

Lo Stato che uccide
Come e perché, ieri e oggi

1. La scelta dell'argomento cui dedicare un libro nasce di regola, quantomeno in me, da una riflessione sul presente, dal desiderio di capire aspetti del mondo contemporaneo che suscitano prese di posizione contrastanti, a volte vere e proprie guerre ideologiche. Questo è quel che mi è accaduto, per esempio, quando, nel pieno delle battaglie contro le discriminazioni di genere, ho iniziato a studiare la condizione femminile in Grecia e a Roma; analogamente, a farmi sentire la necessità di cercare dove affondassero, nel nostro passato, le radici dell'omofobia, è stata a suo tempo la nascita del *gay movement*.¹ E lo stesso è accaduto, più di recente, quando ho cominciato a studiare i supplizi capitali: la domanda, in questo caso, la motivazione alla ricerca, era il tentativo di individuare quale fosse originariamente, prima che i filosofi la teorizzassero, la funzione (o le funzioni) della pena, e più specificamente della pena di morte.

Nonostante sia al centro da anni di un acceso dibattito, infatti, questo problema non ha sinora interessato particolarmente la storiografia, o comunque l'ha toccata in modo marginale. Ad accrescere il mio interesse al tema si aggiun-

¹ Per quanto mi riguarda, questi due importanti momenti di ripensamento e i connessi movimenti sociali e politici hanno certamente avuto un ruolo nella scelta dei temi cui ho dedicato *L'ambiguo malanno. Condizione e immagine della donna nell'antichità greca e romana*, Roma 1981 (rist. Milano 1995, 2000, 2005, 2010); *Passato prossimo. Donne romane da Tacita a Sulpicia*, Milano 1998, 2003, e *Secondo natura. La bisessualità in Grecia e a Roma*, Roma 1988 (rist. Milano 1995, 1998, 2000, 2004, 2006).

ge, poi, il fatto che le recenti riflessioni negli Stati Uniti (la cui influenza sugli altri paesi è superfluo sottolineare) sullo scopo della pena hanno portato a una riconcettualizzazione della funzione punitiva, che l'ha pericolosamente avvicinata, anche concettualmente, alla vendetta.

Ma partiamo dalla prima osservazione: lo scarso interesse storiografico al problema. A tutt'oggi, questo è l'unico libro che tenta di ricostruire nella sua interezza il sistema originario dei supplizi capitali in uso in Grecia e a Roma nel momento delle origini.

Eppure, se vi è un caso in cui la riflessione sull'antichità può essere utile a gettare qualche luce su alcuni aspetti del mondo in cui viviamo, questo è il caso della pena. E in particolare della pena di morte.

L'esecuzione capitale - ha osservato Louis Gernet, uno degli studiosi più acuti del diritto criminale antico - non è la soluzione puramente materiale al problema della re-sponsabilità. Se così fosse, o se essa "fosse solo la manifestazione brutale di una passione quasi istintiva, una passeggiata nel giardino dei supplizi non avrebbe altro interesse che quello di una macabra curiosità".

Ma le cose non stanno in questi termini: poche cose più della scelta dei modi di applicare la pena di morte aiutano a capire le più profonde convinzioni religiose di un popolo, le sue più remote necessità psicologiche, le sue angosce più nascoste, il suo modo di intendere la convivenza civile.

Oggi gli Stati che prevedono la pena capitale hanno alle spalle un plurisecolare dibattito teorico sulle ragioni di questa pratica, e giustificano la loro scelta di farvi ricorso attribuendo alla morte di Stato a volte una funzione riabilitativa e deterrente, a volte una funzione retributiva, altre volte l'una e l'altra di queste funzioni.²

² È escluso dal dibattito odierno, con riferimento alla pena di morte, ogni discorso sulla funzione riabilitativa della pena: ma quelle che a noi sembrano ragioni così ovvie da non richiedere spiegazioni, non erano affatto ovvie per gli antichi. Partendo da una concezione della riabilitazione molto diversa dalla nostra, alcuni di essi infatti pensavano che anche la pena di morte potesse svolgere questa funzione. Ma su questo torneremo più

