

# DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

## IL PROGETTO DI LEGGE DI AMNISTIA PER IL MOVIMENTO INDIPENDENTISTA CATALANO: RICONCILIAZIONE O ROTTURA DELLA COSTITUZIONE SPAGNOLA?

Posted on 23 Aprile 2024 by [Daniele Camoni](#)

La presentazione alle *Cortes Generales* spagnole, il 24 novembre 2023, di un disegno di legge in materia di amnistia ([Proposición de Ley Orgánica de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña](#): per un primo commento, A. Mastromarino, [La proposta di legge organica di amnistia in Spagna: un pasito pa'lante](#), in *Diritti Comparati-Blog*, 11 dicembre 2023) – volto ad estinguere ogni tipo di responsabilità giuridica nei confronti del movimento indipendentista catalano – ha aperto un “vaso di Pandora” sino ad allora ignoto in Spagna: quello della sua compatibilità con la Costituzione democratica del 1978 (CE), da un lato, e con la normativa europea e sovranazionale, dall’altro. Il disegno di legge è stato approvato [con modifiche](#) dal *Congreso de los Diputados* il 14 marzo 2024 (178 voti a favore e 172 contrari), in attesa della deliberazione del *Senado*.

Si impone innanzitutto una premessa di contesto. A seguito delle elezioni generali del 23 luglio 2023, si è aperta una lunga fase per la formazione del nuovo Governo (D. Camoni, [Il ruolo del sovrano spagnolo nel procedimento di investitura del Presidente del Governo](#), in *Diritti Comparati-*

*Blog*, 18 ottobre 2023), culminata il 16 novembre 2023 con l'investitura di Pedro Sánchez come *Presidente del Gobierno*. L'elezione di Sánchez è stata tuttavia possibile solo a fronte di un controverso accordo con tutti i partiti indipendentisti del *Congreso de los Diputados*, in particolare quelli catalani (*Junts per Catalunya* e *Esquerra Republicana de Catalunya*), i quali hanno subordinato il loro voto – numericamente decisivo – alla presentazione di un progetto di legge di amnistia in relazione ai fatti legati alle vicende del cosiddetto *procés* catalano e oggetto di condanna in diverse sedi giudiziarie (soprattutto penali e contabili).

In ordine al contenuto del disegno di legge, essa dispone l'estinzione di qualsiasi responsabilità civile, penale, amministrativa o contabile in relazione alle condotte poste in essere nell'ambito delle consultazioni referendarie (illegali) del 9 novembre 2014 e 1° ottobre 2017 e in una cornice temporale che si estende dal 1° novembre 2011 al 13 novembre 2023. Tra queste, spiccano: gli atti commessi con l'intenzione di rivendicare o promuovere la secessione o indipendenza della Catalogna; gli atti relativi alla celebrazione dei citati referendum; le condotte di appriazione indebita, disobbedienza, disordini pubblici, oltraggio a pubblici ufficiali; gli atti preparatori diretti a favorire o determinare tutte le condotte precedenti (art. 1).

La proposta di amnistia presenta numerosi ed evidenti profili di criticità, sia rispetto alla CE – in termini di incostituzionalità – sia in relazione ad alcune questioni di diritto dell'Unione europea ed internazionale, come dimostrato, in quest'ultimo caso, dall'[Opinione CDL-AD\(2024\)003 del 18 marzo 2024 della Commissione di Venezia](#).

In relazione alla dimensione "interna", diversi sono i profili concettuali a partire dai quali è possibile sostenerne la sua illegittimità rispetto alla Costituzione, interpretando *a contrario* gli argomenti impiegati dal Legislatore nella *Exposición de motivos* e da alcuna dottrina favorevole (J. García Roca, [Democracia representativa y amnistía](#), in *El País*, 1 dicembre 2023):

1) Il criterio letterale e sistematico: l'assenza di una previsione in Costituzione. Nessuna disposizione della CE prevede una regolazione espressa delle leggi di amnistia. In particolare, con riferimento alla

categoria dei provvedimenti di clemenza, l'art. 62.i) CE dispone che spetta al Sovrano – attraverso la formalizzazione di un atto sostanzialmente governativo – «ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales». Il riferimento alla sola ipotesi di atti di estinzione della pena ma non del reato (indulto, in forza della *Ley de 18 de junio de 1870*), peraltro solo nei confronti di persone considerate in modo individuale, è illustrativo di una volontà negativa sul punto dei Padri Costituenti: essendo vietate misure di indulto collettivo, ne deriva che – a maggior ragione – non possono trovare giustificazione nella Carta costituzionale provvedimenti di amnistia i quali, oltre ad estinguere la sanzione penale, hanno un raggio applicativo più ampio, poiché eliminano altresì la responsabilità penale sottostante. Nel più (amnistia) sta il meno (indulto generale).

