrina il convincimento che le ipotesi di remissione sanzionatoria fossero qualcosa di pre-giuridico o extra-giuridico, ostacolando il sorgere di concezioni innovative e coerenti con l'attuale assetto istituzionale e normativo.

Ancor più grave il fatto che il mancato approfondimento della natura e della *ratio* della

<sup>1</sup> MARXEN (1984), p. 4.

<sup>2</sup> Riguardo all'ambiguità della clemenza nel suo rapporto con l'autoritarismo, v. le riflessioni di GEMMA (1983), p. 5 s.; INSOLERA (2014), p. 1 ss.

<sup>3</sup> ROMANO B. (2016), p. 1691, seppur con riferimento all'istituto della grazia; parla di "imbarazzo" PALAZZO (2000), p. 797.

<sup>4</sup> Per tale constatazione, MAIELLO (2007), p. 68; SÜSS (2001), p. 24 s.

<sup>5</sup> V. la ricostruzione storica di ZAGREBELSKY (1974), p. 11 ss.; MAIELLO (1992), p. 1029 ss.; MAIELLO (2007), p. 83 ss.; MARXEN (1984), p. 11 ss. Nella dottrina italiana contemporanea assumono posizioni decisamente critiche MANTOVANI (2013), p. 828 ss.; PULITANÒ (2017), p. 540 ss.

<sup>6</sup> Si tratta di "ostilità" e "diffidenza culturale" per MAIELLO (2018), p. 574, di "stigma", "pregiudizio" e "ostracismo culturale" per PUGIOTTO (2018), p. 111 e p. 118, di "tabù" per INSOLERA (2014), p. 3. Cfr. anche COLAO (2018).

clemenza abbia impedito il formarsi di “buone prassi”, cioè di regole e criteri per un uso razionale degli strumenti di clemenza, ponendo gli ordinamenti dinanzi all’alternativa tra rischio di abuso da parte del legislatore e sostanziale abrogazione degli istituti<sup>7</sup>. La dottrina più attenta non ha mancato di osservare che la questione dei limiti del potere di clemenza non riveste soltanto interesse teorico e pratico, ma è fondamentale per la configurabilità stessa di uno Stato di diritto<sup>8</sup>.

È noto che il tema dell’amnistia ha incontrato scarso interesse nella dottrina penalistica italiana. Sorprende di più che pure il comparatista si trovi in difficoltà di fronte allo spazio straordinariamente esiguo dedicato all’argomento nei sistemi giuridici vicini.

Chi deve confrontarsi con il tema della clemenza nell’ordinamento tedesco, in particolare, proverà grande delusione: a dispetto della consueta profondità e ricchezza di produzione della dogmatica penale tedesca, in questo settore lo studioso dovrà accontentarsi di scarse letture e opere di taglio assai pratico. Nella dottrina (penalistica e costituzionalistica) austriaca l’amnistia è trattata *en passant* come *Unterfall* della grazia (*Gnadenrecht*): alla grazia individuale concessa dal Presidente della Repubblica viene contrapposta l’amnistia quale provvedimento di clemenza generale disposto dal legislatore<sup>9</sup>. Questa impostazione ha evidenti ragioni storiche e rinvia alla radice comune degli istituti di amnistia e grazia<sup>10</sup>.

Il tema è assente nei manuali (tranne rari e sommari riferimenti); assente è la stessa parola “Amnestie” (non ve n’è traccia nell’indice analitico dei principali manuali e commentari); le monografie, se si escludono quelle di interesse storiografico, sono limitate<sup>11</sup> e spesso le opere di carattere generale trattano congiuntamente amnistia e grazia in un’ottica decisamente orientata alla prassi<sup>12</sup>. Sono pochissimi i saggi dedicati all’amnistia, e tutti piuttosto risalenti nel tempo<sup>13</sup>, mentre prevalgono contributi su temi specifici (come, ad esempio, i condoni tributari)<sup>14</sup> o questioni particolarmente dibattute per i rilevanti risvolti politici e sociali (si pensi alla controversia relativa alla opportunità di amnistiare i reati commessi durante il Nazismo e alla polemica riguardo al c.d. *SED-Unrecht*, ovvero agli illeciti commessi nella DDR prima della riunificazione)<sup>15</sup>.

Gli studi spesso non vanno oltre la descrizione sintetica dell’istituto, la rassegna delle leggi di amnistia e l’analisi dogmatica dei singoli provvedimenti. La trattazione marginale dell’amnistia nella dottrina penalistica contrasta con l’estrema vivacità del dibattito politico sul tema. Se, peraltro, non fossero intervenute alcune pronunce della Corte costituzionale (tedesca e italiana)<sup>16</sup>, la letteratura sarebbe pressoché inesistente.

Si registra, insomma, una profonda “estraneità” della clemenza rispetto alle riflessioni della scienza penale contemporanea. La clemenza generale sembra condannata «a stare fuori della razionalità propria del sistema punitivo»<sup>17</sup>.

Le ragioni del silenzio e del disinteresse in Italia e in Germania sono, tuttavia differenti e hanno prodotto esiti contrapposti. Cercheremo di ricostruire le peculiarità di tale evoluzione e di tracciare un percorso di riflessione.

<sup>7</sup> ZAGREBELSKY (1974), p. 2.

<sup>8</sup> MARXEN (1984), p. 6; PINGER (1970), p. 75 ss. Sul ruolo della clemenza come “parte del sistema” nella dottrina contemporanea, v. MELCHIONDA (2018), p. 219; CARNEVALE (2018), p. 91 ss.

<sup>9</sup> Lo rileva criticamente BURGSTALLER (2000), n. 5.

<sup>10</sup> KLECATSKY (1967), p. 445 ss.; KLECATSKY (1968), p. 225 ss.

<sup>11</sup> Ricostruzioni storiche e rassegne dei provvedimenti di amnistia in KUSS (1934); UHLE (1935); OPPELT (1957); HÖFIG (1963); HÜSER (1973); CHRISTOPH (1988). Per un’indagine attenta agli aspetti sostanziali-materiali, v. MARXEN (1984), che rimane un’opera fondamentale; più recentemente, v. SPIES (1991); SÜSS (2001).

<sup>12</sup> SCHÄTZLER (1992); BIRKHOFF, LEMKE (2012).

<sup>13</sup> PINGER (1970); SCHÜNEMANN (1984). In Austria, v. HAINDL (2000). Per un quadro generale e sintetico degli istituti di clemenza, si vedano altresì i commenti al § 452 dStPO (codice di procedura penale tedesco) nei principali commentari.

<sup>14</sup> SCHÜNEMANN (2003); HAUKE (2012); RAUE (2015).

<sup>15</sup> VOLK, SIMMA (1991); HILLENKAMP (1996); FREI (1996); (1997); WASSERMANN (1998); EBERT (1999).

<sup>16</sup> BVerfGE 2, 213 del 22 aprile 1953, in JZ, 1953, p. 506; BVerfGE 10, 234 del 15 dicembre 1959, in NJW, 1960, p. 235; BVerfGE 10, 340 del 25 febbraio 1960, in NJW, 1960, p. 667; Corte cost., 175/1971 e 369/1988.

<sup>17</sup> In questi termini, PALAZZO (2000), p. 798; per analoghi rilievi, v. anche MARXEN (1984), p. 11 ss.; MAIELLO (2007), p. 50 ss. Del resto, ancora oggi in dottrina la clemenza viene considerata un elemento *extra-ordinem*; v. PULITANÒ (2006), p. 1061.

## 2. Linee di sviluppo

### 2.1. *Abuso e degenerazione del potere di clemenza in Italia*

In Italia, l'amnistia è stata tradizionalmente considerata atto di pura discrezionalità politica, dunque insindacabile (analogamente alle antiche prerogative regie). Proprio questa impostazione ha condizionato la conformazione dell'istituto, ritenuto estraneo al diritto penale e, tutt'al più, di competenza del diritto costituzionale<sup>18</sup>.

Di fronte all'uso improprio dei provvedimenti di clemenza da parte del potere politico, la dottrina ha assunto sin dall'inizio un approccio meramente descrittivo-esegetico delle disposizioni vigenti (art. 79 Cost.; artt. 151 e 174 c.p.), relative esclusivamente agli elementi formali della produzione giuridica (fonti e procedure)<sup>19</sup>. Tale atteggiamento "astensionista" fu certamente condizionato, in origine, dalla cultura del tecnicismo giuridico. Anche in seguito, benché la dottrina non mancasse di disapprovare la prassi repubblicana di clemenza, a lungo prevalse negli scritti un'impostazione avalutativa, che «appare quale risultato di quella tendenza di tanta parte della cultura giuridica, penalistica compresa, dei decenni passati, a trascurare un pronunciamento critico sugli atti legislativi, a lavorare accettando il presupposto della netta separazione tra diritto e politica»<sup>20</sup>.

La scarsa disciplina e l'inesistenza di limiti e criteri espliciti cui attenersi ha portato ad una concezione della clemenza come strumento politico utilizzabile per i fini più diversi e non giustificati da alcuna effettiva funzione di tutela.

Gli effetti collaterali dell'eccessivo ricorso alla clemenza (sotto il profilo della certezza del diritto e credibilità del sistema punitivo, della fiducia nella legge e nelle istituzioni, dell'attitudine generalpreventiva delle norme penali, della violazione del principio di uguaglianza e dell'equilibrio tra i poteri dello Stato) sono stati tollerati in vista degli obiettivi di deflazione e mitigazione del rigore sanzionatorio quali necessari rimedi in un sistema penale ancora non riformato, di natura repressivo-retributiva.

L'inerzia della dottrina è riconducibile ad una radicata convinzione: nel moderno Stato di diritto la scienza penalistica ha assegnato a se stessa il compito di limitare l'abuso del potere punitivo e di contrastare l'eccessivo ricorso allo strumento penale. In questa prospettiva, l'amnistia ha sempre goduto di un implicito favore, dal momento che essa opera in *favor rei* e contribuisce a mitigare la severità del diritto penale<sup>21</sup>.

Tale approccio, tuttavia, nasconde una pericolosa ambivalenza: esso omette di considerare che il ricorso alla clemenza, da un lato, si accompagna storicamente a regimi autoritari e sistemi penali repressivi connotati da una estesa penalizzazione e spesso supplisce a mancate riforme legislative<sup>22</sup>; dall'altro, produce effetti indesiderati che vanificano la funzione di tutela del diritto penale e confliggono con alcuni basilari principi dello Stato di diritto<sup>23</sup>. L'istituto è risultato "deformato" da un uso improprio consolidato nel tempo, orientato a scopi prettamente politici o persino demagogici, teso ad evitare il collasso del sistema giudiziario e penitenziario nel contesto di una eccessiva penalizzazione e di mancate riforme<sup>24</sup>. In Italia la clemenza ha potuto operare, così, come strumento di "decriminalizzazione surrettizia", riconoscendo la sostanziale inoffensività dei reati periodicamente amnistiati<sup>25</sup>.

Di fronte alle accuse di lassismo e debolezza e alla richiesta di maggior rigore, nel 1992 il legislatore ha modificato in senso più restrittivo l'art. 79 Cost., sopprimendo il meccanismo di delegazione al Presidente della Repubblica e assegnando in via esclusiva al Parlamento il

<sup>18</sup> «La trattazione della materia riguardante la potestà di clemenza non fa parte, propriamente, né del diritto, né della procedura penale, giacché codesta facoltà sovrana ha la sua base e la sua disciplina unicamente nel diritto costituzionale», MANZINI (1981), p. 385.

<sup>19</sup> Illustra bene l'atteggiamento della dottrina italiana nel tempo, MAIELLO (2007), p. 83 ss.; v. pure GEMMA (1983), p. 156 ss.

<sup>20</sup> GEMMA (1983), p. 156.

<sup>21</sup> MARXEN (1984), p. 6. Cfr. altresì PULITANÒ (1970), p. 114, per il quale la prassi delle amnistie si è potuta consolidare perché «proprio il sentimento di giustizia vi ha trovato uno sfogo, sia pure parziale e intrinsecamente contraddittorio».

<sup>22</sup> MARXEN (1984), p. 5. Riguardo alla "cattiva coscienza" del legislatore, v. MANTOVANI (1970), p. 409; MAIELLO (2007), p. 237 ss.; PULITANÒ (1970), p. 114.

<sup>23</sup> Lo sottolineano con forza, MARXEN (1984), p. 6 s.; RAUE (2015), p. 280; PULITANÒ (1970), p. 109; MAZZACUVA (1978), p. 471 ss.; FIANDACA, MUSCO (2019), p. 775; MANTOVANI (2013), p. 858.

<sup>24</sup> ZAGREBELSKÝ (1974), p. 2; MAIELLO (2007), p. 55; DI MARTINO (1998), p. 50 ss.; PULITANÒ (1970), p. 109 e p. 113.

<sup>25</sup> PALAZZO (2000), p. 897; FIANDACA, MUSCO (2019), p. 776; MAZZACUVA (1978), p. 499.

potere di emanare con legge ordinaria, approvata con maggioranza qualificata, i provvedimenti di amnistia<sup>26</sup>.

Al di là del fatto che la riforma ha, di fatto, inibito il ricorso alla clemenza collettiva, emerge chiaramente la perdurante difficoltà, da un lato, di definire i criteri sostanziali per un uso legittimo del potere di amnistia e, dall'altro, di assegnare alla clemenza un ruolo conciliabile con i principi del moderno Stato di diritto. In Italia lo stesso concetto di "amnistia" rimane dunque ancora connotato negativamente, poiché riferito ad un provvedimento ritenuto intrinsecamente arbitrario. Si è smarrita l'idea che la clemenza possa svolgere una positiva funzione di disciplina e armonizzazione del sistema penale, che possa servire da necessaria e utile "valvola di sicurezza"<sup>27</sup> dell'ordinamento.

## 2.2.

### *Sostanziale abrogazione dell'amnistia in Germania*

Molto diversa è stata la pratica della clemenza in Germania, ove, in ragione delle traumatiche esperienze vissute al tempo della Repubblica di Weimar, prima, e del III. Reich, poi, si è sviluppata una sorta di avversione nei confronti di provvedimenti generali di clemenza, ritenuti intrinsecamente arbitrari. L'ostilità fu tale da spingere il legislatore a rinunciare *in toto* ad una disciplina in materia di amnistia.

Tale assenza ha costretto, altresì, la dottrina tedesca ad affrontare il problema della individuazione delle forme di produzione degli atti di amnistia e i limiti costituzionali al potere di clemenza, con l'effetto di orientare il legislatore a restringere il ricorso all'amnistia.

La Germania ha fatto raramente ricorso alla clemenza e sempre con grande cautela, intendendo perseguire esclusivamente scopi di pacificazione sociale e di correzione del diritto. La fiducia nel sistema democratico della nuova Germania era tale da indurre la dottrina a dare per scontata la tenuta dei principi costituzionali e preferire l'assenza di qualsiasi disciplina normativa.

Notevole si rivelò, di conseguenza, lo sforzo imposto alla scienza penale tedesca per costruire *ex novo* un istituto che rappresentasse uno strumento – seppur eccezionale – nel contesto di un sistema costituzionale e utile alle stesse finalità del diritto penale<sup>28</sup>. Appare, per contro, sorprendentemente superficiale l'analisi, sul più generale piano politico-criminale, delle motivazioni della legislazione in materia di amnistia e grazia.

In questo contesto, non è privo di rilevanza il fatto che il sistema penale tedesco vanti una estesa gamma di strumenti di rinuncia alla perseguibilità e punibilità e di remissione della condanna e della pena, progressivamente introdotti in sostituzione della tradizionale clemenza e sviluppatasi per il raggiungimento di specifiche finalità di politica criminale. Si pensi alle numerose ipotesi di *Absehen von Strafe* e all'ampio catalogo di misure di definizione anticipata o alternativa del procedimento penale (§§ 153 e 153a StPO), oggi considerati non soltanto uno strumento essenziale di amministrazione della giustizia penale, ma persino una necessità imposta dalla stessa Costituzione (in nome dei principi di *ultima ratio*, proporzionalità e ragionevolezza)<sup>29</sup>. Siffatti meccanismi possono intendersi anche come frutto di un processo di "giurisdizionalizzazione" e "procedimentalizzazione" della potestà di clemenza<sup>30</sup>. In questa prospettiva, l'amnistia rappresenta solo uno degli strumenti – peraltro quello meno agevole – con cui l'ordinamento può reagire alla commissione di reati e compensarne le conseguenze negative, inserendosi pienamente all'interno di una linea di sviluppo verso un sistema penale orientato allo scopo<sup>31</sup>.

Già questo rapido raffronto tra ordinamento italiano e tedesco consente di abbozzare il quadro.

In Italia il disinteresse mostrato dalla dottrina nei confronti di istituti di *favor rei*, utilizzati secondo logiche di opportunità politica e maturati nel contesto di un sistema penale "malato", ha condotto alla degenerazione degli istituti stessi e al loro allontanamento dall'universo costituzionale. Questa evoluzione ha favorito una sorta di "politicizzazione" del dibattito dottrinale

<sup>26</sup> Sulla riforma, v. GEMMA (1992), p. 349.

<sup>27</sup> "*Sicherheitsventil des Rechts*", secondo l'efficace espressione di Jhering (1884), p. 426-427, poi ripresa da RADBRUCH (2003), p. 165.

<sup>28</sup> Si vedano, in particolare, gli studi di PINGER (1970) e MARXEN (1984).

<sup>29</sup> Cfr. le analisi di SCHROEDER (1974); WEIGEND (1997); ERB (1999).

<sup>30</sup> Così, ZAGREBELSKY (1974), p. 8.

<sup>31</sup> MARXEN (1984), p. 14 s.

vòlto per lo più a confrontarsi con le motivazioni politiche poste alla base delle scelte legislative, a scapito dell'approfondimento degli aspetti più strettamente dogmatici e sistematici.

In Germania, diversamente, il disinteresse della dottrina nei confronti dell'amnistia, considerata un fenomeno contingente ed eccezionale nel contesto di un sistema penale "sano", ha favorito un processo di modernizzazione e di riabilitazione della clemenza, consolidando l'aggancio ai principi costituzionali. In questa cornice, la dottrina ha potuto dedicarsi allo studio degli istituti di clemenza quali parti integranti del sistema penale, trascurando il più generale dibattito politico riguardo alla opportunità delle leggi di amnistia.

## 2.3. *Il paternalismo istituzionale in Austria*

Del tutto eccentrico è stato il percorso dell'Austria, che ha fatto quasi esclusivo ricorso alle *Jubelamnestien*, ovvero alle amnistie celebrative in occasione dei solenni anniversari della Repubblica e dell'indipendenza. Provvedimenti di clemenza generale, disposti con legge federale (*Bundesgesetz*) ai sensi dell'art. 93 del *Bundesverfassungsgesetz* (B-VG), si sono succeduti nel ritmo regolare di ogni decennio a partire dal 1945, senza che ciò suscitasse scandalo nell'opinione pubblica né preoccupazione nella dottrina penalistica<sup>32</sup>.