Ma gli Stati nascenti o quelli da poco nati, nel momento in cui applicano la morte come pena, sono ancora lontani dal momento della riflessione teorica. Per capire le ragioni per le quali ricorrono alla morte bisogna rifarsi a fonti diverse da quelle scritte. Le tracce, le spinte del loro pensiero vanno cercate altrove: vanno cercate nei gesti, nelle parole, nei riti che accompagnano l'esecuzione. La funzione che essi assegnano alla pena di morte non emerge dalle parole, emerge dai fatti, dalla scelta delle forme di esecuzione, dal modo in cui questa viene condotta, dai complessi rituali che la circondano.

Per questa ragione ho dedicato ai supplizi capitali in Grecia e a Roma nel periodo delle origini il libro che oggi viene qui riproposto: per cercare di capire se e in che misura, ieri come oggi, tra le funzioni dichiarate e quelle realmente attribuite alla pena di morte vi sia coincidenza. E mi è sembrato che l'analisi del complesso sistema dei supplizi arcaici portasse a concludere che originariamente, tanto in Grecia quanto a Roma, le pene di morte non svolgessero una sola funzione: ne svolgevano tre, ciascuna delle quali rivelata dalle modalità delle esecuzioni previste per i diversi tipi di reato.

La prima, e più ovvia, era la funzione di affermare l'autorità del nuovo ordinamento sovraordinato alle famiglie, che si stava affermando come città-Stato: come è evidente, una simile esigenza viene sentita come primaria e fondamentale nel difficile periodo di transizione dal sistema tribale a quello cittadino. La seconda era quella di soddisfare almeno in parte il desiderio di vendetta delle vittime (o, se il crimine era un omicidio, dei familiari di queste), alle quali non a caso veniva lasciato il compito di eseguire materialmente la sentenza capitale: da secoli abituate a farsi giustizia con le loro mani, le vittime e i loro parenti avrebbero difficilmente accettato di non svolgere più alcun ruolo nel pro-

avanti, nel corso di un ragionamento che, in parte, ho già sviluppato nel mio libro *Il ritorno della vendetta* (Milano 2007), dal quale ho tratto, rielaborandole, alcune delle riflessioni che seguono.

cesso "vendicativo" (come esse consideravano, e come verrà considerato per secoli il processo giudiziario da una parte dei greci). La terza funzione era quella di eliminare una persona che a causa del suo comportamento era considerata un "mostro" portatore di impurità, causa di contagio, figura da sopprimere, essere del quale far sparire ogni traccia.

Inevitabile, sulla base di queste conclusioni, porsi delle domande: siamo certi che giustificazioni come deterrenza, riabilitazione e retribuzione non nascondano tuttora altre ragioni, anche se non dette? Che esse non siano la razionalizzazione di ragioni diverse, di cui uno Stato non può esplicitamente ammettere di tenere conto (o, quantomeno - come vedremo più avanti - che non poteva esplicitamente ammettere sino a qualche anno fa), quale, in primo luogo, il bisogno di soddisfare desideri privati di vendetta? Siamo sicuri che la pena di morte non venga vissuta, ancor oggi, come una sorta di purificazione della società, contaminata dalla presenza del mostro, inteso come personificazione del male?

Anche se il libro vuole porre domande, non certo immerite risposte, mi è sembrato opportuno, in occasione di questa nuova edizione, aggiungere alcune considerazioni dirette a rendere più esplicite e a motivare in modo più esteso le mie conclusioni, offrendo al contempo ai lettori ulteriori elementi di discussione, quali che siano le loro opinioni in proposito.