2) Il criterio interpretativo: la volontà “originaria” dei Padri Costituenti. La descritta regolazione costituzionale dei provvedimenti di indulto è già di per sé esplicativa dell'intenzione negativa dei Costituenti. Ciononostante, ad ulteriore rafforzamento di tale posizione è doveroso ricordare che, nel corso dei lavori dell'Assemblea costituente, furono presentati due emendamenti (nn. 504 e 744), volti ad attribuire esplicitamente alle *Cortes Generales* la possibilità di adottare leggi di amnistia. Entrambi furono respinti, il che porta a ritenere che il rifiuto dei Costituenti di introdurre in modo espresso l'amnistia nel testo costituzionale deve essere interpretato come proibizione della stessa.

3) Il riferimento erroneo alla Legge di Amnistia del 1977. È risaputo che una delle colonne portanti della *Transición española* – vale a dire, il passaggio dalla dittatura di Franco alla configurazione di un modello democratico e costituzionale (consolidato con la CE del 1978) – è rappresentato dall'approvazione della Legge di Amnistia del 1977 (*Ley 46/1977, de 15 de octubre*). Ciononostante, pretendere di ricavare la costituzionalità dell'amnistia come categoria giuridica generale a partire da tale premessa, è errato per diversi motivi.

In primo luogo, la Legge di Amnistia del 1977 è una fonte pre-costituzionale, in quanto anteriore alla CE del 1978 e, come tale, irrilevante al fine di giustificarne la presunta legittimità attraverso una

fonte successiva. In seconda battuta, il principio di abrogazione implicita contenuto nella *Disposición derogatoria*, comma 3 (secondo cui «quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución») non implica il venir meno automatico di tutta la legislazione pre-costituzionale per il solo fatto di essere tale in senso temporale (cfr. STC 76/1986, FJ2), bensì solo di quelle disposizioni «que no pueden ser interpretadas de conformidad con la Constitución» (STC 32/1981, FJ6): è evidente che tale ultima condizione non si realizza, poiché la Costituzione democratica nasce proprio a partire dallo spirito di riconciliazione sotteso all'amnistia del 1977.

Infine, la Legge di Amnistia del 1977 non è una legge ordinaria formale equiparabile a qualsiasi altra legge adottata dalle *Cortes Generales*, poiché presenta un contenuto di fatto quasi-costituzionale, in quanto voluta dalle stesse *Cortes constituyentes* che, nella transizione da un regime dittatoriale a uno democratico, avrebbero poi adottato la CE.

4) Il rinvio "rovesciato" alla legislazione ordinaria. Il Legislatore pretende infine di far derivare la legittimità dell'amnistia sulla base di un riconoscimento implicito successivo, testimoniato in particolare dall'art.

666.4.<sup>a</sup> del codice di procedura penale del 1882 (*Ley de Enjuiciamiento Criminal*, formalmente vigente nonostante le modifiche successive), il quale prevede l'amnistia quale causa di proscioglimento pre-dibattimentale (*artículos de previo pronunciamiento*). L'insostenibilità di questo argomento si fonda sull'impossibilità di interpretare la CE sulla base di una fonte subordinata e del fatto che si tratta di una disposizione anteriore di quasi un secolo alla CE; peraltro, in tutti i progetti di riforma successivi (*Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal* del 2011, *Anteproyecto de Código Procesal Penal* del 2013, o *Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal* del 2020) si allude sempre all'indulto ma non all'amnistia (sugli indulti del 22 giugno 2021 per gli indipendentisti catalani, A. Mastromarino, [Pedro Sánchez concede l'indulto: coraggio della politica o incauto atto?](#), in *Diritti Comparati-Blog*, 15 luglio 2021).