Solo recentemente (a partire dal 2005) l'Austria ha mutato rotta: le esperienze negative delle precedenti amnistie e i potenziali effetti destabilizzanti per il sistema hanno indotto il legislatore a rinunciare al consueto provvedimento generale di amnistia. La decisione ha suscitato aspre polemiche tra le forze politiche che, da un lato, invocavano la conservazione di una consolidata tradizione pluridecennale e, dall'altro, sottolineavano l'utilità di provvedimenti volti a rinunciare alla sanzione rispetto a fatti ormai carenti di disvalore in coerenza con i principi di meritevolezza e bisogno di pena.

È stata, invece, mantenuta l'antica tradizione della grazia, anche collettiva (v. *infra* il curioso fenomeno delle *Weihnachtsamnestien*).

La prospettiva austriaca è davvero singolare, per certi versi "romanticamente" anacronistica: amnistie e condoni celebrativi appartengono ad una concezione del potere tipica dell'assolutismo statale, in cui la clemenza è un mezzo politico per consolidare il legame tra Governo e cittadini.

Anche con riferimento all'Austria non può trascurarsi un dato importante ai fini della considerazione della coerenza ed efficienza del sistema penale nel suo complesso. Ancor più della Germania, l'Austria ha saputo costruire nel tempo un solido ed articolato sistema di definizione alternativa del procedimento penale (si pensi, in particolare, all'istituto della *Diversion* e alle misure rieducative e riparative), che costituisce una importante valvola di sfogo per l'amministrazione della giustizia e assegna ampi margini di discrezionalità all'autorità giudiziaria nella valutazione della opportunità di rinunciare alla pena e garantire in via alternativa il soddisfacimento delle esigenze generalpreventive e specialpreventive.

## 3. *L'inaspettata assenza di disciplina in Germania*

La totale assenza di disciplina normativa in Germania ha reso, da subito, decisive la definizione stessa di amnistia e la individuazione dei suoi limiti e presupposti.

Mentre la Costituzione di Weimar stabiliva espressamente la necessità di un *Reichsgesetz* (RG) per disporre un'amnistia (Art. 49 della *Weimarer Reichsverfassung* – WRV), oggi non è prevista alcuna regolamentazione dell'amnistia né nel *Grundgesetz*, né nello *Strafgesetzbuch*, né nella *Strafprozessordnung*. Lo stesso termine "*Amnestie*" compare solo in tre leggi, peraltro limitatamente al titolo.

Sorprende che i padri costituenti tedeschi non abbiano ritenuto l'istituto meritevole di un cenno e che abbiano omesso di chiarire a quale organo spettasse la competenza in materia. Dai lavori preparatori emerge, peraltro, che i costituenti fossero unanimemente convinti della necessità di una disciplina, ma che per varie ragioni essi non giunsero mai alla formulazione di una norma. Benché la necessità di una riserva di legge federale fosse considerata ovvia

<sup>32</sup> HAINDL (2000), p. 416 ss.

(perlomeno per le *Bundesamnestien*, ovvero le amnistie di rilevanza federale) e le *Massenbegnadigungen* (le grazie collettive) fossero considerate pacificamente illecite, vi era profondo disaccordo riguardo alla competenza dei singoli *Länder* in materia di amnistia<sup>33</sup>. I costituenti si limitarono a regolamentare espressamente soltanto l'istituto della grazia (*Gnade*), precisando che il relativo potere spetta al *Bundespräsident* solo nel caso individuale (art. 60 GG). Per il resto, sussisteva implicitamente un pieno accordo sui principi basilari: le amnistie sono lecite e le *Bundesamnestien* necessitano di un *Bundesgesetz* (legge federale)<sup>34</sup>.

Le contrapposte interpretazioni riguardo alla competenza in materia di amnistia erano riconducibili a differenti concezioni riguardo alla natura stessa dell'amnistia. Secondo alcuni, infatti, l'amnistia era in tutto e per tutto assimilabile alla grazia (distinguendosi da questa soltanto in virtù del numero indeterminato di beneficiari) e di conseguenza, analogamente al potere di grazia, doveva spettare in via concorrente anche ai *Länder*.

La questione della competenza in materia di amnistia rimase a lungo controversa e fu anche oggetto di alcune pronunce della Corte costituzionale tedesca<sup>35</sup>. Il *Bundesverfassungsgericht* nel 1953 dichiarò legittima la legge federale di amnistia del 1949 e fondò la competenza del *Bund* sugli artt. 74, n. 1 e 72, co. 2, n. 3 GG, ovvero sul principio della legislazione concorrente del *Bund* (*konkurrierende Gesetzgebungskompetenz*) in materia di processo penale ed esecuzione<sup>36</sup>. I giudici costituzionali giunsero a tale conclusione sostenendo che l'avvento dello Stato di diritto aveva mutato la concezione stessa dell'amnistia: questa non può più intendersi come manifestazione di grazia svincolata dal diritto, ma come correzione del diritto (*Korrektur des Rechts*) e, in quanto tale, essa non può essere concessa dal capo dello Stato, ma soltanto in forza di una legge. Tale interpretazione fu in seguito confermata dalla nota sentenza "Platow" del 1959<sup>37</sup> relativa alla grande amnistia del 1954<sup>38</sup> e, pur suscitando notevoli riserve sotto il profilo dell'inquadramento processuale dell'amnistia, incontrò il sostegno della dottrina dominante<sup>39</sup>. La competenza dei *Länder* risultò drasticamente ridotta 40.

Tuttavia, come hanno fatto notare alcuni commentatori, in seguito alla riforma del federalismo del 2006, che ha modificato l'art. 74, n. 1 GG, la competenza in materia di esecuzione penale è stata demandata interamente ai *Länder*. La questione si è dunque nuovamente aperta<sup>41</sup>. Secondo alcuni, l'argomentazione decisiva per negare la competenza dei *Länder* dovrebbe fare leva sul potere di amnistia quale "risolto negativo" del potere legislativo in materia penale, di esclusiva competenza del *Bund* ("negative Strafrechtsetzung")<sup>42</sup>.

Ben più dibattuta nella dottrina tedesca contemporanea rimane la questione relativa alla necessità di disciplinare (nella Costituzione o mediante legge ordinaria) l'amnistia. Da un lato, l'emanazione dei controversi condoni fiscali nel 1990 e 2004, le discutibili proposte di amnistia avanzate da alcuni *Länder* e la già citata amnistia "Platow" del 1954 costituiscono ragioni più che sufficienti per un intervento finalizzato a prevenire possibili abusi da parte del legislatore e definire una volta per tutte la questione della competenza. Dall'altro, proprio l'assenza di una disciplina in materia potrebbe avere – simbolicamente – una chiara funzione di monito nei confronti del legislatore, evidenziando la natura eccezionale dell'amnistia quale atto estremo dell'ordinamento in presenza di una grave e irripetibile situazione di necessità e difficoltà, non fronteggiabile con strumenti ordinari. Peraltro, nella prospettiva di una decisa limitazione del potere di amnistia – l'unica legittimamente sostenibile – potrebbe apparire inutile pretendere di regolamentare in via anticipata situazioni di *caos* istituzionale e normativo o di grave tensione sociale e politica per loro natura caratterizzate dalla "rottura" delle regole e da uno stato di eccezione<sup>43</sup>.

Al di là di tali riflessioni, appare improbabile l'introduzione di una disciplina in materia di

<sup>33</sup> Per una ricostruzione, v. RAUE (2015), p. 36 ss.

<sup>34</sup> RAUE (2015), p. 204.

<sup>35</sup> Per una ricostruzione del dibattito, v. PINGER (1970), p. 74; MARXEN (1984), p. 19 ss.

<sup>36</sup> BVerfGE 2, 213.

<sup>37</sup> BVerfGE 10, 234.

<sup>38</sup> *Straffreibeitsgesetz* del 17 luglio 1954.

<sup>39</sup> KLEMM (1983), p. 122; PINGER (1970), p. 74; MARXEN (1984), p. 22; SCHÄTZLER (1992), p. 124, RAUE (2015), p. 37 ss. In Austria, v. BURGSTALLER (2000), n. 5.

<sup>40</sup> Purtuttavia, negli anni '80 alcuni *Länder* avanzarono proposte di amnistia (mai accolte) relative a reati previsti dalla legislazione federale, alimentando il dibattito in dottrina.

<sup>41</sup> RAUE (2015), p. 115.

<sup>42</sup> MARXEN (1984), p. 23; SCHÄTZLER (1992), p. 125.

<sup>43</sup> In questi termini, RAUE (2015), p. 143.

amnistia in Germania. Rimane, infatti, incontestabile l'osservazione – riportata già in apertura di questo scritto – che un legislatore non intenzionato a disporre un'amnistia non ha alcun interesse a legiferare in materia, mentre il legislatore armato di un concreto proposito di amnistia eviterà accuratamente di introdurre vincoli e condizioni<sup>44</sup>.

## 4. (segue) La conseguente disputa terminologica

La lacuna nel diritto positivo tedesco ha generato un problema terminologico, che a sua volta produce notevoli difficoltà di inquadramento e sistematizzazione dell'istituto.

La disputa ancora oggi presente in Germania rispecchia la natura “amorfa” dell'istituto<sup>45</sup> e evidenzia il nesso esistente tra terminologia utilizzata per definire gli atti di clemenza (*Amnestie*, *Straffreiheitsgesetz*, *Gnadenerlass*) e le finalità perseguite dal legislatore<sup>46</sup>.

Due sono le ragioni che hanno reso difficile l'inquadramento dogmatico: da un lato, il termine “*Amnestie*” viene utilizzato raramente; dall'altro, il legislatore ha fatto ricorso a provvedimenti di natura eterogenea e dai molteplici effetti.

In origine esisteva soltanto lo *Straferlass*, cioè soltanto la rinuncia all'esecuzione di sentenze passate in giudicato (*Vollstreckungsamnestie*). Si tratta, evidentemente, di ciò che in Italia definiamo “amnistia impropria”. Nel tempo la nozione di “*Amnestie*” ha abbracciato anche la c.d. *Abolition* o *Niederschlagung*, cioè la rinuncia a procedere e l'interruzione dei procedimenti in corso (*Verfolgungsamnestie* o *Verfahrensamnestie*) – nella terminologia italiana, “amnistia propria”<sup>47</sup>. Quest'ultima, tuttavia, è da sempre guardata con sospetto dalla dottrina tedesca e austriaca. Sotto il profilo della legittimità costituzionale è considerata particolarmente problematica l'ingerenza da parte del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia, posto che il provvedimento di amnistia impedisce l'accertamento del fatto<sup>48</sup>. L'*Abolition*, inoltre, pregiudica gli interessi delle vittime, poiché il mancato accertamento del reato può rendere più difficoltoso il risarcimento del danno in sede civile<sup>49</sup>. Più facile giustificare l'amnistia impropria, che impedisce solamente l'esecuzione di una condanna già emessa, passata in giudicato, che esprime un giudizio di disvalore e in qualche modo soddisfa il bisogno di pena (e prima ancora di un processo) della collettività<sup>50</sup>.

Va notato, altresì, che sia in Germania sia Austria il termine “*Amnestie*” comprende solitamente anche la diminuzione di pena (*Strafresterlass- o nachsicht*, *Strafmilderung* o *Strafermäßigung*). L'indulto è, infatti, istituto sconosciuto agli ordinamenti tedesco e austriaco.

Come noto, l'indulto esprime un giudizio di opportunità sulle pene inflitte (non sulla legge penale in forza della quale sono state inflitte), pur non fondandosi su un giudizio riguardante il singolo beneficiario. Infatti, al pari dell'amnistia, l'indulto è un provvedimento collettivo che prescinde dalla considerazione delle condizioni dei singoli beneficiari e dalla valutazione della congruità della pena inflitta. Si è detto che proprio questo aspetto “ibrido” rimanda alla natura originaria di provvedimento di favore arbitrario e demagogico dell'istituto, consueto nella tradizione di alcuni Stati preunitari<sup>51</sup>. In Germania e Austria l'istituto dell'indulto è apparso superfluo per una semplice ragione: se la legge o le condanne appaiono inopportune si procede con un atto generale di amnistia, mentre se la pena appare incongrua si ricorre alla grazia individuale.

Fino al 1913 il legislatore tedesco ha fatto ricorso soltanto al *Vollstreckungs- o Straferlass* nel contesto delle *Jubelamnestien* (amnistie celebrative) prive di finalità politico-criminali. Nella Repubblica di Weimar le amnistie (spesso denominate “*Straffreiheitsgesetze*”) implicavano sempre più spesso anche la *Niederschlagung* del procedimento, sebbene ciò non fosse espressamente previsto nel testo della norma (Art. 49 *Weimarer Reichsverfassung* – WRV). Trattandosi di provvedimenti nella sostanza inediti, il legislatore dell'epoca indugiava nella

<sup>44</sup> RAUE (2015), *ibidem*; in precedenza, già MARXEN (1984), p. 4.

<sup>45</sup> RAUE (2015), p. 42 ss.; SÜSS (2001), p. 29 ss.

<sup>46</sup> SÜSS (2001), p. 44 ss., il quale illustra chiaramente il diverso accento posto di volta in volta su obiettivi di pacificazione, esercizio della sovranità, consolidamento del potere politico, correzione del diritto.

<sup>47</sup> Per tutti, v. SÜSS (2001), p. 74 ss.; RAUE (2015), p. 218 ss.

<sup>48</sup> RAUE (2015), p. 219; MERTEN (1978), p. 46 ss.; BURGSTALLER (2000), n. 7.

<sup>49</sup> BURGSTALLER (2000), n. 7.

<sup>50</sup> Così, RAUE (2015), p. 222; MARXEN (1984), p. 53 ss.

<sup>51</sup> ZAGREBELSKY (1974), p. 77.



minuziosa descrizione dei singoli effetti dei provvedimenti di clemenza, onde evitare ogni possibile dubbio interpretativo.

La disputa terminologica ha oggi perso rilevanza, considerato che una eventuale differenziazione delle amnistie a seconda degli effetti susciterebbe forti perplessità a fronte delle ingiustificate disparità di trattamento<sup>52</sup>. Invero, qualora un provvedimento disponesse la rinuncia alla esecuzione di una pena, parrebbe irragionevole proseguire i procedimenti per lo stesso fatto; parimenti, se determinati fatti non dovessero più essere perseguiti, sarebbe irragionevole l'esecuzione delle relative pene (sempreché non vi siano condizioni o termini speciali).

Nella *Bundesrepublik* si è così affermato un nuovo tipo “misto” di amnistia, che implica sempre il *Vollstreckungserlass* e la *Abolition* e che assume la forma di uno *Straffreiheitsgesetz* (StrFrhG).

Ogni StrFrhG ha un preciso ambito di applicazione, contiene l'elenco dei delitti amnistabili, definisce le conseguenze dell'amnistia (sulle pene, anche accessorie, e sulle misure di sicurezza) e la procedura in caso di *Abolition*.

Molto netta risulta oggi la distinzione tra amnistia e grazia (*Gnade* o *Begnadigung*), quale provvedimento di carattere individuale di competenza del *Bundespräsident* (art. 60 GG; art. 452 StPO) o dei *Länder* (in particolare, dal rispettivo organo di governo, *Senat* o *Ministerpräsident*) rispetto a fatti giudicati dai tribunali territoriali (*Amtsgericht* e *Landesgericht*). La relativa disciplina è contenuta nella legislazione in materia di grazia (*Gnadenordnungen*) dei diversi *Länder*. L'evoluzione della legislazione in materia di amnistia mostra chiaramente come questa si sia progressivamente affrancata dalla originaria *ratio* condivisa con l'istituto della grazia e abbia assunto le vesti di strumento polifunzionale di politica criminale<sup>53</sup>. La grazia, per contro, è considerata un vero e proprio *Fremdkörper* (corpo estraneo) nell'ordinamento. Essa ha lo scopo precipuo di correggere il diritto, mitigando la particolare durezza della condanna, rimediando agli errori giudiziari (*Urteilskorrektur*) e compensando le incongruenze sorte da fatti sopravvenuti<sup>54</sup>. Come già anticipato, sono pacificamente vietate le grazie collettive (*Massen- o Sammelbegnadigungen*), con le quali il Presidente aggirerebbe il divieto di disporre amnistie.

In Austria la *Amnestie* (art. 93 B-VG) ancora oggi, per tradizione, viene definita come “*allgemeiner*” o “*genereller Strafnachlass*”<sup>55</sup>, cioè rinuncia all'esecuzione della condanna. Essa può consistere nella sola diminuzione di pena (*Straferlass*) o commutazione di pena, oppure nella cancellazione delle iscrizioni nel casellario (*Tilgung*). A determinate condizioni, l'amnistia può comportare la rinuncia all'azione penale o la *Niederschlagung* del procedimento penale (c.d. *Abolition*), ai sensi dell'art. 65, co. 2, lett c, B-VG relativo al potere di clemenza individuale del Presidente della Repubblica<sup>56</sup>. Di regola, la legge di amnistia prevede l'indicazione della (solitamente) ampia cornice editale (v. in particolare, le ultime *Einstellungsamnestien* del 1985 e 1995) e contiene l'espresso invito rivolto dal *Nationalrat* (ovvero dalla Camera dei rappresentanti del Parlamento austriaco), al *Bundespräsident* e al Ministro di Giustizia a mitigare l'eccessiva durezza delle pene non amnistabili mediante appositi provvedimenti di grazia.

La grazia, di competenza esclusiva del *Bundespräsident* (ex art. 65, co. 2, lett c, B-VG), mantiene la sua natura originaria di atto di clemenza individuale basato sul sopraggiungere di fatti nuovi, che rendono l'esecuzione della pena particolarmente gravosa<sup>57</sup>. La competenza del Presidente comprende il potere di *Abolition* (o *Niederschlagung*), cioè di interrompere i procedimenti in corso (cfr. anche i §§ 507-513 öStPO). Il procedimento di grazia è di natura amministrativa, rientra nella competenza del Ministero della Giustizia e del Presidente della Repubblica e viene gestito da una apposita *Gnadenabteilung* presso il Ministero della Giustizia. Spesso la grazia si sostanzia nella semplice riduzione di pena o sostituzione della pena detentiva con una pena pecuniaria. Tuttavia, la misura più frequente disposta è la cancellazione delle iscrizioni o di altri effetti penali e ciò spiega l'elevato numero di provvedimenti ogni anno<sup>58</sup>.

<sup>52</sup> RAUE (2015), p. 117.

<sup>53</sup> MARXEN (1984), p. 23; RAUE (2015), p. 121. V. anche BVergGE 2, 213 (219).

<sup>54</sup> In dottrina, v. RAUE (2015), p. 122; FUNK (2017); KLEIN (2001); MICKISCH (1996); SCHÄTZLER (1992).

<sup>55</sup> Cfr. BURGSTALLER (2000), n. 9, e la letteratura ivi citata.

<sup>56</sup> BURGSTALLER (2000), n. 9.

<sup>57</sup> HAINDL (2000), p. 416 ss.

<sup>58</sup> HAINDL (2000), ibidem.