La risposta che mi è sembrato a suo tempo e tuttora mi sembra di poter dare alle domande di cui sopra è, purtroppo, una risposta positiva: l'esecuzione capitale (e più in generale la pena) è ancora sentita, direi indiscutibilmente, come un modo di dare soddisfazione alle vittime e alle loro famiglie. Perché mai, altrimenti, in alcuni Stati si consentirebbe ai parenti delle vittime di assistere all'esecuzione? Penso, in questo momento, ad alcuni dei 31 sui 50 degli Stati Uniti d'America che attualmente ammettono la pena di morte. Penso a un caso che ha creato grande turbamento nell'opinione pubblica americana, riaprendo, dopo anni, il dibattito sulla pena capitale. Il caso, notissimo, è quello di Timothy McVeigh, il terrorista che nel 1995, a Oklahoma

City, aveva messo una bomba in un edificio, provocando la morte di 168 persone.

Lunedì 11 giugno 2001 Timothy McVeigh venne condotto nella camera delle esecuzioni di Terre Haute (Indiana). Per consentire ai parenti delle vittime e ai sopravvissuti di assistere all'esecuzione, a Oklahoma City era stato approntato uno schermo gigante, dinanzi al quale presero posto 232 tra sopravvissuti e parenti: una piccola minoranza, va peraltro detto, delle 1100 persone "invitate" dal dipartimento di Giustizia.

Un pubblico enorme seguì attraverso i media il cammino verso la morte di McVeigh, che tra l'altro non era solo l'autore di un crimine orribile e incomprensibile: era anche la prima persona vittima di un'esecuzione federale, a partire dal 1963. L'interesse era eccezionalmente alto, i giornalisti accreditati a seguire la sua esecuzione furono 1400.

Ma paradossalmente - anche se largamente condivisa dagli americani - quella esecuzione scosse profondamente le convinzioni di molti fautori della pena capitale, e proprio in conseguenza e come effetto della sua visibilità. Il resoconto dei 1400 giornalisti accreditati moltiplicò e trasmise all'intera America lo choc riportato da chi aveva assistito all'esecuzione, che il condannato aveva trasformato, da atto che avrebbe dovuto dare sollievo ai parenti delle vittime e rassicurare i cittadini che volevano che venisse "fatta giustizia", in atto che ingenerò perplessità e turbamento in chi ebbe modo di assistervi.

Legato al letto dell'esecuzione, con l'ago mortale già inserito in una gamba, McVeigh venne mostrato, da una telecamera collocata sul soffitto, esattamente sopra al letto, apparentemente impassibile, coperto da un lenzuolo sino alla vita. Alla formula rituale "Detenuto McVeigh, potete fare la vostra ultima dichiarazione", McVeigh non rispose. Neppure una delle parole di scusa che i presenti aspettavano. Silenzio assoluto, per un lunghissimo minuto, al termine del quale il veleno venne iniettato. E McVeigh attese la morte a occhi aperti, fissando la telecamera.

Comprensibilmente, lo spettacolo creò emozioni contra-

stanti. Secondo una dichiarazione del presidente Bush, l'esecuzione aveva dato alle vittime giustizia, non vendetta. Ma le reazioni dei familiari delle vittime di McVeigh dimostrarono che così non era. Molti di loro dichiararono di aver provato sollievo vedendolo morire: quello che essi si aspettavano, dunque, era proprio la vendetta. Altri rilasciarono dichiarazioni diverse, a volte imbarazzate, a volte deluse: alcuni dissero di essere stati frustrati dalla mancanza di una dichiarazione di pentimento, molti di essere stati turbati dallo spettacolo. In sostanza, l'esecuzione non aveva dato loro la soddisfazione attesa, aveva aumentato il loro malessere. E fu proprio questo forte malessere, moltiplicato dalla copertura mediatica, la sensazione che si trasmise nell'intera nazione, segnando un momento molto importante nella trasformazione dell'atteggiamento verso la pena capitale. Anche i sostenitori della pena capitale, o quantomeno alcuni di essi, cominciarono a nutrire dei dubbi sulla sua efficacia, e sempre più, con il passare del tempo, sul modo in cui le sentenze capitali venivano pronunziate.³ Ma anche su questo torneremo.