In definitiva, l'amnistia non solo non è prevista in Costituzione, ma è ad essa contraria in quanto esclusa dal tenore letterale, dallo spirito e dalla volontà del Legislatore costituente, con la conseguenza che solo una

riforma costituzionale “formale” potrebbe giustificare la sua legittimità: al contrario, procedere in tal senso attraverso una legge organica significa introdurre una «reforma constitucional encubierta o un fraude constitucional o un producto normativo imposible», come ha dichiarato il durissimo [Informe del Secretario General del Senado](#) (p. 27).

L’aspro conflitto giuridico sorto in materia avrà (almeno) una duplice appendice giurisdizionale: sul piano interno, non vi sono dubbi sul fatto che, una volta approvata, la legge arriverà al *Tribunal Constitucional* (TC) sia sotto forma di *recurso de inconstitucionalidad* da parte del principale partito di opposizione parlamentare (*Partido Popular-PP*), sia – con ogni probabilità – con *cuestión de inconstitucionalidad* sollevata da almeno un giudice chiamato ad applicare la legge a persone soggette a giudizio o già condannate in via definitiva (su tutti, il *Tribunal Supremo*, autore della sentenza STS 459/2019, in relazione agli eventi penalmente illeciti del “referendum” del 2017).

Inoltre, non è da escludere che lo stesso giudice *a quo* spagnolo possa proporre una questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell’Unione europea. Da un lato, vi sono forti dubbi circa la prevista applicazione dell’amnistia a determinati fatti di terrorismo – per i quali è sotto processo (in contumacia) l’ex Presidente della *Generalitat* catalana Carles Puigdemont, in relazione al “referendum” del 2017 – a fronte della Direttiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 marzo 2017 sulla lotta contro il terrorismo; dall’altro, la non punibilità di fatti di appropriazione indebita potrebbe confliggere con la Direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 5 luglio 2017 relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell’Unione mediante il diritto penale, laddove afferma che «gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché, se intenzionale, l’appropriazione indebita costituisca reato» (art. 4.3).

Da ultimo, il 21 marzo 2024 il *Senado* – nel quale il PP ha la maggioranza assoluta – ha avviato il procedimento per poter sollevare un conflitto di attribuzioni davanti al TC (art. 73 LOTC): in particolare, si denuncia il fatto che la decisione del *Congreso* di approvare una legge ordinaria in una materia coperta da riserva (di revisione) costituzionale violerebbe le

attribuzioni della Camera Alta in ordine ai suoi poteri di riforma della Carta fondamentale.

Allargando l'orizzonte giuridico di riferimento, la questione ha già assunto una dimensione sovranazionale, come dimostrato dalla sopra indicata Opinione della Commissione di Venezia. In questo senso, nonostante la Commissione dia un'interpretazione del progetto di legge molto prudente – e che, per evidenti ragioni di competenza, non può estendersi alla sua compatibilità con la CE e il diritto dell'UE – essa rileva sottotraccia diversi aspetti critici che non vanno sottovalutati.

In particolare, sul piano procedurale si sottolinea la necessità di approvare tali tipologie di proposte «by an appropriately large qualified majority» (§62), nonché di incardinarle in sede parlamentare – a margine della loro legalità – secondo procedimenti ordinari e garantisti e non (come accaduto in Spagna) attraverso meccanismi di urgenza e limitativi del dibattito pubblico ed istituzionale: in questo senso, «a fast-tracked legislative procedure is therefore not appropriate for the adoption of amnesty laws given the far-reaching consequences of such laws and the fact that amnesty laws are often of a controversial nature» (§79).

Nel merito, da un lato la Commissione afferma che, tra i possibili limiti a tali misure eccezionali, possono identificarsi le auto-amnistie, «i.e. when perpetrators or responsible institutions grant themselves or their members immunity from prosecution, often on the eve of a political transition» (§74); dall'altro, sostiene che «when an amnesty intends to achieve reconciliation after certain events, the determination of the acts to be covered by it should be based on a list of general criteria with a strict link of causality with such events. As amnesties are impersonal measures applying to all persons or certain classes of persons, the criteria should not be designed to cover specific individuals» (§80).