## 5. Evoluzione storica della clemenza in prospettiva comparata

### 5.1. Italia

Un primo sguardo all'esperienza italiana conferma la storica polivalenza dell'istituto, di cui il legislatore ha sfruttato appieno il potenziale applicativo<sup>59</sup>.

Fino al termine della prima guerra mondiale amnistie e indulti avevano ad oggetto prevalentemente reati politici,annonari e tributari. Nel periodo fascista furono emanati innumerevoli provvedimenti di clemenza generale relativi a reati comuni e militari, politici,annonari e fiscali. Non mancarono provvedimenti di natura celebrativa e amnistie volte a premiare gli appartenenti al movimento fascista (come quella del 22.12.1922, che aveva ad oggetti i soli reati commessi per un "fine nazionale").

Tra la caduta del regime fascista e l'avvento della Costituzione prevalsero provvedimenti dettati dall'esigenza di superare una situazione transitoria di estrema eccezionalità e finalizzati alla pacificazione sociale. Anche questa peculiare fase storica conobbe un'amnistia "partigiana" in favore di coloro che avevano commesso reati "in lotta contro il fascismo o per difendersi dalle persecuzioni fasciste o per sottrarsi ad esse" (17.11.1945). Da ultimo, la nota amnistia "Togliatti" per reati comuni, politici e militari, disposta con d.P. 22.06.1946, n. 4, mirava a riconciliare tutti gli italiani mediante "un atto di clemenza e per essa in pari tempo atto di forza e di fiducia nei destini del Paese"<sup>60</sup>.

Durante l'epoca repubblicana il ricorso alla clemenza si è ridimensionato, pur conservando i tratti arbitrari e demagogici di provvedimenti celebrativi, indiscriminati o meramente deflativi. Dal 1948 ad oggi sono stati emanati complessivamente 23 provvedimenti di amnistia e/o indulto. Le amnistie, inizialmente rivolte a scopi di pacificazione sociale e ricomposizione, sono state successivamente piegate a finalità di deflazione carceraria e giudiziaria, in "surroga" di mancate riforme, per decriminalizzare fatti ritenuti non più offensivi e, pure, per rinvigorire le finanze dello Stato<sup>61</sup>.

Pur essendosi ridotto il numero di amnistie e indulti in confronto alla precedente esperienza monarchica, anche il modello repubblicano di clemenza generale ha riproposto l'esercizio di una potestà sovrana insindacabile e svincolata da condizioni e controlli di legittimità, strumento di produzione di consenso elettorale. La prassi normativa si è caratterizzata per una predominante arbitrarietà del ricorso alla clemenza generale, sia sul piano quantitativo (enorme è stato il numero di provvedimenti) sia sul piano qualitativo (prevalsero fini demagogici o scopi deflativi).

Molteplici sono gli aspetti censurabili di tale prassi: l'emanazione degli atti di amnistia e indulto in regolari intervalli di tempo; l'assenza di situazioni di eccezionalità; l'uniformità dei loro contenuti sotto il profilo della individuazione ed esclusione dei reati e del rinvio ai limiti edittali massimi. La sostanziale depenalizzazione per intere classi di reato e il regolare sfoltimento della popolazione carceraria hanno prodotto destabilizzazione e perdita di fiducia nel sistema penale e aumentato il recidivismo<sup>62</sup>.

La versione originaria dell'art. 79 Cost., che attribuiva al Presidente della Repubblica il potere di amnistia e di grazia, accentuava la connotazione discrezionale e indulgenziale dell'amnistia e conduceva ad una legittimazione sostanziale degli atti di clemenza assimilabile nelle motivazioni (correzione degli errori giudiziari, rimedio a sanzioni sproporzionate, superamento di momenti di tensione sociale e politica, pacificazione nazionale) e con riferimento alle modalità e alla frequenza di adozione<sup>63</sup>.

Uniche eccezioni a questa tendenza furono, da un lato, le amnistie emanate per finalità di pacificazione sociale in occasione delle manifestazioni studentesche e operaie (D.P.R. 1084/1968), per i reati commessi in occasione delle agitazioni sindacali e studentesche del c.d.

<sup>59</sup> Per una rassegna dei provvedimenti dallo Stato unitario ad oggi, v. MAIELLO (2007), p. 225 ss.

<sup>60</sup> Relazione al d.P. 22.06.1946, n. 4.

<sup>61</sup> POMANTI (2008), p. 66 ss.; GUARDATA (1990), p. 53 ss.; FUSCO, MANCUSO (1982), p. 7 ss. Per un elenco dei singoli provvedimenti, v. anche il sito istituzionale della Presidenza della Repubblica [www.quirinale.it](http://www.quirinale.it)

<sup>62</sup> MAIELLO (2007), p. 262 ss.; GEMMA (1983), p. 145 ss.; PULITANO (1970), p. 110 s.; MANTOVANI (2013), p. 829; contesta, invece, l'effetto criminogeno della clemenza, MAZZACUVA (1978), p. 483.

<sup>63</sup> Si ricordano i decreti cumulativi di Einaudi (479 decreti riferibili a 15.578 persone) e Gronchi (659 decreti riferibili a 2.693 persone) e i numerosi provvedimenti concessi da alcuni Presidenti (7.498 provvedimenti di Leone e 6095 di Pertini).

“autunno caldo” e per i reati connessi alle rivendicazioni autonomiste dell’Alto Adige (D.P.R. 283/1970); dall’altro, l’amnistia concessa al fine di agevolare il passaggio dal vecchio al nuovo codice di procedura penale (D.P.R. 75/1990).

Le incoerenze e degenerazioni della prassi legislativa sono state puntualmente colte e stigmatizzate dalla dottrina che, a partire dagli anni ’70, si è mostrata sempre più attiva sul fronte della politica criminale e disposta ad un confronto critico sugli atti legislativi. L’interesse culturale è stato, tuttavia, polarizzato sulle problematiche del sistema sanzionatorio e sulle esigenze di un suo profondo ripensamento<sup>64</sup>. Alcuni hanno sottolineato che la dottrina italiana del secondo Novecento si è a lungo dedicata alla costruzione della teoria costituzionalmente orientata del reato e alla definizione dei criteri di legittimazione del potere punitivo, nell’ottica di una delimitazione garantistico-liberale del diritto penale. In questo clima culturale, contrariamente all’attenzione riservata al settore della non punibilità e alla legislazione in senso lato “premierale”, lo studio delle cause di clemenza generale non ha rappresentato una priorità<sup>65</sup>. Per tradizione estranea al diritto penale, la clemenza era ritenuta di pertinenza esclusiva del diritto costituzionale; fu pertanto la dottrina costituzionalistica italiana ad interrogarsi per prima circa la *ratio* e le finalità della clemenza, ricercandone il “volto costituzionale”.

Dopo la riforma costituzionale, attuata con legge cost. 6 marzo 1992, n. 1, amnistia e indulto sono oggi concessi con legge deliberata a maggioranza di due terzi dei componenti di ciascuna Camera in ogni suo articolo e nella votazione finale. Il ridimensionamento del ruolo del Presidente della Repubblica e l’introduzione di un elevato *quorum* hanno drasticamente ridotto il ricorso a provvedimenti clemenziali negli anni successivi: dal 1992 non è intervenuta alcuna amnistia e sono stati emanati solo due indulti. Anche l’impiego del potere di grazia è andato via via riducendosi, specialmente in seguito all’introduzione della legge 663/1986 in tema di trattamento carcerario ed esecuzione della pena detentiva; più recentemente, gli ultimi Presidenti hanno adottato un rigoroso *self restraint*<sup>66</sup> e la Corte costituzionale ha ricondotto la grazia alla sua originaria «funzione di eccezionale strumento destinato a soddisfare straordinarie esigenze di natura umanitaria» (sentenza 200/2006).

È significativo, tuttavia, che il legislatore del 1992 abbia preferito “la via degli aggravamenti procedurali rispetto a quella dei limiti sostanziali, considerata meno efficace sul piano del contenimento degli eccessi”<sup>67</sup>. Così, gli ultimi provvedimenti disposti negli anni 2000 (il c.d. “indultino” del 2003 e l’indulto del 2006) appaiono ancora espressione di una clemenza indiscriminata, motivata dall’esigenza di contenere il sovraffollamento carcerario, ma non accompagnata da provvedimenti strutturali e sistematici utili a riformare il sistema penale e penitenziario<sup>68</sup>. Senza contare che il nostro sistema ha conosciuto anche svariati esempi di clemenza c.d. “atipica”, cioè di provvedimenti di rinuncia alla sanzione penale (sanatorie, condoni, concordati), la cui applicazione è condizionata alla esecuzione da parte del reo di determinate prestazioni<sup>69</sup>. Anche questi atti sono segnati fatalmente da una evidente disfunzionalità: la punibilità, ridotta a merce di scambio, finisce per minare la giustizia e coerenza del sistema, pregiudicando la finalità di prevenzione generale delle norme penali.

Come è stato osservato, in Italia la clemenza è stata per lungo tempo «parte significativa della complessiva prospettiva di governo della giustizia penale», al pari delle scelte di criminalizzazione e repressione<sup>70</sup>. Lo stesso può dirsi oggi, pur nel mutato contesto della riforma dell’art. 79 Cost. e nella totale assenza (da più di 25 anni – se si escludono gli indulti del 2003 e 2006) di provvedimenti di clemenza collettiva. La riforma dell’art. 79 Cost. e gli elevati *quorum* richiesti hanno paralizzato il potere di clemenza e inibito il dibattito politico-criminale.

L’attuale situazione di stasi è conforme alle intenzioni del legislatore costituzionale: è cessato l’uso di provvedimenti generali di clemenza come strumento ordinario di gestione della politica penale. Gli istituti amnistia e indulto sono stati non già abrogati, ma marginalizzati, con la collocazione della politica della clemenza al di fuori dell’indirizzo politico di governo<sup>71</sup>. Quello dell’amnistia e dell’indulto è divenuto «un tabù, nello spirito del ’92, catoneggiante

<sup>64</sup> Così, GEMMA (1983), p. 7 s.

<sup>65</sup> Ne prendono atto, GEMMA (1983), p. 159 ss.; MAIELLO (2007), p. 303.

<sup>66</sup> I provvedimenti concessi dagli ultimi Presidenti: 339 (Scalfaro), 114 (Ciampi), 23 (Napolitano). Si veda, [www.quirinale.it](http://www.quirinale.it).

<sup>67</sup> CHIARA (1997), p. 60 s.

<sup>68</sup> MAIELLO (2007), p. 282.

<sup>69</sup> Al riguardo, v. GEMMA (1983), p. 25; PIERGALLINI (2006); MAIELLO (2007), p. 469 ss.; INSOLERA (2014), p. 1 ss.

<sup>70</sup> MAIELLO (2007), p. 53. Secondo PULITANÒ (1970), p. 114, «la ricorrente clemenza è insieme la massima mistificazione e la reale rivelazione della attuale giustizia penale italiana».

<sup>71</sup> PULITANÒ (2006), p. 1065.

mito fondativo della nascita della nuova Repubblica dalle ceneri della prima»<sup>72</sup>.

Non sono mancati rimedi alternativi adottati negli ultimi anni, soprattutto sul piano processuale e penitenziario: l'allargamento dei presupposti delle misure alternative alla detenzione, il rafforzamento della liberazione anticipata e l'introduzione della liberazione anticipata speciale (*ex art. 4, d.l. 146/2013*) hanno talvolta assolto la funzione di misure clemenziali dissimulate<sup>73</sup>. Tuttavia, come è stato osservato in dottrina, «l'eliminazione degli strumenti indulgenziali non sembra aver rafforzato, ma in certa misura indebolito la pratica della giurisdizione, che non può reggere il fardello di un'assegnazione massiva di ricompense individuali a cadenza ravvicinate»<sup>74</sup>.

Nondimeno, in una realtà che impone di trovare soluzioni deflative, si registra un rinnovato interesse per il tema: si pensi alle reiterate richieste del Sommo Pontefice, ai ripetuti appelli del Presidente Napolitano a fronte della drammatica questione carceraria, al disegno di legge di revisione dell'art. 79 Cost. presentato alla Camera dei Deputati il 28 giugno 2016, n. 2454 (Manconi ed altri), volto a ridimensionare i *quorum* di approvazione delle leggi di amnistia e indulto. Oggi – come è stato notato – la richiesta di provvedimenti di amnistia e indulto proviene, oltre che da autorevoli studiosi, anche dalle più alte istituzioni. L'auspicio è quello di restituire «agibilità costituzionale e politica» agli istituti di clemenza collettiva e individuale<sup>75</sup>, di attuare una «riabilitazione operativa» del potere di clemenza<sup>76</sup>, al fine di rimediare alla intollerabile condizione in cui versano gli istituti penitenziari e realizzare specifiche esigenze di giustizia.

Tuttavia, nel quadro attuale l'eccesso di penalizzazione, la retorica della “tolleranza zero” e il crescente bisogno di pena (e della sua completa espiazione) espresso dalla collettività non lasciano spazio ad un dibattito libero su amnistia e indulto. Anche questo è uso politico della clemenza, che si sostanzia, di fatto, nella abrogazione dell'istituto<sup>77</sup>.

## 5.2.

### Germania

All'epoca del *Kaiserreich* in Germania i provvedimenti di clemenza collettiva erano rari (se si eccettuano le *Jubelamnestien*) e di scarsa rilevanza pratica<sup>78</sup>. Durante la Repubblica di Weimar, per contro, si fece ampio ricorso alle amnistie di tipo politico (con un ritmo quasi annuale) a scopi deflativi o di pacificazione (v. le c.d. *Hindenburgamnestien*, tra cui la *Kapp-Amnestie* e la *Rathenau-Amnestie*)<sup>79</sup>. La tendenza si è consolidata durante il Nazionalsocialismo, che diede luogo a dieci amnistie. Denominate impropriamente “*Gnadenerlasse des Führers*”, in conseguenza del passaggio di poteri dal legislativo all'esecutivo, esse erano ormai divenute espressione del puro arbitrio e furono utilizzate come strumento politico di consolidamento del potere. La clemenza costituiva un fenomeno complementare all'*Abschreckungsstrafrecht* del regime, in funzione di correttivo all'estrema severità delle pene e di discriminazione di sostenitori e avversari politici (v. le c.d. *Anhängeramnestien*)<sup>80</sup>.

Nella *Bundesrepublik* le amnistie progressivamente tornarono a essere sempre più rare<sup>81</sup>. Nell'immediatezza della fine del secondo conflitto mondiale furono emanati alcuni provvedimenti di amnistia necessari per fare fronte alle condizioni eccezionali (v. le *Soforthilfegesetze* del 1949 e 1954). Gli anni sessanta furono il decennio delle *Annexamnestien*, cioè delle amnistie strumentali necessarie per coordinare le norme in occasione di novelle legislative e per assicurare la coerenza del sistema giuridico<sup>82</sup>. Negli anni '70 fu disposta un'unica amnistia di natura “politica”, a scopo di pacificazione sociale, in occasione della riforma del sistema penale e dei movimenti studenteschi (StrFrhG del 20 maggio 1970).

Da allora in Germania si registrano soltanto due amnistie di tipo tributario (le *Steueram-*

<sup>72</sup> INSOLERA (2014), p. 3.

<sup>73</sup> CHIARA (2018), p. 120.

<sup>74</sup> CARNEVALE (2018), p. 100.

<sup>75</sup> PUGIOTTO (2018), p. 111.

<sup>76</sup> MAIELLO (2018), p. 573. Per una rinnovata riflessione sulla clemenza, v. altresì il volume a cura di ANASTASIA et al. (2018).

<sup>77</sup> Sul clima politico-culturale che alimenta oggi la diffidenza verso la clemenza, v. PUGIOTTO (2018), p. 119 s.

<sup>78</sup> ALSBERG (1919).

<sup>79</sup> CHRISTOPH (1988).

<sup>80</sup> Süß (2001), p. 59 ss.

<sup>81</sup> Per una rassegna, v. RAUE (2015), p. 80 ss.

<sup>82</sup> 1968 (StrFG), 1969 (1. StrRG), 1973 (4. StrRG), 1974 (EGStGB e 5. StrRG), 1976 (15. StrÄndG)

*nestien* del 1990 e 2004, simili ai nostri condoni fiscali ed edilizi), che peraltro hanno scatenato aspre polemiche sia in dottrina sia nell'opinione pubblica.

Diverso fu il percorso della DDR, ove erano frequenti le *Jubelamnestien* disposte in occasione degli anniversari della Repubblica<sup>83</sup>, così come le *Konsolidierungsamnestien* tipiche dei regimi autoritari. Queste ultime intervenivano in caso di disordini sociali, rivolte e mutamenti sociali allo scopo di “calmare gli animi” e consolidare il potere politico. La DDR conobbe anche imponenti amnistie deflative, come quella del 1960, volta a ridurre considerevolmente il numero di detenuti per motivi politici, e quella del 1989.

Con riferimento alla RFT, a parte le prime amnistie del dopoguerra volte a chiudere definitivamente i conti con il Nazionalsocialismo e a ricondurre il Paese alla normalità, i provvedimenti successivi hanno perseguito quasi esclusivamente lo scopo della “*Korrektur des Rechts*”, ovvero l'adattamento del diritto a situazioni eccezionali e la correzione di distorsioni intollerabili. In conformità alle indicazioni del BVerfG, l'amnistia è stata concepita e utilizzata coerentemente come strumento eccezionale per correggere gli effetti di una legge che *ex post*, nella sua applicazione, si sia rivelata irrazionale o irragionevole alla luce di una situazione straordinaria e irripetibile<sup>84</sup>. L'amnistia rappresenta, dunque, uno strumento essenziale per riportare in equilibrio diritto (formale) e giustizia (sostanziale) e un mezzo di rafforzamento e consolidamento del sistema penale fondato sul principio di *extrema ratio* e di necessità della pena.

Non deve perciò sorprendere che in Germania, dalla fine della Repubblica di Weimar, sia completamente assente il ricorso a provvedimenti di amnistia a scopo deflativo. Tale tendenza è peraltro coerente – come già ricordato – con la previsione all'interno del sistema penale tedesco di molteplici meccanismi di alleggerimento del carico giudiziario ed efficaci strumenti di definizione alternativa dei procedimenti penali.

Critiche e perplessità sono emerse solo in occasione dei maldestri tentativi del legislatore di estendere l'ambito di applicazione dell'amnistia a scopi politici (v. la nota vicenda relativa al finanziamento illecito dei partiti, la c.d. “*Parteispendenaffäre*”)<sup>85</sup> o finanziari, attraverso lo strumento delle amnistie fiscali o “*Steueramnestien*”<sup>86</sup>. Queste ultime sono molto controverse in Germania: la dottrina sottolinea l'assenza del requisito della “giusta causa”, l'opinione pubblica considera con ostilità provvedimenti che determinano la non punibilità di coloro che hanno violato la legge, il legislatore respinge le accuse affermando che si tratta tecnicamente non di amnistia, ma di cause di non procedibilità<sup>87</sup>.