Il caso McVeigh, comunque, se da un lato innescò un processo di ripensamento, dall'altro confermò la percezione dell'esecuzione come vendetta, che purtroppo, con il passare degli anni, è andata diffondendosi. Non di rado, infatti, i sostenitori della pena capitale parlano del sollievo, della soddisfazione che l'esecuzione (soprattutto ove vi si assista) dà alle vittime e ai loro familiari. Ma c'è di più. Negli ultimi decenni la pena di morte è stata riconcettualizzata in modo da lasciare sempre più spazio ai sentimenti vendicativi che spesso animano i parenti delle vittime. Un altro punto - molto importante - sul quale torneremo.

Infine, è inevitabile osservare che, quantomeno in alcuni casi, di fronte ai crimini più efferati, l'esecuzione viene percepita come la risposta all'esigenza di sapere che il "mostro" non c'è più, che la terra è stata liberata dal Male,

³ Le informazioni sul caso McVeigh sono tratte dagli articoli apparsi il 13 e il 22 giugno 2001 su "Le Monde", a firma di S. Kauffmann (raccolti a cura di C. Prieur e F. Johannes in *La Peine de Mort*, Paris 2002, pp. 101-105).

purificata da una presenza intollerabile, la cui esistenza rendeva il mondo sporco, inaccettabile, pericoloso. Senza addentrarci in inutili particolari (il ricordo di questo crimine è ancora presente nella memoria collettiva), basterà ricordare le reazioni registrate dai media al momento della condanna del "mostro di Milwaukeé", l'assassino cannibale che teneva i resti delle sue vittime nel frigorifero di casa. Inevitabile, in quel momento (e in altri analoghi), ricordare quanto ha scritto René Girard a proposito del *bouc émissaire*, il "capro espiatorio": nelle società tribali, in alcune situazioni di conflitto, tutto il male, tutto ciò che vi è di negativo, si concentra su una sola persona, vittima arbitraria della comunità. Senza addentrarci in particolari, rinviamo a quanto detto, in questo libro, a proposito del *pharmakos*, il povero, malcapitato (e innocente) personaggio che gli ateniesi tenevano per così dire di riserva, al fine di ucciderlo qualora si verificassero eventi che segnalavano la diffusione nella città di un contagio che andava eliminato. La morte del condannato alla pena capitale - al di là del fatto che questi, salvo errori giudiziari, non è un innocente - dà alla collettività la stessa sensazione di purificazione che dava agli ateniesi l'uccisione del *pharmakos*.⁴

Vendetta ed espiazione-purificazione collettiva, mi sembra, sono ancora tra noi. Ma ovviamente, ripeto, queste sono considerazioni personali: ciascuno, al termine del libro, trarrà le proprie conclusioni. Quel che io spero, comunque (ed è questa, fondamentalmente, la ragione per la quale il libro viene riproposto), è che, si condividano o meno le mie conclusioni, ripercorrere la storia più antica serva come stimolo a riflettere su un problema con il quale tutti debbono confrontarsi: anche coloro - come noi - per i quali, vivendo in uno Stato dell'Europa occidentale,

⁴ R. Girard, *La violence et le sacré*, Paris 1972, tr. it. *La violenza e il sacro*, Milano 1992. Dello stesso autore, specificamente dedicato alla pena di morte, cfr. anche *Culture primitive, gudaismo, cristianesimo*, in AA.VV., *La pena di morte nel mondo*. Atti del Congresso internazionale di Bologna (23-30 ottobre 1982), Casale Monferrato 1983, pp. 75-87.

la morte di Stato è solo un ricordo del passato, peraltro non molto lontano.

È un punto, questo, sul quale vale la pena riflettere. Anche in questa parte del mondo il cammino che ha condotto all'abolizione della pena di morte è stato lungo, difficile, contrastato, ed è durato secoli densi di discussioni, di formulazioni di teorie giustificative, di dibattiti sulla fondatezza e sull'efficacia di queste ragioni, di prese di posizione contrarie alla pena capitale e di controproposte che ne ribadivano la necessità e la giustizia. L'Europa, insomma, è stata il teatro di un dibattito così lungo che, oggi, sorprendi del fatto che un analogo dibattito sia in corso negli Stati Uniti vuol dire aver dimenticato la nostra storia.