A margine, il tema delle c.d. auto-amnistie presenta interessanti riflessi di diritto comparato, come dimostrato a partire dal caso della Corte Interamericana dei Diritti Umani *Barrios Altos v. Perú* (14 marzo 2001). In particolare, a fronte della legge peruviana n. 26479 del 1995 – con la quale il Governo del dittatore Fujimori garantiva l'amnistia per i fatti commessi tra il 1980 e il 1995 nel contesto della "lotta al terrorismo", compreso il

massacro di Barrios Altos da lui ordinato – la Corte dichiarò che le leggi di auto-amnistia rendevano indifese le vittime, impedivano l'accesso alla giustizia e favorivano l'impunità dei responsabili, in modo manifestamente incompatibile con la lettera e lo spirito della Convenzione americana sui diritti umani (§43). Il principio è stato confermato dalla stessa Corte – rispetto all'auto-amnistia cilena di Pinochet del 1978 – in *Almonacid Arellano v. Chile* (26 settembre 2006).

Anche nel caso spagnolo, è del tutto evidente che quella in discussione è una auto-amnistia, essendo stata promossa, scritta e approvata in Parlamento proprio da quei partiti politici indipendentisti catalani nei quali militano i principali beneficiari della stessa e sui quali si regge la maggioranza dell'investitura e di governo; inoltre, l'ampiezza del raggio temporale e delle condotte interessate è così ampia e indefinita (precedendo di tre anni il "referendum" del 2014 ed estendosi sei anni dopo quello del 2017) che l'amnistia è destinata a fungere da scudo giuridico onnicomprensivo di qualsiasi fatto latamente riconducibile al movimento indipendentista, ben al di là dei "referendum" indicati. Tale ultimo profilo – assieme ad altri – è stato segnalato anche [dall'Informe del Consejo General del Poder Judicial-CGPJ \(21 marzo 2024, §167\)](#) e, in precedenza, dalle Osservazioni critiche dei *Letrados* della Commissione Giustizia del *Congreso de los Diputados* (10 gennaio 2024, §IV.B) e C).

Infine, la presente proposta di legge non ha alcun obiettivo reale di riconciliazione, come confermato dai partiti indipendentisti catalani che l'hanno voluta, per i quali si tratta solo di un altro passo nella strategia del confronto con lo Stato spagnolo: al contrario, l'amnistia assume il carattere di rivestimento di un accordo politico necessario a Sánchez per diventare (e rimanere) *Presidente del Gobierno* – «sinalagmática moneda de cambio de la consecución de una mayoría parlamentaria para la investidura», con parole del [Presidente del CGPJ Vicente Guilarte](#) (§13) – nonostante lo stesso Sánchez avesse negato (anche in campagna elettorale) di voler procedere in tal senso e diversi Ministri del suo Governo ne avessero a più riprese sostenuto l'incostituzionalità nel corso della legislatura precedente.

Come ha evidenziato *l'Informe* del CGPJ (§49) «ni el origen es el

denominado conflicto catalán, sino el mencionado acuerdo, ni su finalidad es la normalización institucional, política y social en Cataluña , sino el cumplimiento de los pactos en cuanto se dieron los apoyos parlamentarios al candidato a la presidencia del gobierno y, en lógica contraprestación, se acomete la concesión de la prometida amnistía».

Si ricordi anche che, a fronte di un'analogha proposta di legge – presentata il 16 marzo 2021 – l'Ufficio di Presidenza del *Congreso* ne aveva dichiarato l'inammissibilità (con il voto decisivo del PSOE, presieduto da Sánchez) «en la medida en que, de un examen preliminar se desprende que la misma, al suponer la concesión de un indulto general que afecta a una pluralidad de sujetos condenados por sentencia firme, entraría en una contradicción palmaria y evidente con los dispuesto en el artículo 62.i) de la Constitución, de acuerdo con el cual no cabe que la ley autorice indultos generales».

In conclusione, come ha ricordato la Commissione di Venezia, «the amnesty bill has deepened a profound and virulent division in the political class, in the institutions, in the judiciary, in the academia and in the society of Spain» (§127). Questo sarebbe stato di per sé sufficiente per invocarne – al netto degli evidenti vizi giuridici – il suo ritiro, evitando di sacrificare lo Stato di diritto e la quasi totalità della società spagnola sull'altare della sopravvivenza politica di pochi, in attesa di ulteriori rivendicazioni (già annunciate: creazione di un sistema tributario proprio e referendum di secessione) dell'indipendentismo catalano.