Diversa e ben più profonda la divisione suscitata negli anni '90 in seno a dottrina, politica e opinione pubblica dalla discussione intorno all'opportunità di amnistiare i crimini commessi nella ex DDR (c.d. *Versöhnungsdebatte*) nel contesto del difficile processo della *Vergangenheitsbewältigung*. Il c.d. *SED-Unrecht* (*Sozialistische Einheitspartei Deutschlands*) ha dato luogo complessivamente a più di 1000 procedimenti penali. La prospettiva di una generale amnistia pacificatrice (*Schlussstrichamnestie*) per fatti di spionaggio, violenza, brogli elettorali, corruzione e abuso d'ufficio commessi da sostenitori del regime e da collaboratori della Stasi-MfS, fu invocata da politici (in particolare, del partito della CDU/CFU) e giudici costituzionali, così come da parte dell'opinione pubblica, e fu oggetto di aspri dibattiti. Al centro della controversia era la possibilità di agevolare un processo di “*gesellschaftliches Vergessen*” mediante un provvedimento di amnistia<sup>88</sup>. Dal canto suo, la giurisprudenza in alcune vicende riguardanti attività di spionaggio garantiti, di fatto, la non punibilità degli imputati e aprì la strada a pericolose forme mascherate di amnistia (c.d. *verdeckte Amnestie*) (si veda la nota *Spionageentscheidung* del BVerfG nel 1995)<sup>89</sup>.

Nell'indecisione tra “*Siegerjustiz*” (giustizia dei vincitori) e “*kalte Amnestie*” (amnistia “freda”) non si è giunti ad alcun provvedimento di clemenza. L'ultimo procedimento per fatti della DDR si è concluso nel 2005. Complessivamente sono state condannate 750 persone e

<sup>83</sup> Amnistie celebrative furono emanate nel 1972 e nel 1984 (quest'ultima ridusse dell'80% il numero dei detenuti).

<sup>84</sup> BVerfGE 2, 213; BVerfGE 10, 234.

<sup>85</sup> Si tratta dello scandalo scoppiato in occasione della presentazione di alcune proposte di amnistia tra il 1981 e 1984 per i reati tributari commessi per finanziare illecitamente alcuni partiti. Sulla vicenda, aspramente discussa nell'opinione pubblica e nella dottrina tedesca, v. MARXEN (1984), p. 43 ss.; SCHÜNEMANN (1984); SCHÄFER (1983).

<sup>86</sup> RAUE (2015), p. 225 ss.; THOMSEN (1995); BRAUNS (1987), p. 233 ss.; LÖFFLER (1992).

<sup>87</sup> SPIES (1991), p. 242 ss.; Süß (2001), p. 245 ss.

<sup>88</sup> SMITH, MARGALIT (1997); EBERAN (1995); GAUCK (1999); Frei (1996).

<sup>89</sup> BVerfGE 92, 277 del 15 maggio 1995, in JZ, 1995, p. 885. In merito, HILLENKAMP (1996); VOLK (1995); SCHROEDER (1995); WIDMAIER (1995); WERLE, MARXEN, SCHÄFTER, THIEMRODT (2004). Da noi, MAIELLO (2007), p. 447 ss.

solo a 40 imputati è stata applicata una pena detentiva senza concessione della sospensione condizionale<sup>90</sup>.

## 5.3.

### *Austria*

In Austria il potere di amnistia spettava, in origine, al *Kaiser*. Secondo l'art. 13 dello *Staatsgrundgesetz* sul potere giurisdizionale del 1867, il *Kaiser* poteva disporre amnistie, cancellare o ridurre le pene, eliminare gli effetti penali delle condanne, inibire l'azione penale o archiviare un procedimento penale. Con l'avvento della Repubblica, le competenze furono separate: il § 16 del *Grundgesetz über die richterliche Gewalt* del 1918 attribuì al *Nationalrat* il potere di amnistia e allo *Staatsrat* la facoltà di cancellare o ridurre le pene e di intervenire nei procedimenti in corso (c.d. *Abolitionsrecht*)<sup>91</sup>.

L'attuale disciplina, che riserva al *Bundesgesetz* la materia dell'amnistia, è contenuta nel già citato art. 93 B-VG ed è rimasta immutata dalla sua introduzione nel 1920. La norma svolge, secondo la dottrina, una duplice funzione: da un lato, essa attribuisce la competenza in materia al Parlamento; dall'altro essa configura un atto volto a inibire retroattivamente l'applicazione della legge penale, sancendo così la legittimità costituzionale della eccezionale intromissione del potere legislativo nell'esercizio della giurisdizione<sup>92</sup>.

In Austria, come già anticipato, si è fatto quasi esclusivo ricorso alle *Jubelamnestien* in occasione degli anniversari della Repubblica e dell'indipendenza, nel ritmo di ogni decennio a partire dal 1945 (complessivamente dodici amnistie, l'ultima nel 1995).

Nei primi anni del dopoguerra (1945-1946) furono disposte alcune amnistie politiche (*Sofortmaßnahmegesetz*, *Befreiungsamnestie*, *Amnestie für Antifaschisten*), che escludevano dai benefici gli *ex* nazisti. In occasione del 5° anniversario della liberazione nel 1950 fu emanata una *Erinnerungsamnestie*, che costituiva un provvedimento molto ampio, definito dai critici anche "*Plünderer – o Kriminellenamnestie*", perché amnistiava anche reati comuni commessi nel dopoguerra. Ancora una volta furono esclusi dall'ambito di applicazione dell'amnistia i nazisti. Dopo l'amnistia celebrativa del 10° anniversario della liberazione nel 1955, il legislatore ricorse ad amnistie per scopi di pacificazione (*Befriedigungsamnestien*, *Schlussstrichamnestien*), come la c.d. *NS-Amnestie* e l'amnistia generale per reati politici del 1957<sup>93</sup>.

In seguito, si susseguirono esclusivamente amnistie celebrative di ricorrenze ed eventi rilevanti per la Repubblica<sup>94</sup>, delle quali le ultime due (le c.d. *Einstellungsamnestien* del 1985 e 1995) miravano, altresì, ad alleggerire il sistema mediante la remissione della sanzione o la rinuncia al perseguimento rispetto a fatti risalenti nel tempo mai perseguiti o da troppo tempo pendenti<sup>95</sup>.

Al fine di compensare gli svantaggi di un sistema basato su amnistie regolari, e dunque prevedibili, il legislatore austriaco ha sempre circoscritto l'amnistia ai reati bagatellari e alla criminalità minore, cercando di evitare l'applicabilità del provvedimento ai procedimenti ancora in corso. La c.d. *Abolition*, ovvero la desistenza dall'azione penale e l'interruzione dei procedimenti in corso, è infatti considerata estremamente problematica dalla dottrina, tanto che il legislatore austriaco ha spesso deciso di rinunciare<sup>96</sup> o di circoscriverne gli effetti ai soli procedimenti pendenti da lungo tempo<sup>97</sup>. Le amnistie, pertanto, mirano in primo luogo a far cessare l'esecuzione di pene irrogate con sentenze molto risalenti nel tempo, in considerazione del progressivo affievolimento del bisogno di pena; analogamente, l'archiviazione o la chiusura dei procedimenti in corso si ammettono, a determinate condizioni, soltanto rispetto a fatti molto risalenti, mai perseguiti o pendenti da molto tempo. Occorre considerare, peraltro, che in Austria la necessaria flessibilità è assicurata dalla presenza di istituti che consentono di

<sup>90</sup> In merito, v. WERLE, MARXEN, SCHÄFTER, THIEMRODT (2004).

<sup>91</sup> KLECATSKY (1967), p. 445 ss.

<sup>92</sup> BURGSTALLER (2000), n. 3 s.

<sup>93</sup> Al riguardo, v. BURGSTALLER (2000), n. 6.

<sup>94</sup> 1965: 20° anniversario della liberazione e 10° anniversario dello *Staatsvertrag* (ovvero il riacquisto della sovranità dopo l'occupazione); 1968: 50° anniversario della Repubblica; 1975: 30° anniversario della liberazione, 20° anniversario dello *Staatsvertrag* e introduzione del nuovo StGB; 1985: 40° anniversario della liberazione e 30° anniversario *Staatsvertrag*; 1995: 50° anniversario della liberazione, 40° anniversario dello *Staatsvertrag* e adesione dell'Austria all'Unione Europea.

<sup>95</sup> Per una rassegna, HAINDL (2000), p. 416 ss.

<sup>96</sup> Si vedano le amnistie del 1955, 1965, 1968 e 1975.

<sup>97</sup> Come nel caso delle amnistie del 1985 e 1995.

rinunciare all'azione penale o archiviare procedimenti penali per ragioni di opportunità e di prevenzione generale e speciale (si vedano i §§ 190 ss. e 198 ss. della StPO austriaca).

Dal 1995 il legislatore non ha più adottato provvedimenti generali di amnistia in considerazione dei riscontrati effetti negativi per la stabilità del sistema e della ostilità dell'opinione pubblica, pur mantenendo l'antica tradizione della grazia, anche collettiva.

In Austria ha una lunga tradizione e gode di un ampio consenso popolare la c.d. *Weihnachtsamnestie*, concessa ogni anno in occasione del festeggiamento del Natale in segno di clemenza e perdono<sup>98</sup>. Si tratta di un curioso ibrido tra amnistia e grazia che, più correttamente, costituisce una *Massenbegnadigung*, cioè una grazia collettiva. Infatti, i criteri di meritevolezza non sono stabiliti individualmente, ma mediante linee guida definite in accordo tra *Bundespräsident* e Ministro della Giustizia. Con decreto il Ministro della Giustizia indica agli uffici giudiziari i criteri per l'applicazione della grazia (limite edittale di pena, quantità di pena già scontata, residuo di pena, esclusioni oggettive e soggettive), gli effetti del provvedimento e i requisiti procedurali<sup>99</sup>.

Provvedimenti di questo genere sono stati adottati con cadenza annuale, senza interruzione, dal 1946 ad oggi. Nei decenni tra il 1990 e il 2010 i beneficiari furono molto numerosi (anche 400-500 persone all'anno, addirittura 1000 nel 1996), in seguito progressivamente sempre meno (nel 2014 furono graziate 30 persone, nel 2015 20 persone e nel 2016 soltanto 12).

La prospettiva austriaca è indubbiamente molto peculiare. L'amnistia costituisce una manifestazione collettiva di clemenza, uno strumento paternalistico di indulgenza e perdono slegato da finalità strettamente politico-criminali ed estraneo a logiche di coerenza del sistema. Il nesso tra amnistia e grazia risulta ancora molto stretto: l'amnistia conserva i tratti di un istituto derivato dal potere di grazia e, sotto questo aspetto, presenta ancora forti analogie con le antiche prerogative regie, rinviando ad una visione anacronistica dei rapporti tra Stato e cittadini.

Nondimeno, può affermarsi che l'ordinamento austriaco ha potuto mantenere la tradizione delle *Massenbegnadigungen* e delle ricorrenti amnistie celebrative, sostenendone gli effetti, anche in virtù di un sistema penale che, da tempo, conosce e applica con successo istituti deflativi e meccanismi riparatori<sup>100</sup>. Senza contare che pure la collettività è favorevole a provvedimenti di clemenza che appaiono genuina espressione di "indulgenza", nel senso più tradizionale del termine, e che perseguono finalità umanitarie<sup>101</sup>. Così, mentre in Italia il termine "amnistia" ha un'accezione negativa e viene inteso in senso degradante come "indulgenzialismo", in Austria esso esprime un diritto penale mite e umano.

## 6. Il contributo della riflessione penalistica tedesca: la delimitazione degli scopi perseguibili mediante la clemenza collettiva

L'assenza di una espressa disciplina dell'amnistia in Germania ha favorito il dibattito circa la natura e i limiti del potere di clemenza.

La dottrina penalistica tedesca, muovendo dall'assunto che lo *Zweckgedanke* influenza non solo la legislazione penale, ma anche il suo "negativo", l'altra faccia delle ragioni del punire, ha affrontato la questione dei limiti alla *Zweckamnestie*, ovvero dei limiti della politica criminale nella giusta prospettiva costituzionale<sup>102</sup>. Tra i molteplici scopi di politica criminale occorre, dunque, selezionare quelli compatibili con i principi e le funzioni del sistema costituzionale e penale.

<sup>98</sup> Occorre precisare che anche in Germania si parla talvolta – impropriamente – di *Weihnachtsamnestien* per indicare i provvedimenti adottati dai singoli *Länder* (in particolare, dalle autorità competenti in materia di grazia) per consentire il rilascio anticipato dei condannati che terminerebbero di scontare la pena immediatamente prima o dopo le festività natalizie. Al riguardo, v. Süß (2001), p. 98 s.

<sup>99</sup> Si veda, a titolo esemplificativo, l'ultimo provvedimento del Ministro della Giustizia del 30 agosto 2018 (*Erläss über die Durchführung einer Gnadenaktion aus Anlass des Weihnachtsfestes*), consultabile su [www.justiz.gv.at](http://www.justiz.gv.at).

<sup>100</sup> Sia consentito il rinvio a SUMMERER (2018).

<sup>101</sup> Sottolinea che le *Jubelamnestien* perseguono, tra l'altro, scopi umanitari e di alleggerimento del carico giudiziario e penitenziario, BURGSTALLER (2000), n. 6.

<sup>102</sup> MARXEN (1984); PINGER (1970); SCHÜNEMANN (1984). Nella giurisprudenza costituzionale, v. BVerfGE 2, 213, ove si sottolinea che le concezioni riguardo alla natura dell'amnistia sono mutate con l'avvento del moderno Stato di diritto («Die Anschauungen über das Wesen der „Amnestie“ haben sich jedoch mit der staatsrechtlichen Entwicklung vom alten Obrigkeitsstaate zum modernen demokratischen Rechtsstaat gewandelt»).

Ne è emerso un chiaro percorso di indagine: così come il diritto penale costituisce un limite per la politica criminale, il diritto di amnistia costituisce il miglior argine alla politica dell'amnistia, il suo limite invalicabile, che, al tempo stesso, consente un raccordo con specifiche esigenze e finalità politico-criminali<sup>103</sup>.

La dottrina tedesca si è dovuta occupare, in primo luogo, della natura legislativa o meno dei provvedimenti di amnistia. Si tratta di questione decisiva, posto che solo ammettendo la natura legislativa degli atti di clemenza è possibile sottoporre il relativo potere ai vincoli materiali di natura costituzionale e, di conseguenza, superare l'idea della clemenza quale espressione di una sovranità assoluta e discrezionale.

Sono state così affrontate le questioni dell'applicabilità del principio di riserva di legge agli atti di clemenza e della determinazione degli organi competenti ad emanare i relativi provvedimenti (v. *supra*, par. 3). Senza esitazioni la dottrina ha affermato che la determinazione del confine tra punibilità e non punibilità è di competenza del legislatore e che quindi anche la determinazione dei casi eccezionali di rinuncia alla condanna e alla pena deve essere sottoposta al principio di riserva di legge (art. 103 GG)<sup>104</sup>. Nella sua evoluzione da atto di indulgenza a strumento di politica criminale l'amnistia non può che ricadere nelle prerogative del potere legislativo, l'unico in grado di esprimere democraticamente le scelte in ordine alla criminalizzazione e non punibilità dei comportamenti dei cittadini.

Oltre che nel principio di legalità, il fondamento costituzionale è stato individuato negli articoli 20 (principio di separazione dei poteri), 60 (potere di grazia individuale dell'esecutivo e del *Bundespräsident*) e 74 (potestà legislativa concorrente del *Bund*) del *Grundgesetz*.

Dal principio "*nullum crimen, nulla poena sine (praevia) lege*" la dottrina tedesca ha ricavato, altresì, il divieto di applicare la clemenza a fatti non ancora compiuti (*Vorauswirkungsverbot* – divieto di ultrattività). Come è stato sottolineato, il divieto di ultrattività è condizione indispensabile per garantire la tutela dei beni giuridici<sup>105</sup> e salvaguardare l'indipendenza e l'autonomia del potere giudiziario nell'applicazione della legge penale<sup>106</sup>.

Uno specifico limite temporale per il potere di clemenza è espressamente previsto anche dall'art. 79 della Costituzione italiana, in virtù del quale «l'amnistia e l'indulto non possono applicarsi ai reati commessi successivamente alla presentazione del disegno di legge». Tuttavia, il deprecabile fenomeno delle "amnistie a catena", cioè ricorrenti a intervalli fissi (v. l'esperienza italiana e le cicliche *Jubelamnestien* austriache<sup>107</sup>), rischia di vanificare questo essenziale corollario del principio di legalità<sup>108</sup>.

Chiariti la natura legislativa dei provvedimenti di clemenza generale e gli aspetti formali e procedurali, la dottrina tedesca si è dedicata alla individuazione dei vincoli sostanziali all'esercizio del potere di clemenza.

In primo luogo, dal principio di legalità e dalla separazione dei poteri è stato enucleato il divieto di autofavoreggiamento (*Verbot der Selbstbegünstigung*), per il quale il legislatore non può amnistiare se stesso<sup>109</sup>. Sono dunque illegittimi provvedimenti di clemenza che riguardino reati commessi dai membri del Parlamento in rapporto diretto con la loro attività politica<sup>110</sup>.

In secondo luogo, la dottrina ha cristallizzato il divieto di amnistia individuale (*Individuallamnestie*), riferita cioè a singoli individui o fatti<sup>111</sup>. Tale limite trova fondamento oltre che nel principio di uguaglianza, che vieta leggi *ad personam*, anche nel principio di separazione dei poteri (art. 60 II GG), posto che mediante un'amnistia individuale il legislatore si sostituirebbe al giudice. In questa prospettiva, un'amnistia individuale integrerebbe uno «*Rechtssprechungsakt in Gesetzesform*»<sup>112</sup>.

<sup>103</sup> MARXEN (1984), p. 15; PINGER (1970), p. 75; SCHÜNEMANN, 1984, p. 138; SCHÄTZLER (1992), p. 214; HILLENKAMP (1996), p. 184. Da noi, MAIELLO (2007), p. 408.

<sup>104</sup> MARXEN (1984), p. 17 s.; PINGER (1970), p. 74; SCHÜNEMANN (1984), p. 138; RAUE (2015), p. 204, Süß (2001), p. 90 ss. e p. 100 ss.; Schätzer (1992), p. 2. V. anche BVerfGE 2, 213.

<sup>105</sup> MARXEN (1984), p. 25 ss.; Süß (2001), p. 105; RAUE (2015), p. 206; da noi, MAIELLO (2007), p. 411 ss.

<sup>106</sup> In particolare, v. MARXEN (1984), p. 25 s.; Süß (2001), p. 104 ss.; da noi, MAIELLO (2007), p. 412.

<sup>107</sup> V. criticamente al riguardo, BURGSTALLER (2000), n. 7.

<sup>108</sup> Unica eccezione potrebbe essere data dalla c.d. *Appellamnestie*, ovvero l'amnistia condizionata al compimento di una determinata prestazione da parte del destinatario, la quale mira proprio a indurre il destinatario ad una determinata azione dietro la promessa del beneficio. Di solito si tratta di reati permanenti o abituali (possesso di armi, reati fiscali ecc.). Sul punto, v. RAUE (2015), p. 208.