2. Come è quasi fin troppo noto per doverlo ricordare, il dibattito sull'abolizione della pena di morte nacque nel Settecento, sull'onda di opere quali, in primo luogo, *Dei delitti e delle pene* di Cesare Beccaria. Ma la riflessione sulle ragioni che giustificano l'irrogazione delle pene e sulla funzione di queste ebbe inizio molti e molti secoli prima. Più precisamente – verrebbe fatto di dire, come sempre – ebbe inizio a opera dei pensatori greci, per quanto ci è dato saperne a cominciare da Platone e da quel che egli riferisce del pensiero altrui in materia.

Alla pena Platone dedica infatti notevole attenzione, e nel suo *Protagora* troviamo l'esposizione più celebre e più chiara delle possibili ragioni per le quali uno Stato può infliggere ai propri cittadini un male, qual è ovviamente la pena in tutte le sue possibili forme e gradazioni. Nel dialogo, Protagora, uno dei primi e più celebri sofisti, discute con Socrate sviluppando il seguente tema: "Può la virtù essere insegnata?".

Per Protagora la risposta è positiva, e la prova sta, appunto, nella pena: "E se vorrai considerare, Socrate, ciò a cui mira il punire chi commette ingiustizia, questo ti dimostrerà, di per sé, che veramente gli uomini sono convinti che la virtù si possa acquistare. Nessuno infatti punisce coloro che commettono ingiustizie in considerazione e a mo-

tivo del fatto che commissero ingiustizia: chiunque, almeno, non si abbandoni a irrazionale vendetta come una belva [cor-sivo mio]. Ma chi cerca di punire secondo ragione, non punisce a motivo del delitto trascorso – infatti non potrebbe certo ottenere che ciò che è stato fatto non sia avvenuto –, ma in considerazione del futuro, affinché non commetta nuovamente ingiustizia quello stesso che viene punito, né altri che vedano costui punito" (324 a-b).⁵

La giustizia, insomma, è "prospettiva", non "retrospettiva".⁶ La pena non è retribuzione. Nelle parole del Protagora platonico si trova la prima critica alla teoria retributiva, che a distanza di secoli ritroveremo in autori come Cesare Beccaria o Jeremy Bentham.

Per usare la terminologia oggi invalsa, nel *Protagora* la pena ha funzione di deterrenza sia specifica, in quanto evita che un criminale ripeta lo stesso delitto, sia generale, in quanto evita che altri commettano quel reato: come abbiamo visto, essa viene inflitta "affinché non commetta nuovamente ingiustizia quello stesso che viene punito, né altri che vedano costui punito". Ed ecco la conclusione del discorso: "Chi si allontana dalle leggi, è punito; e a questa punizione, qui da voi [scil. ad Atene: Protagora veniva da Abdera] così come in molti altri luoghi, si dà un nome che vuol dire raddrizzare (*euthuno*), in quanto la pena raddrizza" (326 e).

Protagora, insomma, appare nel dialogo platonico come un precursore – per quel che ne sappiamo il più lontano

⁵ Traduzione di Giovanni Reale, come quelle che seguono dal *Protagora* e dal *Gorgia*. Quelle dalle *Leggi* sono di Enrico Turolla.