<sup>109</sup> MARXEN (1984), p. 38; SCHÜNEMANN (2003), p. 437; HILLENKAMP (1996), p. 186

<sup>110</sup> Si ricordi la già citata *Parteispendenaffäre* dei primi anni '80.

<sup>111</sup> MARXEN (1984), p. 29 ss.; RAUE (2015), p. 205; Süß (2001), p. 119; SPIES (1991), p. 119 ss.; SCHÜNEMANN (2003), p. 437; BURGSTALLER (2000), n. 25.

<sup>112</sup> MARXEN (1984), p. 32



## 7. Il contributo della giurisprudenza costituzionale

### 7.1. Uguaglianza

La celebre sentenza sul caso “Platow” del 15 dicembre 1959 rappresenta l’unica presa di posizione del *Bundesverfassungsgericht* sulla presunta violazione del principio di uguaglianza da parte di un provvedimento di amnistia<sup>113</sup>.

Il *Bundesverfassungsgericht* era stato chiamato a formulare un giudizio di legittimità costituzionale della legge del 1954 per la sua presunta natura di amnistia individuale, perché volta a favorire un ristretto numero di persone coinvolte in una vicenda relativa alla rivelazione e pubblicazione di informazioni riservate. Nell’esaminare il testo di legge, la Corte respinse le censure di incostituzionalità applicando il criterio della interpretazione oggettiva: il principio di uguaglianza è preservato e il pericolo di una amnistia individuale è scongiurato quando il testo normativo è formulato in modo sufficientemente generale ed astratto, così da risultare applicabile ad un numero potenzialmente indeterminato di persone, a prescindere dalle intenzioni del legislatore, che sono da considerarsi irrilevanti.

L’argomentazione della sentenza fu molto criticata, perché rischiava di porre nel nulla il divieto di amnistia individuale avvallando, di fatto, forme di amnistia individuale “mascherata” (*getarnte Individualamnestie*)<sup>114</sup>, le uniche realisticamente configurabili in un moderno Stato di diritto, data la natura incontestabile del divieto di discriminazione<sup>115</sup>.

Alla luce dell’ampia formulazione dell’art. 3 GG, che vieta solo il puro arbitrio del legislatore, il BVerfG nel caso “Platow” ha sottolineato che compete al legislatore determinare quali reati, tipologie di delitti e fattispecie siano oggetto di amnistia e in quale estensione<sup>116</sup>. La Corte non può sindacare la legge di amnistia sotto il profilo della sua necessità o utilità, ma esclusivamente verificare che il legislatore non abbia superato i confini esterni del suo potere discrezionale<sup>117</sup>.

La Corte ha poi spiegato che una violazione del principio di uguaglianza sussiste quando il provvedimento eccezionale non è orientato ad un parametro di equità e giustizia, cioè quando questo sia privo di una ragionevole spiegazione che risulti dalla natura delle cose o sia altrimenti evidente. Questa soluzione impone al legislatore uno speciale sforzo di giustificazione<sup>118</sup>.

Analogamente al BVerfG la Corte costituzionale italiana ha seguito per anni l’impostazione che non ravvisa nell’art. 3 Cost. una norma limitativa dell’esercizio della potestà di clemenza. La Consulta ha sempre riconosciuto ampia discrezionalità al legislatore circa l’ambito oggettivo e soggettivo dei provvedimenti di clemenza, ritenendo insindacabili le relative valutazioni salvo che si abbia una evidente sperequazione normativa tra figure omogenee di reati non giustificabile razionalmente, precisando che la diversità del bene giuridico tutelato consente sempre una diversa valutazione e un diverso trattamento.<sup>119</sup> Il *self-restraint* della Corte era motivato più da preoccupazioni di ordine politico-istituzionale che non da ragioni sostanziali e si accompagnava al generico invito rivolto al legislatore ad un uso più cauto e meno frequente della potestà di clemenza<sup>120</sup>.

<sup>113</sup> BVerfGE 10, 234 del 15 dicembre 1959, in NJW, 1960, p. 235.

<sup>114</sup> MARXEN (1984), p. 34 s.; RAUE (2015), p. 212; SCHÜNEMANN (1984), p. 138; (2003), p. 437.

<sup>115</sup> In merito, MARXEN (1984), p. 32 ss.; MAIELLO (2007), p. 414.

<sup>116</sup> «Der Gesetzgeber ist beim Erlass eines Straffreiheitsgesetzes unter dem Gesichtspunkt des Art. 3 Abs. 1 GG nicht gehalten, Straffreiheit für alle strafbaren Handlungen und in gleichem Maße zu gewähren. Er darf nicht nur einzelne Deliktstypen gänzlich von der Amnestie ausnehmen, sondern auch bestimmte Tatbestände einer Sonderregelung unterwerfen. Bei welchen Delikten in besonderem Maße ein Gesamtinteresse an einer Befriedung besteht, hat er allein zu entscheiden. Auch ist es eine Frage seiner gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit, in welchem Umfang er bei solchen Straftaten Straffreiheit gewähren will».

<sup>117</sup> «Das Bundesverfassungsgericht kann ein Amnestiegesetz nicht daraufhin überprüfen, ob die dort getroffenen Regelungen notwendig oder zweckmäßig sind, vielmehr kann es nur feststellen, ob der Gesetzgeber die äußersten Grenzen des ihm offenstehenden weiten Ermessensbereichs überschritten hat».

<sup>118</sup> «Bei einem Straffreiheitsgesetz liegt ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz erst dann vor, wenn die vom Gesetzgeber für einzelne Tatbestände getroffene Sonderregelung offensichtlich nicht am Gerechtigkeitsgedanken orientiert ist, wenn sich für sie also keine vernünftigen Erwägungen finden lassen, die sich aus der Natur der Sache ergeben oder sonstwie einleuchtend sind» (BVerfGE 10, 234).

<sup>119</sup> Si vedano le sentenze 171/1963; 175/1971; 214/1975; 436/1987; 272/1997; 298/2000.

<sup>120</sup> Corte cost., 175/1971 («La Corte ritiene che una indagine volta a sindacare l’ampiezza dell’uso fatto dal Parlamento della sua discrezionalità in materia eccederebbe i limiti entro cui deve rimanere racchiuso il sindacato della mera legittimità della legge ad essa assegnato. Infatti tale sindacato non potrebbe altrimenti effettuarsi se non con il ricorso ad accertamenti assai più penetranti di quelli consentiti, da riferire sia alla entità dei reati considerati degni di oblio, sia alle valutazioni di opportunità in ordine alla situazione politica ritenuta tale da consigliare

## 7.2. *Ragionevolezza*

Le sentenze della Corte costituzionale tedesca e italiana sono state criticate per l'obsoleta, tecnicistica e assai restrittiva concezione del principio di uguaglianza e del divieto di arbitrio. Secondo l'impostazione classica, seguita già dall'illuminismo, gli atti di clemenza realizzano sempre una deroga al principio di uguaglianza in materia penale, inteso in senso formale come pari soggezione alla legge vigente al momento della commissione del fatto<sup>121</sup>. L'amnistia è per definizione un atto che genera disuguaglianza<sup>122</sup>. Sono semmai le ragioni della disparità di trattamento ad assumere rilevanza.

Come ha sostenuto la stessa Corte costituzionale italiana nella sentenza n. 171 del 1963, sarebbe inconcepibile considerare in sé e per sé l'istituto dell'amnistia, espressamente previsto dall'art. 79 Cost., incompatibile con la Costituzione, dovendosi piuttosto indagare natura e funzione dell'istituto alla luce di una concezione sostanziale del principio di uguaglianza, che consente al legislatore di dettare norme diverse per situazioni oggettivamente e ragionevolmente diverse<sup>123</sup>.

Il potenziale conflitto con il principio di uguaglianza «comporta una configurazione restrittiva degli istituti di clemenza, imponendo, di conseguenza, una interpretazione restrittiva delle norme costituzionali che li contemplano»<sup>124</sup>. Come aveva già chiaramente indicato il BVerfG nel 1959, la relazione esistente tra la violazione della norma penale e la remissione della sanzione deve affrontarsi cercando di determinare i limiti di ammissibilità dei provvedimenti di clemenza generale e di fornire una ragionevole giustificazione del diverso trattamento. Poiché la clemenza deroga al principio di uguaglianza formale, il fondamento della clemenza deve ricercarsi nell'esigenza di uguaglianza sostanziale, cioè nella ragionevolezza della deroga<sup>125</sup>.

Se fino agli anni sessanta in Italia non si faceva ricorso alla normativa costituzionale per delimitare la potestà di clemenza, a partire dagli anni '70 si assiste ad una inversione di tendenza. Matura l'interesse per diversi profili sostanziali della clemenza e si sviluppano indirizzi dottrinali restrittivi<sup>126</sup>, che intendono la portata dell'art. 3 Cost. anche in chiave di delimitazione del potere di clemenza. Gli atti di clemenza collettiva sono costituzionalmente consentiti, ma non possono ritenersi incondizionatamente legittimi, poiché anche l'esercizio della potestà di clemenza, proprio per il suo carattere derogatorio ed eccezionale rispetto ad una disciplina generale, deve essere ragionevole e non può esplicarsi ad arbitrio del legislatore<sup>127</sup>.

## 7.3. *Finalismo rieducativo della pena*

Inaugurando una nuova prospettiva, la Corte costituzionale italiana, pur ribadendo costantemente l'insindacabilità dei presupposti dei singoli provvedimenti, la cui emanazione rientra nella discrezionalità legislativa (contribuendo così alle degenerazioni dell'istituto e consolidando un modello arbitrario di clemenza collettiva), a partire dagli anni '70 definisce progressivamente i principi e i limiti sostanziali all'esercizio del potere di clemenza e la necessaria conformità al principio di uguaglianza e al finalismo rieducativo della pena<sup>128</sup>.

In particolare, con la nota sentenza n. 175 del 1971 la Corte costituzionale ha affermato l'esigenza «di contenere l'esercizio del potere di amnistia nei limiti più ristretti, così da armonizzarlo con la concezione personalista cui si ispira la nuova Costituzione», sottolineandone «il carattere del tutto eccezionale, così da farla ritenere validamente consentita solo nel caso della sopravvenienza di circostanze siffatte da condurre a considerare i reati precedentemente commessi, in quanto legati ad un momento storico ormai superato, non più offensivi della co-

il ricorso alla amnistia, nonché alla individuazione del momento da cui debba farsi validamente decorrere». V. anche la sentenza 32/1076.

<sup>121</sup> Pulitanò (1970), p. 109 ss.; Mantovani (2013), p. 828; Schünemann (2003), p. 437; Burgstaller (2000), nn. 7 e 26.

<sup>122</sup> Raue (2015), p. 213; Pinger (1970), p. 75.

<sup>123</sup> In questo senso, RAUE (2015), p. 202; ZAGREBELSKY (1974), p. 82; PUGIOTTO (2018), p. 124.

<sup>124</sup> GEMMA (1983), p. 42.

<sup>125</sup> Per questa impostazione, v. RAUE (2015), p. 204; PINGER (1970), p. 75; SCHÜNEMANN (2003), p. 437; HILLENKAMP (1996), p. 186; SPIES (1991), p. 184 ss.; Burgstaller (2000), nn. 14 e 26.

<sup>126</sup> ZAGREBELSKY (1974), p. 80 ss.; GEMMA (1983), p. 159 ss.

<sup>127</sup> In questa direzione anche PULITANÒ (1970), p. 109 ss.; MAZZACUVA (1978), p. 478 ss.; MARINI (1980), p. 299; MAIELLO (2007), p. 301 ss.

<sup>128</sup> Corte cost. 175/1971; anche 32/1976; in seguito, con grande chiarezza, la sentenza 369/1988.

scienza sociale». Il rispetto del principio di uguaglianza impone di ricorrere all'amnistia «solo in confronto a reati commessi in situazioni eccezionali e limitate nel tempo» e quando «essa sopravvenga dopo la loro cessazione, poiché, in tali ipotesi, verrebbe a porsi in contrasto con il detto principio la persecuzione penale di fatti che ormai la coscienza comune ritiene non più sanzionabili». In questa prospettiva sono senza dubbio inammissibili le amnistie c.d. «celebrative» relative a situazioni sempre aperte nel tempo. Rispetto a queste, infatti, «il trattamento differenziato di reati, per il solo fatto che siano stati compiuti prima o dopo un certo termine, appare del tutto arbitrario, ed altresì lesivo dell'altro principio costituzionale che attribuisce alla pena una funzione rieducativa della personalità del colpevole».

Proprio il riferimento alla finalità rieducativa della pena (espressamente contemplato dalla Costituzione) contrassegna l'approccio italiano alla questione della legittimazione sostanziale della clemenza collettiva e costituisce una significativa peculiarità rispetto al percorso compiuto dalla giurisprudenza costituzionale tedesca.

Il nuovo indirizzo ha trovato un definitivo consolidamento nella sentenza n. 369 del 1988, in cui la Corte costituzionale ha ribadito che la ragionevolezza sostanziale del provvedimento dipende dal rapporto strumentale tra amnistia e finalità del sistema penale. «Tutte le volte in cui si rompe il nesso costante tra reato e punibilità e quest'ultima viene utilizzata per fini estranei a quelli relativi alla difesa dei beni tutelati attraverso l'incriminazione penale, tale uso, nell'incidere negativamente sul principio di uguaglianza *ex art. 3 Cost.*, deve trovare la sua giustificazione nel quadro costituzionale che determina il fondamento ed i limiti dell'intervento punitivo dello Stato». In particolare, «la non punibilità o la non procedibilità, dovuta a situazioni successive al commesso reato (...) deve comunque essere valutata in funzione delle finalità proprie della pena», pena lo svilimento «del senso stesso della comminatoria editale e della punizione».

La dottrina italiana ha, a sua volta, sviluppato questo approccio sottolineando la connotazione teleologica della ragionevolezza in rapporto alla clemenza collettiva. Il necessario riferimento al principio di uguaglianza comporta che l'esercizio del potere di clemenza debba essere conforme alle stesse finalità della norma derogata. La potestà di clemenza deve dunque essere configurata come funzionale agli interessi propri del rapporto sanzionatorio, escludendo il perseguimento di altri interessi pubblici, cioè «dovrebbe essere esercitata per gli stessi interessi per i quali è prevista l'irrogazione della sanzione, sulla base di presupposti eccezionali che giustificano l'intervento di organi diversi da quelli competenti secondo la normativa ordinaria»<sup>129</sup>.

Non appare, pertanto, sufficiente la delimitazione dell'esercizio della clemenza alla commissione di reati in circostanze eccezionali ed irripetibili (ragionevolezza in termini oggettivi), ma occorre, in aggiunta, un elemento finalistico, riferito alle finalità della pena, cioè alla funzionalizzazione di amnistie e indulti ai medesimi scopi propri della sanzione penale. Nella prospettiva di un uso ragionevole della clemenza è necessario, insomma, vincolare la clemenza anche ad un parametro razionale di scopo ovvero ai parametri teleologici della sanzione penale<sup>130</sup>.

Con riferimento alla finalità di prevenzione generale, la clemenza risulta legittima soltanto quando l'applicazione della pena non avrebbe effetto intimidatorio, preventivo, ma anzi possa favorire la commissione del reato (si pensi ai casi in cui proprio la mancata applicazione della sanzione penale può operare come antidoto alla commissione di reati, rimuovendo quella situazione di conflitto fra Stato e cittadini che alimenta la stessa commissione di reati)<sup>131</sup>.

In considerazione della finalità rieducativa della pena, invece, si è osservato che il recupero sociale può costituire l'esito della concessione di misure indulgenziali ovviando a un difetto di razionalità del sistema<sup>132</sup> o, come si dirà a breve, ristabilendo condizioni umane negli istituti di pena al fine di tutelare il valore essenziale della dignità della persona detenuta<sup>133</sup>. Superando l'indirizzo più tradizionale, che esauriva il finalismo penale nella sola funzione general-preventiva della sanzione penale<sup>134</sup>, la dottrina più recente ha chiarito che «il vincolo teleologico della risocializzazione del reo accompagna la pena in tutta la sua vicenda ordinamentale fino

<sup>129</sup> GEMMA (1983), p. 42; anche p. 293.

<sup>130</sup> GEMMA (1983), p. 279 ss.; GEMMA (1997), p. 2491 ss.; ZAGREBELSKY (1974), p. 97 ss.; PUGIOTTO (2018), p. 124 ss.; MAZZACUVA (1978), p. 487; MAZZACUVA (2004), p. 14 ss.; MAIELLO (2007), p. 397 ss.; POMANTI (2008), p. 11 ss.; Corte cost., 427/1995.

<sup>131</sup> GEMMA (1983), p. 279 ss.; anche ZAGREBELSKY (1974), p. 63 ss.; MAIELLO (2007), p. 342 ss.; Corte costituzionale 427/1995.

<sup>132</sup> MAZZACUVA (1978), p. 487; MAZZACUVA (2017), p. 18.

<sup>133</sup> MAZZACUVA (1978), p. 491; MAIELLO (2007), p. 398 ss.; PUGIOTTO (2018), p. 109 ss.; PALAZZO (2000), p. 797. Nella dottrina austriaca, v. BURGSTALLER (2000), n. 6.

<sup>134</sup> Per questa impostazione, v. GEMMA (1983), p. 279 ss.; MANTOVANI (2013), p. 828.

a quando in concreto di estingue»<sup>135</sup>. In questa prospettiva, l'amnistia di per sé non può certo "rieducare" ai sensi dell'art. 27, co. 3, Cost., ma ben può impedire trattamenti disumani e degradanti<sup>136</sup>.

L'interpretazione estensiva dell'art. 3 Cost., consolidatasi in quegli anni, ha prodotto notevoli effetti anche nell'approccio al tema della clemenza. Proprio questa evoluzione segna un rilevante elemento di collegamento tra Germania e Italia. Nonostante prassi radicalmente differenti e approcci dottrinali condizionati dal diverso contesto politico-culturale, la giurisprudenza costituzionale italiana e tedesca hanno percorso binari paralleli, finendo per giungere ad un medesimo obiettivo: ricostruire l'amnistia come uno strumento per realizzare gli scopi propri del sistema penale e aggiungere un ulteriore importante tassello al volto costituzionale del diritto penale.

## 8.

### La giusta causa

Poiché l'amnistia minaccia una rottura della legalità<sup>137</sup>, seppure attuata in forza di legge, potendo mettere a repentaglio non soltanto la pretesa di parità di trattamento dei cittadini, ma anche la fiducia della società nella validità della legge e l'unità e coerenza dell'ordinamento giuridico, essa può legittimarsi soltanto in presenza di una giustificazione particolarmente pregnante ovvero di un "superiore principio di giustizia"<sup>138</sup>.

L'amnistia, in altri termini, necessita di una giusta causa, compatibile con i principi di uno Stato di diritto<sup>139</sup>.