⁶ Sul *Protagora*, e più in generale sulle teorie greche della pena, cfr. da ultimo D. Cohen, *Theories of Punishment*, in *The Cambridge Companion to Greek Law*, a cura di M. Gagarin e D. Cohen, Cambridge 2005, pp. 170-190. Specificamente dedicati al diritto penale in Platone, M.M. Mackenzie, *Plato on Punishment*, Berkeley 1981; T.J. Saunders, *Plato and the Athenian law of theft*, in *Nomos. Essays in Athenian law, politics and society*, a cura di P. Carlsberg, P. Millet e S. Todd, Cambridge 1990, pp. 63-82, e quindi, dello stesso autore, *Plato's Penal Code. Tradition, Controversy, and Reform in Greek Penology*, Oxford 1991.

no precursore - delle moderne teorie riabilitative. Anche se con una non trascurabile differenza rispetto ai moderni sostenitori di queste teorie: "Sia che si tratti di un fanciullo, sia che si tratti di un uomo o di una donna," egli dice, bisogna correggere e castigare chi non partecipa alla virtù sino a quando, subendo la pena, non diventa migliore; tuttavia, "colui che si mostri renitente alle correzioni e ai castighi, si deve cacciare dalla città o uccidere, perché inguaribile (*ariaton*)" (325 a-b). Ma attenzione: la pena estrema, l'allontanamento o la morte, non va inflitta in considerazione di quel che è stato fatto nel passato, non è retribuzione. Va inflitta per proteggere la *polis*, è la misura estrema che garantisce l'effettività della funzione deterrente specifica.

Non meno interessanti le riflessioni fatte nel *Gorgia*, in cui Platone, mettendo a confronto filosofia, etica e retorica, si pone un quesito: per guidare l'azione politica, è sufficiente saper persuadere gli ascoltatori, diffondere con abile propaganda le proprie idee e ottenere il favore del popolo assecondandone le passioni? O bisogna invece cercare la verità?

Per dimostrare l'essenzialità della virtù e della giustizia nella vita sia individuale sia politica, Socrate, per bocca di Platone, espone una tesi che i suoi concittadini avevano probabilmente difficoltà non solo a condividere, ma anche a capire: fare ingiustizia è più dannoso che riceverla, ed è più felice chi viene punito per le ingiustizie commesse di chi riesce a evitare la pena. Infatti "chi commette ingiustizia e chi è ingiusto è infelice in tutti i casi: ma è certo più infelice se, commettendo ingiustizia, non sconti la pena e non venga punito, mentre è meno infelice se sconta la pena della sua colpa ed è punito dagli dei e dagli uomini" (472 b).

L'ingiustizia e la malvagità, spiega Socrate, sono malattie morali. Dunque, esattamente come chi è malato nel corpo va dal medico, chi soffre di mali morali deve andare dai giudici, per scontare la pena. E così come chi si è fatto curare dal medico guarisce dalle malattie del corpo, allo

stesso modo chi sconta la pena si libera della malvagità dell'animo: la pena è la cura (476 b-479 c).

Consapevole della portata rivoluzionaria della sua teoria, Platone la enfatizza, portandola alle estreme conseguenze⁷: nella ricerca della felicità "bisogna costringere sé e gli altri a non avere paura, ma bisogna offrirsi a occhi chiusi e con coraggio al giudice come ci si affida al medico per farsi tagliare e cauterizzare, perseguendo il bene e il bello, senza prendere in considerazione il dolore, e se (uno) sia meritevole delle percosse deve offrirsi alle percosse, se sia meritevole di catene deve offrirsi alle catene, e se sia meritevole di esilio deve andare in esilio, e se meritevole di morte offrirsi alla morte, essendo egli il primo accusatore di sé e dei familiari" (480 c-d).

Ed ecco infine, al termine del dialogo, il racconto del grande mito escatologico sul giudizio delle anime: secondo una regola in vigore già ai tempi di Crono, racconta il mito, al momento della morte le anime di coloro che avevano vissuto bene andavano nelle Isole dei Beati, dove vivevano felici e immuni dai mali; chi aveva vissuto male invece andava a espriare nel Tartaro. Senonché, quando a Crono succedettero Zeus, Poseidone e Plutone, Plutone e i custodi delle Isole dei Beati andarono da Zeus, denunziando che tanto nel Tartaro quanto nelle Isole Felici giungevano anime che avrebbero dovuto avere altra destinazione. Zeus spiegò perché questo accadeva: le persone venivano giudicate ancora vestite, in quanto vive, e poiché molti, pur avendo anime malvagie, erano vestiti di corpi belli, i giudici, a loro volta vivi e vestiti, venivano influenzati dal rivestimento dei corpi. Dunque, concluse Zeus, si rendevano necessari due provvedimenti: gli uomini non dovevano più prevedere quando sarebbero morti (sino ad allora lo prevedevano) e dovevano venire giudicati nudi, vale a dire dopo la morte, da giudici anch'essi morti e nudi. A giudicare le anime sarebbero stati i suoi tre figli, Minosse, Radamante ed Ea-