Non esiste, tuttavia, alcuna norma che indichi le condizioni minime per ricorrere ad una amnistia. I criteri principali sono stati enucleati dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale alla luce dei principi costituzionali e il loro ambito di applicazione è in parte ancora controverso<sup>140</sup>.

La "giusta causa" costituisce – è bene sottolinearlo – una condizione di legittimità autonoma e completamente slegata dai principi costituzionali, che non sarebbero di per sé in grado di giustificare la remissione della sanzione e la sospensione temporanea della norma penale. Il criterio svolge, altresì, una funzione di "monito" nei confronti del legislatore, nella misura in cui esprime la necessità di una piena consapevolezza della natura eccezionale dell'atto di clemenza<sup>141</sup>.

Sono stati ravvisati due profili del requisito della giusta causa: sul piano formale, il requisito fa riferimento alla necessità che la legge di amnistia persegua uno scopo legittimo e ragionevole e trovi fondamento in un'esigenza legittima nel quadro dei principi e valori costituzionali; sul piano sostanziale, la giusta causa indica la necessità che eventuali disparità di trattamento abbiano una giustificazione ragionevole<sup>142</sup>.

Come si è detto, dottrina e giurisprudenza costituzionale, sia in Italia sia in Germania, hanno chiarito come la disuguaglianza, l'ineffettività della pena e l'interferenza con la giurisdizione, che la clemenza strutturalmente produce, siano imposte dalla necessità di far fronte ad accadimenti eccezionali, tali da giustificare amnistie e indulti in termini di ragionevolezza (anche nel senso di conformità agli scopi del diritto penale), e sempre che quegli accadimenti non siano fronteggiabili con altri rimedi.

Vi è unanimità riguardo alla necessità di limitare la clemenza a situazioni eccezionali, contingenti, transitorie, presumibilmente irripetibili e chiuse entro precisi limiti temporali<sup>143</sup>. La clemenza può, infatti, giustificarsi esclusivamente per il suo carattere eccezionale, dovuto al

<sup>135</sup> Pugiotta (2018), p. 125, citando Corte cost., 313/1990 e 179/2017. Si veda anche la sentenza 200/2006 sulla funzione umanitaria del potere di grazia.

<sup>136</sup> In questi termini, FLICK (2018), p. 150.

<sup>137</sup> Ritiene che l'amnistia rappresenti inevitabilmente una rottura della legalità, PULITANÒ (1970), p. 109; PULITANÒ (2006), p. 1061.

<sup>138</sup> Testualmente, SCHÜNEMANN (2003), p. 437; in precedenza, già PINGER (1970), p. 75.

<sup>139</sup> SCHÜNEMANN (1984), p. 138; SCHÄTZLER (1992), p. 213 ss.; HILLENKAMP (1996), p. 184; BVerfGE 2, 213.

<sup>140</sup> Per un quadro, v. RAUE (2015), p. 214 ss.; SCHÜNEMANN (2003), p. 433; MAIELLO (2007), p. 161 ss. Sono oggi del tutto superate le posizioni che non ritengono necessario il requisito della giusta causa bastando il generale limite imposto dall'art. 3 GG (principio di uguaglianza).

<sup>141</sup> In questi termini, SCHÜNEMANN (2003), p. 437; RAUE (2015), p. 216.

<sup>142</sup> PINGER (1970), p. 75; RAUE (2015), p. 215; da noi, analogamente, ZAGREBELSKY (1974), p. 90 ss.; GEMMA (1983), p. 293 ss.; MAIELLO (2007), p. 419 ss.; PUGIOTTO (2018), p. 133 ss.

<sup>143</sup> SPIES (1991), p. 204; BURGSTALLER (2000), n. 9; SCHÜNEMANN (2003), p. 437; RAUE (2015), p. 217; ZAGREBELSKY (1974), p. 92; MAZZACUVA (1978), p. 480; MAIELLO (2007), p. 420.

sopravvenire di circostanze che rendono i fatti commessi in un determinato momento storico ormai concluso inoffensivi per la coscienza sociale<sup>144</sup>. Soltanto in presenza di queste condizioni la clemenza collettiva può agire «quale fattore di “stabilità” dell’ordinamento, di “continuità” delle relative scelte politico-criminali e di “omogeneità” sistematica, in rapporto a situazioni *non aperte nel tempo* che, caratterizzate da una alterazione dei fattori di *meritevolezza* e *bisogno di incriminazione*, renderebbero l’applicazione della pena non conforme ai principi di una politica criminale consentanea alla cultura dello Stato sociale di diritto»<sup>145</sup>.

Due sono, secondo l’orientamento tradizionale e tuttora prevalente, le forme di clemenza legittima<sup>146</sup>.

La clemenza di giustizia può rendersi necessaria per estinguere o mitigare responsabilità per fatti commessi in situazioni eccezionali ed irripetibili (per es., calamità naturali), considerati *ex post* carenti o privi di disvalore o dannosità sociale, secondo i parametri di meritevolezza e bisogno di pena; per disapplicare norme obsolete ristabilendo il principio di uguaglianza sostanziale e salvaguardando la coerenza complessiva del sistema giuridico (*Korrekturamnestie*) o per adattare e correggere il diritto nel contesto di profonde riforme del sistema (*Annexamnestie* o amnestie strumentali). Secondo la giurisprudenza costituzionale tedesca, come detto, la correzione del diritto (*Korrektur des Rechts*) costituisce la precipua finalità dell’amnistia<sup>147</sup>. Nella categoria della clemenza di giustizia potrebbero trovare spazio, secondo la dottrina più recente, provvedimenti volti a gestire e risolvere problemi di diritto (penale e processuale) intertemporale, al fine di evitare incertezze interpretative nella successione di leggi penali e compensare ingiustizie derivanti dalla stratificazione di norme penali nel tempo<sup>148</sup>.

La clemenza per ragioni di opportunità o finalità politiche interviene qualora appaia inopportuno o ingiusto procedere alla punizione di fatti commessi in situazioni eccezionali e irripetibili a seguito di una nuova valutazione operata in un momento successivo e in considerazione di elementi nuovi, particolare e sopravvenuti<sup>149</sup>. Nella categoria ricadono le amnistie emanate in occasione di eventi straordinari nella storia di una nazione, come ad esempio l’amnistia pacificatrice (*Befriedigungsamnestie*), concessa per chiudere una fase di tensione politico-sociale, anarchia o incertezza normativa (*Schlussstrichamnestie*, *Konsolidierungsamnestie*) o di radicali mutamenti del quadro istituzionale (*Umbruch-Amnestie*, *Friedensamnestie*)<sup>150</sup>.

Secondo gli indicati parametri sono certamente da considerarsi illegittime, perché irrazionali e incompatibili con il quadro costituzionale, le tradizionali amnistie celebrative (*Jubelamnestien*) e le amnistie “partigiane” (*Anhängeramnestien*), concesse ai sostenitori di una parte politica<sup>151</sup>.

Parimenti, dovrebbero considerarsi inammissibili – per difetto di giusta causa – le amnistie tributarie (*Steueramnestien*), concesse al solo scopo di garantire l’interesse fiscale dello Stato<sup>152</sup>. A maggior ragione vanno respinte le forme di clemenza c.d. atipica, cioè quei provvedimenti “ibridi” che dispongono condoni e sanatorie (tributarie ed edilizi) condizionati all’adempimento di determinate prestazioni da parte dell’interessato. Nei confronti di tali provvedimenti, di difficile inquadramento, la dottrina ha espresso forti riserve rilevando, oltre che una manifesta assenza di “giusta causa”, la riduzione della punibilità a merce di scambio e l’introduzione di forme di “amnistia mascherata” emanate con legge ordinaria senza il raggiungimento del *quorum* di cui al novellato art. 79 Cost.<sup>153</sup>.

<sup>144</sup> BVerfGE 10, 234; Corte cost., 175/1971.

<sup>145</sup> PINGER (1970), p. 75; MAIELLO (2007), p. 420.

<sup>146</sup> Per tutti, v. ZAGREBELSKY (1974), p. 86 ss. e p. 93 ss.; MAIELLO (2018), p. 577; SCHÜNEMANN (2003), p. 437; BVerfGE 10, 234.

<sup>147</sup> Nella sentenza BVerfGE 2, 213, i giudici costituzionali osservano che «im Volksbewusstsein wird die Gewährung von Amnestie nicht mehr als Ausfluß einer dem Recht vorgehenden Gnade, sondern als Korrektur des Rechts selbst empfunden». In seguito v. anche BVerfGE 10, 234.

<sup>148</sup> MAIELLO (2007), p. 429 ss.; POMANTI (2008), p. 19; PUGIOTTO (2014), p. 10; v. anche SCHÜNEMANN (2003), p. 437.

<sup>149</sup> BVerfGE 10, 234; SCHÜNEMANN (2003), p. 437. Per l’orientamento più restrittivo si tratterebbe dell’unica forma legittima di clemenza; v. GEMMA (1983), p. 357 ss.; PULITANÒ (1970), p. 109; MANTOVANI (2013), p. 828.

<sup>150</sup> Si veda la pronuncia della Corte costituzionale tedesca nel caso Platow (BVerfGE 10, 234), ove i giudici affermano che «sofern Amnestien nicht aus Anlaß eines besonders bedeutsamen Ereignisses im Leben eines Volkes (z. B. Inkrafttreten einer neuen Verfassung) gewährt werden, liegt ihnen in der Regel die Absicht des Gesetzgebers zugrunde, unter eine Zeit, in der das Rechtsbewusstsein infolge außergewöhnlicher Verhältnisse erheblich gestört war, einen Strich zu ziehen. Es wird dabei einer allgemeinen Befriedigung der Vorrang vor der Durchsetzung von Strafanordnungen eingeräumt. In diesen Fällen stellt eine Amnestie die Reaktion auf eine bestimmte Situation in der Vergangenheit dar und ist jeweils auf vergangene Sachverhalte bezogen».

<sup>151</sup> PINGER (1970), p. 75; SCHÜNEMANN (2003), p. 437; RAUE (2015), p. 214; BVerfGE 10, 234. Da noi, ZAGREBELSKY (1974), p. 86 ss.; PALAZZO (2000), p. 797; MAIELLO (2007), p. 419 ss.

<sup>152</sup> Si veda la polemica scatenata in Germania dall’emanazione del *Gesetz über die strafbefreiende Erklärung – StraBEG* (c.d. *Gesetz zur Förderung der Steuerehrlichkeit*) del 23 dicembre 2003. In merito, v. la dottrina citata *supra* nelle note 69 e 70.

<sup>153</sup> In argomento, v. PADOVANI (1986); MAIELLO (1986); PREZIOSI (1987); MAIELLO (2004); MAIELLO (2007), p. 283 ss.; INSOLERA (1991);

Senza voler dare conto di un dibattito che nel tempo ha assunto rilevanti proporzioni, sia in Italia sia in Germania, e che presenta peculiarità tali da meritare una trattazione separata, basti qui segnalare che le amnistie tributarie e i condoni edilizi sono considerati leciti dalla dottrina prevalente a condizione che intervengano in situazioni eccezionali (guerre, calamità) o in seguito al passaggio da un regime tributario ad un altro. Censurabile, per contro, è l'uso politico dell'amnistia tributaria volta a evitare che l'applicazione del normale regime sanzionatorio impedisca un rapporto di maggiore collaborazione tra contribuente e fisco possa favorire la violazione futura delle leggi tributarie<sup>154</sup>.

Più complesso si rivela il giudizio circa l'ammissibilità di amnistie con finalità deflativa. Alla luce dei criteri restrittivi individuati dalla dottrina sono da ritenersi certamente illegittime le amnistie volte ad alleggerire il carico degli uffici giudiziari ed a contenere la popolazione carceraria, dovendosi in questo caso privilegiare il ricorso ad altri strumenti (sostanziali e processuali) disponibili ed attuare i necessari interventi di riforma del sistema (penale e penitenziario)<sup>155</sup>. Diversa l'ipotesi in cui l'amnistia si renda necessaria per affrontare una condizione di sovraffollamento carcerario straordinario e irripetibile.

La questione è tornata di estrema attualità in Italia in ragione della drammatica situazione delle carceri e in seguito delle condanne inflitte all'Italia dalla Corte europea dei diritti dell'uomo per gravi violazione dei diritti fondamentali dei detenuti (v. la sentenza "Torreggiani"<sup>156</sup>). In questo inedito contesto, come già ricordato, autorevoli istituzioni hanno auspicato un intervento del legislatore<sup>157</sup> e la dottrina più sensibile si è dichiarata favorevole al ricorso alla clemenza generale allo scopo di ricondurre l'espiazione della pena a condizioni umane<sup>158</sup>. Secondo tali orientamenti, la clemenza «potrebbe trovare una base di legittimazione nonostante la disuguaglianza di trattamento in essa implicita e nonostante la ferita della certezza della pena che essa comporta»<sup>159</sup> proprio nella prospettiva di tutelare il valore essenziale della dignità della persona detenuta ed evitare "i rischi di desocializzazione" derivanti da condizioni disumane di detenzione<sup>160</sup>. La rinuncia alla pretesa punitiva si rivelerebbe legittima ogni qual volta le sanzioni «siano produttive di effetti ingiusti, disgreganti la comunità o degradanti la dignità personale»<sup>161</sup>, posto che il problema del «*vulnus* al principio di legalità (...) non nasce se le pene cui essa [l'amnistia] si riferisce non sono pene, ma sono in realtà trattamenti contrari al senso di umanità»<sup>162</sup>. Un'amnistia potrebbe allora intervenire limitatamente a situazioni eccezionali e irripetibili, nel contesto di azioni di riforma del sistema penale e penitenziario e solo in favore di condannati in via definitiva<sup>163</sup>.

INSOLERA (1994); PERINI (2000); RUGA RIVA (2004); VALENTINI (2005); PIERGALLINI (2006); PUGIOTTO (2018), p. 121 s.; INSOLERA (2014). La questione è stata anche oggetto di alcuni interventi della Corte costituzionale italiana, in particolare della nota sentenza n. 369 del 23 marzo 1988. La Suprema Corte, affermando la piena legittimità del condono edilizio, ha sostenuto che, mentre l'amnistia produce un effetto estintivo come conseguenza di una previsione astratta e generalizzata, la sanatoria produce l'effetto estintivo solo al termine di una determinata procedura amministrativa, in particolari ipotesi e solo per alcune tipologie di contribuenti. Nello stesso senso anche la successiva sentenza 427/1995.

<sup>154</sup> GEMMA (1983), p. 58 s.; PADOVANI (1986), p. 428; MAIELLO (2007), p. 283 ss.; SCHÜNEMANN (2003), p. 433 ss.; RAUE (2015), p. 136 ss.

<sup>155</sup> V. ZAGREBELSKY (1974), p. 86 ss.; GEMMA (1983), p. 358 ss.; PULITANÒ (1970), p. 102 ss.; MAIELLO (2007), p. 262 ss.; Flick (2018). Posto che il BVerfGE 10, 234 ha espressamente circoscritto le ipotesi di clemenza legittima ai soli casi di correzione e adattamento del diritto (*Korrektur des Rechts*) e di pacificazione (*Schlussstrichamnestie* e *Befriedigungsamnestie*), nella dottrina tedesca la questione è priva di rilevanza.

<sup>156</sup> Corte EDU, Sez. II, sent. 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia, ric. nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10.

<sup>157</sup> Si vedano il messaggio del Presidente della Repubblica alle Camere dell'8 ottobre 2013, la sentenza della Corte costituzionale n. 279/2013, il comunicato del Primo Presidente della Corte di Cassazione in occasione della cerimonia d'inaugurazione dell'anno giudiziario 2014, nonché i ripetuti appelli del Pontefice.

<sup>158</sup> Si veda, per analogia, la posizione assunta dalla Corte costituzionale nella nota sentenza 200/2006 rispetto all'esercizio del potere di grazia, che deve «essere contenuto entro ambiti circoscritti destinati a valorizzare soltanto eccezionali esigenze di natura umanitaria». Al riguardo, v. PUGIOTTO (2007), p. 769 ss.

<sup>159</sup> PALAZZO (2000), p. 799.

<sup>160</sup> MAIELLO (2007), p. 430. Così, già MAZZACUVA (1978), p. 491.

<sup>161</sup> CHIARA (2018), p. 120.

<sup>162</sup> FLICK (2018), p. 149.

<sup>163</sup> MAIELLO (2007), p. 430 ss.; nello stesso senso, anche PUGIOTTO (2018), p. 127 ss.; POMANTI (2008), p. 21.

Merita di essere citata la sentenza *Brown vs. Plata* della Corte Suprema statunitense del 3 maggio 2011 che, a fronte dell'estremo sovraffollamento degli istituti penitenziari californiani, ha imposto la scarcerazione di un quarto dei detenuti in virtù del divieto di trattamenti disumani e del supremo principio della dignità umana. Al riguardo, v. GALLIANI (2018), p. 155 ss.

## 9. Il comune orizzonte teleologico della criminalizzazione e della clemenza in un sistema penale costituzionalmente orientato

### 9.1. *La clemenza come “rovescio” della potestà punitiva*

Dall'indagine emerge che solo un'esigua parte della dottrina si è assunta l'onere di sondare nuove prospettive di legittimazione sostanziale della clemenza, tentando di armonizzarla con il canone dell'*extrema ratio*, la funzione preventiva e rieducativa della pena e l'impostazione personalistica della Costituzione<sup>164</sup>.

Tali studi hanno identificato in materia di clemenza vincoli costituzionali ulteriori rispetto a quelli di procedura e di competenza e hanno messo in luce la necessità di considerare anche il settore della clemenza «alla stregua di un sottosistema dell'universo penalistico, partecipe della medesima strategia finalistica di azione»<sup>165</sup>.

Attraverso esperienze radicalmente diverse la dottrina e la giurisprudenza italiane e tedesche hanno raggiunto la consapevolezza che la clemenza non è che l'altra faccia della potestà punitiva, il rovescio della sanzione, fondato sui medesimi principi<sup>166</sup>. Come il suo contrario, il diritto penale, anche l'amnistia deve essere giusta e razionale<sup>167</sup>. La clemenza appare allora come “*negatives Strafgesetz*”<sup>168</sup> e deve rispecchiare la “*Strafrechtsidee*” della Costituzione<sup>169</sup>. Il discorso sulla clemenza non è, dunque, il discorso su un aspetto parziale, contingente, del diritto penale; semmai, «il problema che esso pone è quello delle stesse strutture di fondo: quando e come usare la giustizia penale, e quando no»<sup>170</sup>. La questione dei limiti dell'amnistia finisce, nella sostanza, per coincidere con quella dei limiti della politica criminale<sup>171</sup>.

Il potere di sospendere retroattivamente e temporaneamente la legge penale - con effetti sui procedimenti penali in corso e sull'autorità dei giudicati di condanna - infrange la sequenza fisiologica della produzione-applicazione del diritto<sup>172</sup> e tocca i principi di legalità e divisione dei poteri<sup>173</sup>. Come ha scritto la Corte costituzionale, «contraddire, vanificare, sia pur temporaneamente, le ragioni prime della punibilità, attraverso l'esercizio arbitrario della non punibilità, equivale non soltanto a violare l'art. 3 Cost. ma ad alterare, con il principio dell'obbligatorietà della pena, l'intero volto del sistema costituzionale in materia penale» (sentenza 369/1988).

Occorre, dunque, interrogarsi circa la ragionevolezza di limitazioni immanenti allo stesso principio di legalità, da intendersi non come deroghe fondate sul principio di opportunità, ma come strumenti - tra loro assai eterogenei (si pensi a *ne bis in idem*, prescrizione, cause di non punibilità, cause di estinzione, meccanismi di deprocessualizzazione, ecc.) - volti a realizzare alcuni principi costituzionali, *in primis* quelli di proporzionalità ed *extrema ratio*, e a dare conto dell'assenza di meritevolezza di pena (*Strafwürdigkeit*) o di bisogno di pena (*Strafbedürftigkeit*).

La dottrina tedesca si è mostrata da subito consapevole della necessità di guardare all'istituto dell'amnistia nel concreto e specifico contesto del sistema punitivo: è possibile comprendere l'essenza dell'amnistia soltanto mettendola in relazione con l'evoluzione generale del diritto penale. Così come nel moderno diritto penale sono svanite le concezioni assolute della retribuzione, così l'amnistia si è liberata dell'elemento irrazionale che condivideva originariamente con la grazia, divenendo un funzionale strumento di politica criminale<sup>174</sup>. La clemenza

<sup>164</sup> Si vedano in particolare gli studi, citati nelle note precedenti, di Marxen, Pinger e Schünemann. Nella dottrina costituzionalistica italiana degli anni '70 e '80, v. i lavori di Zagrebelsky e Gemma; recentemente, con grande chiarezza, PUGIOTTO (2018), p. 124 ss. Nella dottrina penalistica, v. MAZZACUVA (1978); MAIELLO (2007), p. 301 ss.; POMANTI (2008), p. 11 ss. Nella giurisprudenza costituzionale, v. BVerfGE, 10, 234; Corte cost. 171/1975 e 369/1988.

<sup>165</sup> MAIELLO (2007), p. 51.

<sup>166</sup> MARXEN (1984), p. 12; MAIELLO (2007), p. 233; PULITANÒ (1970), p. 115; PUGIOTTO (2018), p. 124.

<sup>167</sup> «Wie ihr Gegenstück, das Strafrecht, ist auch die Amnestie gerechtigkeits- und zweckverpflichtet» (HILLENKAMP (1996), p. 184).

<sup>168</sup> KERN (1949), p. 369.

<sup>169</sup> PINGER (1970), p. 75; anche MARXEN (1984), p. 16.

<sup>170</sup> PULITANÒ (1970), p. 115; PINGER (1970), p. 75; SCHÜNEMANN (1984), p. 138.

<sup>171</sup> MARXEN (1984), p. 15.

<sup>172</sup> DI MARTINO (1998).

<sup>173</sup> MAIELLO (2018), p. 575.

<sup>174</sup> Molto chiaramente, MARXEN (1984), p. 13 ss.

collettiva partecipa, dunque, di una tendenza generale dell'ordinamento che ha superato la sequenza "condizionalistica" tra fatto e pena in favore di un articolato sistema di regole, che aprono un ampio e variegato ventaglio di risposte e misure di compensazione<sup>175</sup>.

In questa prospettiva, gli istituti di clemenza non sono da considerarsi estranei al sistema penale moderno, ma, anzi, sono perfettamente compatibili con i suoi principi e i valori, condividendone le funzioni. È possibile un uso dell'amnistia per scopi propri di una razionale politica criminale orientata ai principi costituzionali formali e materiali.

Il punto è decisivo: per evitare il ritorno a prassi penali aberranti, arbitrarie (se non proprio autoritarie), la scienza penale dovrebbe preoccuparsi non solo di porre argini a un diritto penale repressivo, ma anche di determinare presupposti e limiti dell'amnistia (come, del resto, per tutte le costellazioni della non punibilità), ripristinando il collegamento tra un *rechtsstaatliches Strafrecht* e le ipotesi di remissione della sanzione. Deve attuarsi, com'è stato detto, un vero e proprio «diritto di amnistia» destinato ad operare come limite invalicabile alla «politica di clemenza» ed a consentirne il raccordo con specifiche esigenze e finalità di politica criminale<sup>176</sup>.

A questo scopo non è sufficiente porre dei limiti negativi all'esercizio del potere di clemenza, ma occorre concepire l'amnistia come uno strumento per realizzare gli scopi propri del sistema penale. Ecco che allora la clemenza, in situazioni eccezionali e transitorie, può agire da fattore di stabilità e apportare sistematicità e coerenza al sistema, compensando le alterazioni dei canoni di meritevolezza e bisogno di pena ed evitando un'applicazione disfunzionale della pena, nel rispetto del supremo valore della *extrema ratio*<sup>177</sup>.

L'amnistia (e l'indulto), come la grazia e la commutazione della pena, «sono modalità attraverso le quali il diritto si confronta con l'azione del tempo e con i dati di realtà, rimediando a situazioni dove l'applicazione o l'esecuzione della pena non risponde più al suo autentico significato costituzionale»<sup>178</sup>. Non è certo nuova l'idea che la concreta punizione di taluni fatti costituenti reato possa risultare – in determinate circostanze e contesti – contraria alle stesse esigenze di "difesa sociale", «non ravvisandosi alcun interesse pubblico ad una reazione con strumenti sanzionatori di tipo penalistico»<sup>179</sup>.

La clemenza non può allora considerarsi una mera "eccezione" ai principi di legalità e uguaglianza, ma va intesa come parte integrante del sistema che non consente decisioni arbitrarie e discrezionali, ma presuppone l'applicazione della legge secondo precisi criteri. La stessa previsione di una riserva assoluta e rinforzata di legge *ex art. 79 Cost.* evidenzia l'esigenza di un nesso tra amnistia e sistema penale e dovrebbe sollecitare il legislatore a seguire i medesimi criteri teleologici sia per le incriminazioni sia per i provvedimenti di amnistia<sup>180</sup>. L'interesse dell'ordinamento all'applicazione della pena può allora legittimamente cedere in presenza di un altro interesse di rango costituzionale<sup>181</sup>.

I poteri di rinuncia alla repressione e punizione dei reati e gli spazi di valutazione concessi al legislatore non devono pertanto considerarsi né illegali né illegittimi, rimanendo l'applicazione della clemenza vincolata alle finalità del sistema penale e, in particolare, della pena. Nessun *rechtsfreier Raum*, dunque, ma semmai un utile strumento di giustizia nel caso concreto e contingente.

L'evoluzione della dottrina e giurisprudenza costituzionale dimostra come un ordinamento democratico sia in grado di distinguere tra valori fondamentali, costantemente protetti e mai sacrificabili, e valori alla cui tutela penale si può opportunamente rinunciare in determinate circostanze<sup>182</sup>.

<sup>175</sup> MARXEN (1984), p. 15. Per un quadro generale delle ragioni e dei limiti della non punibilità, v. BLOY (1976); OTTO (1978); GÜNTHER (1983); VOLK (1985); da noi, v. BRICOLA (1980); MOCCIA (1984), p. 297 ss.; STORTONI (1984); ROMANO, (1992); DI MARTINO (1998), p. 57 ss. e p. 243 ss.; DONINI (2001) e (2003).

<sup>176</sup> MARXEN (1984), p. 15. Da noi, MAIELLO (2007), p. 408-409.

<sup>177</sup> MAIELLO (2007), p. 232.

<sup>178</sup> PUGIOTTO (2018), p. 127.

<sup>179</sup> MAZZACUVA (1978), p. 473, citando già MARSICH, *L'obiettività giuridica dell'amnistia*, in *La Scuola positiva*, 1923, 362.

<sup>180</sup> MAIELLO (2007), p. 456.

<sup>181</sup> Con riferimento alla questione più generale della (non) punibilità, BRICOLA (1980), p. 229 ss.

<sup>182</sup> MAZZACUVA (1978), p. 472.



## 9.2. *Il ruolo della clemenza generale nell'attuale contesto delle politiche penali*

Nell'affrontare il problema della legittimità della clemenza nell'attuale contesto politico-sociale, certamente non segnato da condizioni così gravi ed eccezionali da integrare *icto oculi* una giusta causa per la concessione di un'amnistia (secondo i ricordati criteri più restrittivi elaborati dalla dottrina e giurisprudenza costituzionale), occorre evitare approcci segnati da moralismo.

L'eccessivo ricorso alla clemenza negli anni passati e le degenerazioni dell'istituto sono state determinate in Italia dalla natura stessa del sistema punitivo, caratterizzato da profonde contraddizioni e inefficienze (norme obsolete, in contrasto con la Costituzione; crisi dell'ordinamento giudiziario; collasso del sistema penitenziario; disimpegno del legislatore) e sono maturate in un contesto politico-culturale condizionato, da un lato, da gravi conflitti sociali e, dall'altro, dalla ricerca di facile consenso elettorale da parte del potere politico.

Emergono qui chiaramente le differenze rispetto agli ordinamenti di Germania e Austria, caratterizzati da una storia recente segnata da orribili abusi da parte del potere politico, ma oggi dotati di sistemi "in salute", con molteplici valvole di sfogo e una condizione carceraria nella norma, fattori tutti che hanno impedito che si (ri)propone la questione della clemenza. Nondimeno, proprio in condizioni di normalità la dottrina tedesca ha saputo interrogarsi circa i limiti del potere di clemenza, definendo le condizioni per esercitare un legittimo e ragionevole potere di amnistia e limitare gli appetiti del legislatore.

Le proposte "abolizioniste" sono talvolta espressione di impostazioni di tipo autoritario nell'uso del potere punitivo e vanno respinte in nome di un approccio razionale alla penalità, che tenga conto della natura polifunzionale della pena e sia aperto ad un bilanciamento tra esigenze di legalità e ragioni di opportunità e giustizia sostanziale<sup>183</sup>. Se, da un lato, l'esperienza ha chiarito che la strada della clemenza può rivelarsi quella meno impegnativa sul piano delle scelte di politica legislativa<sup>184</sup>, dall'altro, l'assenza di clemenza collettiva non è priva di effetti collaterali: una miriade di soluzioni alternative, atti e provvedimenti intervenuti sul diritto sostanziale e processuale (indultino, condoni e sanatorie, prescrizione ecc.) e prassi giudiziarie (come i criteri di priorità definiti dagli uffici giudiziari) finalizzati a contenere e gestire il carico giudiziario e carcerario<sup>185</sup>. Tra i rimedi adottati negli ultimi anni su impulso della sentenza pilota "Torreggiani" si segnalano l'allargamento dei presupposti delle misure alternative alla detenzione e il rafforzamento della liberazione anticipata. Ancora, si è tentato di utilizzare strumenti miranti alla sospensione e al rinvio dell'esecuzione penale<sup>186</sup>. L'impressione complessiva è che si tratti talvolta di interventi "opachi", che – a dispetto dell'ambizione di garantire maggiore legalità e uguaglianza rispetto ad un provvedimento di clemenza generale – introducono notevoli profili di arbitrarietà e mostrano la necessità e l'urgenza di rivalutare gli strumenti indicati dalla Costituzione<sup>187</sup>.

Oggi possiamo (e dobbiamo) permetterci di considerare le cose in modo diverso rispetto a quegli anni. Nel contesto di un «diritto penale massimo»<sup>188</sup>, la clemenza non può più essere liquidata come soluzione sostanzialmente "conservatrice" in quanto modellata sul sistema esistente<sup>189</sup>. Oggi, a fronte di un crescente populismo penale e di un atteggiamento culturale di diffidenza e ostilità nei confronti della clemenza, non si può ragionevolmente temere neppure il rischio di un uso routinario o strumentale dell'amnistia<sup>190</sup>. Occorre, inoltre, ricordare che i provvedimenti di amnistia non minacciano mai il nucleo centrale degli illeciti penali posti a tutela di beni fondamentali, ma riguardano generalmente fatti bagatellari o reati artificiali, cioè un settore dell'ordinamento penale oggetto di attenzione proprio nell'ottica di una razionalizzazione del sistema secondo i principi di sussidiarietà e proporzionalità.

Nel tempo sono stati chiaramente definiti presupposti e limiti dell'esercizio del potere

<sup>183</sup> INSOLERA (2014), p. 3; MAZZACUVA (2017), p. 1 ss.; MAIELLO (2018), p. 574; PAVARINI (2008), p. 21.

<sup>184</sup> PULITANÒ (2006), p. 1065.

<sup>185</sup> PUGIOTTO (2018), p. 120 ss.; INSOLERA (2014), p. 3; MELCHIONDA (2018), p. 217 ss.

<sup>186</sup> CHIARA (2018), p. 121; CARNEVALE (2018), p. 96 ss.

<sup>187</sup> MELCHIONDA (2018), p. 220.

<sup>188</sup> FERRAJOLI (2014), p. 135. Cfr. altresì, MAZZACUVA (2017), p. 1.

<sup>189</sup> Di questa opinione PULITANÒ (2006), p. 1061; ma già (1970), p. 115.

<sup>190</sup> Così, MAZZACUVA (2017), p. 1 ss.; INSOLERA (2014), p. 3; MAIELLO (2018), p. 574; PUGIOTTO (2018), p. 120; GIOSTRA (2014), p. 11. V. però, FLICK (2018).

di amnistia e indulto, con l'effetto di bloccare l'emanazione di provvedimenti. Appare, tuttavia, sterile limitarsi a riproporre una mera descrizione dogmatica degli istituti e l'elenco delle ipotesi di "giusta causa" (pacificazione, correzione e adattamento del diritto), quando occorre invece chiedersi se, nell'*attuale* contesto politico-sociale, vi siano situazioni eccezionali *inedite, atipiche* che possano legittimare il ricorso alla clemenza collettiva alla luce dei principi costituzionali e, in particolare, delle finalità della pena. Occorre, invero, un approccio pragmatico, che guardi alla concretezza delle condizioni della giustizia e dei bisogni di giustizia in un dato momento storico. Come è stato osservato, «la giustizia non può soddisfare, come vorrebbero diffuse spinte emotive e ideali, i compiti utopistici che le si assegnano»<sup>191</sup>. È, insomma, irrealistico immaginare che si realizzino le condizioni per fare a meno della clemenza, cioè «che i reati calino, le pene si abbassino, le risorse destinate al settore si moltiplichino, l'edilizia penitenziaria migliori sensibilmente»<sup>192</sup>. La clemenza è superflua «solo nel mondo ideale, tratteggiato da Beccaria, della "perfetta legislazione, dove le pene fossero dolci, ed il metodo di giudicare regolare e spedito»<sup>193</sup>.

La dottrina più sensibile ha chiarito che una ragionevole riabilitazione degli istituti di clemenza passa necessariamente attraverso la valorizzazione della loro funzione di prevenzione-integrazione<sup>194</sup> e contenimento della pena, quale strumento ultimo per colmare lo iato tra norma e realtà<sup>195</sup>. Ciò vale specialmente per un sistema che subisce continue modifiche, produce spesso una legislazione caotica e ridondante, vive profonde oscillazioni giurisprudenziali e promuove ancora troppo poco meccanismi alternativi di risposta alla criminalità minore (v. recenti riforme sulla tenuità del fatto, sulla messa alla prova e la riparazione). Senza contare che i provvedimenti adottati dopo la sentenza "Torreggiani", pur efficaci, costituiscono meri palliativi a fronte del fallimento della riforma penitenziaria e della difficoltà di assumere decisioni condivise – come dimostra il nuovo progressivo aumento del sovraffollamento carcerario<sup>196</sup>.

Vanno accolte dunque con favore le significative aperture della letteratura più recente<sup>197</sup> e della nuova manualistica, volte a recuperare una lettura dell'amnistia in chiave di preziosa "valvola di sicurezza" dell'ordinamento in grado di attivarsi per contenere gli eccessi del sistema penale e (soprattutto) sanzionatorio<sup>198</sup>.

Gli atti di clemenza possono allora ribadire, unitamente ad altri strumenti di rinuncia o mitigazione della pena e in sinergia con i necessari interventi di riforma del sistema penale e penitenziario, l'impegno dell'ordinamento volto a colpire soltanto le violazioni intollerabili, cioè i fatti sempre e solo meritevoli e bisognosi di pena, ed esprimere l'opzione per un "governo della pena"<sup>199</sup> mite e umano, e dunque coerente con il quadro costituzionale e una visione secolarizzata del rapporto tra Stato e cittadini.

## Bibliografia

ALSBERG, Max (1919): *Die Reichs-Amnestiegesetze* (Berlin)

ANASTASIA, Stefano, CORLEONE, Franco, PUGIOTTO, Andrea (eds.) (2018): *Costituzione e clemenza. Per un rinnovato statuto di amnistia e indulto* (Roma, Ediesse)

BIRKHOFF, Hansgeorg e LEMKE, Michael (2012): *Gnadenrecht: ein Handbuch* (München, Beck)

<sup>191</sup> Con grande efficacia, CARNEVALE (2018), p. 95.

<sup>192</sup> CARNEVALE (2018), p. 101.

<sup>193</sup> Ibidem.

<sup>194</sup> MAIELLO (2007), p. 421; MAZZACUVA (2004), p. 14.

<sup>195</sup> PUGIOTTO (2018), p. 126.

<sup>196</sup> «Si respira un'aria pesante dentro e fuori delle prigioni. Non un'aria da società aperta, ma da carceri chiuse e nuovamente piene» (GONNELLA (2018), p. 183 ss.).

<sup>197</sup> Si vedano le posizioni di Maiello, Mazzacuva, Palazzo, Pugiotto; il volume a cura di ANASTASIA et al. (2018). Si ricordi, altresì, la *Lettera aperta al Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano* di Andrea Pugiotto, firmata da numerosi accademici (in Ius17@unibo.it, 2012, I, 33 ss.).

<sup>198</sup> GROSSO, PELISSERO, PETRINI, PISA (2017), p. 673; CADOPPI, VENEZIANI (2015), p. 576-77; FIANDACA, MUSCO (2019), p. 835.

<sup>199</sup> Ricordando il lavoro di PAVARINI (2014).

- BLOY, Rene (1976): *Die dogmatische Bedeutung der Strafausschliessungs- und Strafaufhebungsgründe* (Berlin, Duncker & Humblot)
- BRAUNS, Uwe (1987): “Materiell-strafrechtliche Wertaspekte der Selbstanzeige (§ 371 AO)”, *Wistra*, pp. 233 - 242
- BRICOLA, Franco (1980): “Legalità e crisi: l’art. 25, commi 2 e 3, della Costituzione rivisitato alla fine degli anni ’70”, *Questione criminale*, pp. 179 - 275
- BURGSTALLER, Manfred (2000): Artikel 93, in *B-VG Kommentar*, 3. ed. (Wien, Springer)
- CADOPPI, Alberto e VENEZIANI, Paolo (2015): *Elementi di diritto penale. Parte generale*, 4. ed. (Assago, Wolters Kluwer)
- CARNEVALE, Stefania (2018): “Della Grazia e della Giustizia: riflessioni sulla rottura (simbolica, lessicale e giuridica) di una diade”, in ANASTASIA, Stefano, CORLEONE, Franco, PUGIOTTO, Andrea (eds.) (2018): *Costituzione e clemenza. Per un rinnovato statuto di amnistia e indulto* (Roma, Ediesse), pp. 91 - 102
- CHIARA, Giuseppe (1997): “Gli istituti di “clemenza collettiva” nella revisione dell’art. 79 della Costituzione”, *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, n. 115, pp. 56 - 75
- CHIARA, Giuseppe (2018): “Brevi note per una “rianimazione” normativa degli atti di clemenza collettiva”, in ANASTASIA, Stefano, CORLEONE, Franco, PUGIOTTO, Andrea (eds.) (2018): *Costituzione e clemenza. Per un rinnovato statuto di amnistia e indulto* (Roma, Ediesse), pp. 103 - 122
- CHRISTOPH, Jürgen (1988): *Die politischen Reichsamnestien 1918–1933* (Frankfurt a. M., Lang)
- COLAO, Floriana (2018): “Alle radici degli istituti di clemenza nell’ordinamento italiano. Poteri dello stato e opinione pubblica (1848-2006)”, *Diritto penale XXI secolo*, n. 1, 2018, pp. 1 - 20
- DI MARTINO, Alberto (1998): *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena* (Milano, Giuffrè)
- DONINI, Massimo (2001): “Non punibilità e idea negoziale”, *L’Indice penale*, n. 3, pp. 1035 - 1061
- DONINI, Massimo (2003): “Le tecniche di degradazione fra sussidiarietà e non punibilità”, *L’indice penale*, n. 3, pp. 75 - 107
- EBERAN, Barbro (1995): “Amnestie für Straftaten unter dem DDR-Regime?”, *Neue Justiz*, pp. 299 - 301
- EBERT, Udo (1999): “Strafrechtliche Bewältigung des SED-Unrechts zwischen Politik, Strafrecht und Verfassungsrecht”, in *Hanack FS* (Berlin-New York, De Gruyter), pp. 501 - 538
- ERB, Volker (1999): *Legalität und Opportunität. Gegensätzliche Prinzipien der Anwendung von Strafnormen im Spiegel rechtstheoretischer, rechtsstaatlicher und rechtspolitischer Überlegungen* (Berlin, Duncker & Humblot)
- FERRAJOLI, Luigi (2014): “Cos’è il garantismo”, *Criminalia*, pp. 129 - 141
- FIANDACA, Giovanni e MUSCO, Enzo (2019): *Diritto penale, Parte generale*, 8. ed. (Bologna, Zanichelli)
- FLICK, Giovanni Maria (2018): “Costituzione e clemenza collettiva: qualche perplessità”, in ANASTASIA, Stefano, CORLEONE, Franco, PUGIOTTO, Andrea (eds.) (2018): *Costituzione e clemenza. Per un rinnovato statuto di amnistia e indulto* (Roma, Ediesse), pp. 145 - 154

- FLORA, Giovanni (1991): “I recenti provvedimenti di amnistia e indulto: la prospettiva strumentale ed i condizionamenti politico-criminali”, *La legislazione penale*, n. 1, pp. 185 - 190
- FLORIDIA, Giuseppe G. (1988), “Il legislatore tra amnistia e “uso alternativo” della punibilità”, *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3, pp. 1599 - 1619
- FREI, Norbert (1996): “Amnestiepolitik in den Bonner Anfangsjahren. Die Westdeutschen und die NS-Vergangenheit”, *Kritische Justiz*, n. 4, pp. 484-494
- FREI, Norbert (1997): “Amnestiepolitik in den Anfangsjahren der Bundesrepublik”, in SMITH, Gary, MARGALIT, Avishai (eds.), *Amnestie oder die Politik der Erinnerung* (Frankfurt a.M., Suhrkamp), pp. 120 - 137
- FUNK, Simon (2017): *Gnade und Gesetz* (Berlin, Duncker & Humblot)
- FUSCO, Giuseppe e MANCUSO, Paolo (1982): *Amnistia e indulto nella legislazione italiana* (Napoli, Jovene)
- GALLIANI, Davide (2018): “Una pena che distrugge. Gli istituti della clemenza per eliminare dal mondo del diritto l’impensabile”, in Anastasia, Stefano, Corleone, Franco, Pugiotto, Andrea (eds.) (2018): *Costituzione e clemenza. Per un rinnovato statuto di amnistia e indulto* (Roma, Ediesse), pp. 155 - 172
- GAUCK, Joachim (1999): “Wem würde eine Amnestie nützen?”, *Deutsche Richterzeitung*, pp. 90 - 92
- GEMMA, Gladio (1983): *Principio costituzionale di uguaglianza e remissione della sanzione* (Milano, Giuffrè)
- GEMMA, Gladio (1992): “Amnistia e indulto dopo la revisione dell’art. 79 Cost.”, *La legislazione penale*, pp. 349 - 368
- GEMMA, Gladio (1997): “Principio di eguaglianza ed amnistia: la corte sbaglia bersaglio (Osservazione a C. Cost. 25 luglio 1997, n. 272)”, *Giurisprudenza costituzionale*, n. 4, pp. 2485 - 2496
- GIOSTRA, Glauco (2014): “Questione carceraria, insicurezza sociale e populismo penale”, *Questione giustizia*, n. 2, pp. 11 - 24
- GONNELLA, Patrizio (2018): “La clemenza e le riforme. Uno sguardo pragmatico”, in ANASTASIA, Stefano, CORLEONE, Franco, PUGIOTTO, Andrea (eds.) (2018): *Costituzione e clemenza. Per un rinnovato statuto di amnistia e indulto* (Roma, Ediesse), pp. 183 - 188
- GROSSO, Carlo Federico, PELISSERO, Marco, PETRINI, Davide, PISA, Paolo (2017): *Manuale di diritto penale, Parte generale*, 2. ed. (Milano, Giuffrè)
- GUARDATA, Michele (1990): “I provvedimenti di amnistia dal 1948 ad oggi”, in LA GRECA (ed.), *L’amnistia del 1990: testo, lavori preparatori, analisi* (Padova, Cedam), pp. 53 - xxx
- GÜNTHER, Hans-Ludwig (1983): *Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluss* (Köln-Berlin-Bonn-New York, Heymann)
- HAINDL, Burghard (2000): “Amnestiegesetzgebung und Gnadenpraxis in Österreich”, *Österreichische Juristenzeitung*, n. 11, pp. 416 - 424
- HAUKE, Hendrik (2012): *Amnestien als Reaktion auf Korruptionshandlungen in Unternehmen* (Hamburg, Kovac)
- HILLENKAMP, Thomas (1996): “Offene oder verdeckte Amnestie – über Wege strafrechtlicher Vergangenheitsbewältigung”, *Juristenzeitung*, n. 4, pp. 179 - 187
- HÖFIG, Karl-Heinz (1963): *Die materiellrechtliche Problematik der Reichs- und Bundesamnestien*, (Diss. Bonn)

- HÜSER, Klaus (1973): *Begnadigung und Amnestie als kriminalpolitisches Instrument* (Diss. Hamburg)
- INSOLERA, Gaetano (1991): “Condono fiscale: sezioni unite, corte costituzionale, sogni dogmatici del penalista e prevaricazione del legislatore”, *Foro italiano*, II, 85 – 105
- INSOLERA, Gaetano (1994): “I “moderni condoni” tra prassi legislative e codificazioni”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. 4, pp. 1304 - 1317
- INSOLERA, Gaetano (2014), “Le clemenze “anomale””, *www.penalecontemporaneo*, 29 settembre 2014
- JHERING, Rudolph (1884): *Der Zweck im Recht*, I, 2. ed. (Leipzig, Breitkopf und Härtel)
- KERN, Eduard (1949): “Das Begnadigungsrecht des Bundes”, *Juristische Rundschau*, pp. 367 - 369
- KLECATSKY, Hans (1967): “Die staatsrechtlichen Wurzeln des Gnadenrechts”, *Juristische Blätter*, pp. 445 - 451
- KLECATSKY, Hans (1968): “Gedanken zur Neugestaltung des Gnadenrechts”, *Juristische Blätter*, pp. 225 - 232
- KLEIN, Alfons (2001): *Gnade – Ein Fremdkörper im Rechtsstaat?* (Frankfurt a.M., Lang)
- KLEMM, Lothar (1983): “Zu den Anforderungen an ein Straffreiheitsgesetz”, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, pp. 122 – 123
- KUSS, Ulrich (1934): *Die materielle Problematik der Reichsamnestien 1918-1933* (Breslau, Kurtze)
- LA GRECA, Giuseppe (ed.) (1990): *L'amnistia del 1990: testo, lavori preparatori, analisi* (Padova, Cedam)
- LÖFFLER, Christian (1992): *Grund und Grenzen der steuerstrafrechtlichen Selbstanzeige* (Baden Baden, Nomos)
- MAIELLO, Vincenzo (1986): “Sulla natura giuridica della sanatoria edilizia: spunti per un riesame dei provvedimenti di clemenza in materia penale”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. 3, pp. 955 – 976
- MAIELLO, Vincenzo (1992): La clemenza, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. 3, pp. 1029 – 1090
- MAIELLO, Vincenzo (2004): “Condono edilizio e limiti costituzionali della remissione sanzionatoria: la Consulta continua a deludere”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. 4, pp. 1234 – 1245
- MAIELLO, Vincenzo (2007): *Clemenza e sistema penale. Amnistia e indulto dall'indulgentia principis all'idea di scopo* (Napoli, Edizioni scientifiche italiane)
- MAIELLO, Vincenzo (2018): “Verso una nuova clemenza collettiva?”, *Diritto penale e processo*, fasc. 5, pp. 573 – 577
- MANTOVANI, Ferrando (1970): “Terra d'amnistie”, *Temi*, pp. 409-412
- MANTOVANI, Ferrando (2013): *Diritto penale, Parte generale*, 8. edizione (Padova, Cedam)
- MANZINI, Vincenzo (1981): *Trattato di diritto penale italiano*, vol. III, 5. ed., a cura di Pietro Nuvolone (Torino, Utet)
- MARINI, Giuliano (1980): voce “Amnistia e indulto nel diritto penale”, *Novissimo digesto italiano*, App., vol. I (Torino, Utet), pp. 298-302

- MARXEN, Klaus (1984): *Rechtliche Grenzen der Amnestie* (Heidelberg, C.F. Müller)
- MAZZACUVA, Nicola (1978): “L’uso della clemenza in materia penale e la “nuova” politica criminale: le contraddizioni del d.p.r. 4 agosto 1978”, *La questione criminale*, pp. 471 - 518
- MAZZACUVA, Nicola (2004): “Il diritto penale come strumento di pacificazione e di risoluzione del conflitto sociale: l’impiego della clemenza collettiva”, *L’Indice penale*, fasc. 1, pp. 7 - 25
- MAZZACUVA, Nicola (2017): “Le ragioni della clemenza nell’epoca del “diritto penale massimo””, *www.parolaalladifesa.it*, n. 2, pp. 157 - 170
- MELCHIONDA, Alessandro (2018): “Il ruolo dell’amnistia nell’equilibrio costituzionale del sistema sanzionatorio penale”, in ANASTASIA, Stefano, CORLEONE, Franco, PUGIOTTO, Andrea (eds.), *Costituzione e clemenza. Per un rinnovato statuto di amnistia e indulto* (Roma, Ediesse), pp. 217 - 232
- MERTEN, Detlef (1978): *Rechtsstaatlichkeit und Gnade* (Berlin, Duncker & Humblot)
- MICKISCH, Christian (1996): *Die Gnade im Rechtsstaat* (Frankfurt a.M., Lang)
- MOCCIA, Sergio (1984): *Politica criminale e riforma del sistema penale* (Napoli, Jovene)
- OPPELT, Rainer (1957): *Die Amnestiegesetzgebung in Deutschland, 1918-1954* (Diss. Würzburg)
- OTTO, Harro (1978): “Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit als eigenständige Delikt-skategorien?”, in *Gedächtnisschrift für Horst Schröder* (München, Beck), pp. 53 - 71
- PADOVANI, Tullio (1986): “Il traffico delle indulgenze. “Premio” e “Corrispettivo” nella dinamica della punibilità”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. 2, pp. 398 - 436
- PALAZZO, Francesco (2000): “Tempo d’amnistia”, *Diritto penale e processo*, n. 7, pp. 797 - 799
- PAVARINI, Massimo (2008): “Insicurezza da criminalità, potere punitivo e diritto penale”, *Ius17*, n.1, pp. 21 - 26
- PAVARINI, Massimo (2014): *Governare la penalità. Struttura sociale, processi decisionali e discorsi pubblici sulla pena* (Bologna, Bononia University Press)
- PERINI, Andrea (2000): “Il condono edilizio del 1991 davanti alle Sezioni Unite: fu “amnistia a pagamento”?”, *Diritto penale e processo*, n. 7, pp. 830 - 838
- PIERGALLINI, Carlo (2006): “Fondamento, funzioni e limiti delle moderne forme di impunità retroattiva”, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. II (Milano, Giuffrè), pp. 1652 - 1705
- PINGER, Winfried (1970): “Amnestie im demokratischen Rechtsstaat”, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, n. 4, pp. 73 - 76
- POMANTI, Pietro (2008): *I provvedimenti di clemenza: amnistia, indulto e grazia* (Milano, Giuffrè)
- PREZIOSI, Claudio (1987): *Il condono fiscale. Natura giuridica, funzioni, effetti* (Milano, Giuffrè)
- PUGIOTTO, Andrea (2007): “Dopo la sentenza n. 200 del 2006: un nuovo statuto per gli atti di clemenza”, *Quaderni costituzionali*, n. 4, pp. 769 - 794
- PUGIOTTO, Andrea (2014): “Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)”, *Rivista AIC*, n. 2, pp. 1 - 18

- PUGIOTTO, Andrea (2018): “Per un rinnovato statuto costituzionale della clemenza collettiva”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. 1, pp. 109 – 142
- PULITANÒ, Domenico (1970): “Il significato della clemenza”, *Quale giustizia*, pp. 109 - 115
- PULITANÒ, Domenico (2006): “ “Seduzioni” e costi della clemenza”, *Diritto penale e processo*, n. 9, pp. 1061 – 1065
- PULITANÒ, Domenico (2017): *Diritto penale*, 7. ed. (Torino, Giappichelli)
- RADBRUCH, Gustav (2003): *Rechtsphilosophie*, 2. ed. (Heidelberg, C.F. Müller)
- RAUE, Frederic (2015): *Steueramnestien, Selbstanzeige und die verfassungsrechtliche Bedeutung von Straffreiheitsgesetzen* (Frankfurt a.M., Lang)
- ROMANO, Bartolomeo (2016): “Riflessioni (critiche) sulla grazia”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fasc. 4, pp. 1689 – 1702
- ROMANO, Mario (1992): “ “Meritevolezza di pena”, “bisogno di pena” e teoria del reato”“, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. 1, pp. 39 - 53
- RUGA RIVA, Carlo (2004): “Sanatorie, condoni, indultino: forme e limiti costituzionali dell’impunità retroattiva”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, fasc. 1-2, pp. 191 - 236
- SCHÄFER, Helmut (1983): “Amnestie für verdeckte Parteispenden durch Änderung des Steuerrechts”, *Wistra*, pp. 167 – 171
- SCHÄTZLER, Johann-Georg (1992): *Handbuch des Gnadenrechts*, 2. ed. (München, Beck)
- SCHROEDER, Friedrich-Christian (1974): “Legalitäts- und Opportunitätsprinzip heute”, in *Festschrift für Karl Peters* (Tübingen, Mohr Siebeck), pp. 411 - 427
- SCHROEDER, Friedrich-Christian (1995): “Die Strafbarkeit der Ausforschung der Bundesrepublik durch die DDR, Zum Beschluß des Bundesverfassungsgerichts”, *Juristische Rundschau*, pp. 441 – 445
- SCHÜNEMANN, Bernd (1984): “Amnestie und Grundgesetz”, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, n. 6, 137 - 168
- SCHÜNEMANN, Bernd (2003): “Förderung der Steuerehrlichkeit durch Amnestierung der
- SMITH, Gary e MARGALIT, Avishai (eds.) (1997), *Amnestie oder die Politik der Erinnerung* (Frankfurt a.M., Suhrkamp)
- SPIES, Axel (1991): *Amnestiemaßnahmen und deren Verfassungsmäßigkeit in Frankreich und Deutschland* (Frankfurt a.M., Lang)
- Steuerhinterziehung?”, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, pp. 433 – 439
- STORTONI, Luigi (1984): “Profili costituzionali della non punibilità”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. 2, pp. 626 - 678
- SUMMERER, Kolís (2018): “ “Diversion” e giustizia riparativa. Definizioni alternative del procedimento penale in Austria”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. 1, pp. 143-176
- SÜSS, Frank (2001): *Studien zur Amnestiegesetzgebung* (Berlin, Duncker & Humblot)
- THOMSEN, Birger (1995): *Das Amnestiegesetz aus steuerstrafrechtlicher Sicht* (Aachen, Shaker)
- UHLE, Edgar (1935): *Die Amnestie nach altem und neuem Gnadenrecht* (Breslau, Neukirch)
- VALENTINI, Vico (2005): “Improcedibilità, estinzione del reato e non punibilità sopravvenuta”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. 3, pp. 1111 – 1159

VOLK, Klaus (1985): “Entkriminalisierung durch Strafwürdigkeitskriterien jenseits des Deliktsaufbaus”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, n. 4, pp. 871 - 918

VOLK, Klaus (1995): “Übermaß und Verfahrensrecht. Zur Spionageentscheidung des BVerfG”, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, pp. 367 – 371

VOLK, Klaus e Simma, Bruno (1991): “Der Spion der in die Kälte kam”, *Neue juristische Wochenschrift*, pp. 871 – 875

WASSERMANN, Rudolf (1998): “Amnestie – eine endlose Debatte”, *Neue Juristische Wochenschrift*, n. 4, pp. 204 – 205

WEIGEND, Thomas (1997): “Das “Opportunitätsprinzip” zwischen Einzelfallgerechtigkeit und Systemeffizienz”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, n. 1, pp. 103 - 121

WERLE, Gerhard, Marxen, Klaus, Schäfer, Petra, Thiemrodt, Ivo (eds.) (2004): *Strafjustiz und DDR-Unrecht*, vol. 4, *Spionage*, tomo 1 (Berlin, De Gruyter)

WIDMAIER, Günter (1995): “DDR-Spionage und Rechtsstaat. Zur Spionageentscheidung des Bundesverfassungsgerichts”, *Neue Justiz*, 1995, pp. 345 – 347

ZAGREBELSKY, Gustavo (1974): *Amnistia, indulto e grazia: profliccostituzionali* (Milano, Giuffrè)





Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A   T R I M E S T R A L E

---

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL  
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>