⁷ Come giustamente nota D. Cohen, *Theories of Punishment*, cit., p. 187.

co, che avrebbero emesso le loro sentenze stando su un prato da cui partivano due vie, una diretta al Tartaro, l'altra all'Isola dei Beati. Radamante avrebbe giudicato le anime dell'Asia, Eaco quelle dell'Europa, e Minosse avrebbe risolto le eventuali controversie tra i due (523 a-524 a).

Fine del mito, e commento di Socrate: l'anima, dopo che la morte l'ha separata dal corpo, conserva le sue caratteristiche, e in base a queste viene giudicata (senza possibilità di errori) e inviata nel luogo che ha meritato. Qui, coloro che subiscono la pena, se hanno commesso colpe sanabili, diventano migliori, così come diventano migliori coloro che, vedendoli scontare la pena, vengono presi dalla paura. Ma coloro che hanno commesso le colpe più gravi e per questo sono diventati insanabili non possono migliorare. Essi non sono di alcun giovamento a se stessi, possono servire o meglio "sono veri e propri esempi sospesi là nell'Ade, spettacolo e ammonimento (*paradeigmata*) agli ingiusti che continuano a giungere" (525 b).

Troppo nota per doverla ricordare l'importanza di questo mito nella storia della concezione greca dell'aldilà e di quell'entità che i greci chiamavano *psyche*, che solo a partire da Platone diventa qualcosa che assomiglia e può essere tradotto con la nostra parola "anima".⁸ Quel che qui interessa è notare che anche in questo caso alla pena viene affidata, comunque, funzione riabilitativa e deterrente. Certamente, in questo dialogo, Platone guarda al problema in modo diverso rispetto al *Protagora*: qui viene elaborata una teoria metafisica della punizione, che consente a Socrate di dimostrare che l'uomo più felice non è il tiranno, che può impunemente soddisfare ogni suo desiderio, anche se illegittimo o immorale, ma l'individuo giusto; certamente, nel mito delle anime, destinate alcune alle Isole dei Beati, altre al Tartaro, a seconda di come sono vissute, esiste un'idea di retribuzione. Ma questo non vale per le pene applicate nel-

⁸ Per una rapida ricognizione del problema e una bibliografia essenziale, cfr. il mio *Itaca. Eroi, donne, potere tra vendetta e diritto*, Milano 2002, pp. 146-160.

l'aldilà del Tartaro: come dicevamo, queste hanno una funzione riabilitativa e paradigmatica.

Infine, l'ultimo dialogo: le *Leggi*, in cui Platone lascia la metafisica per affrontare l'aspetto istituzionale della pena. Nella città ideale per cui detta le leggi, la cretese Magnesia, egli abbandona la teoria del governo dei filosofi, sostenuta nella *Repubblica*. A Magnesia, il buon ordine della città è affidato alle leggi, cui spetta il compito di formare la cittadinanza. Il buon legislatore infatti non deve limitarsi a minacciare delle punizioni. Torna, a questo proposito, il paragone con il medico: esistono, dice Platone, due tipi di medici. Alcuni, di stato servile, curano per lo più altri schiavi, e lo fanno prescrivendo le cure senza dare o ascoltare alcuna spiegazione della malattia, passando da un paziente all'altro come superbi tiranni; altri medici, invece, quelli liberi, che curano quasi sempre i liberi, studiano la malattia del paziente, la tengono sin dall'inizio sotto osservazione, informano l'ammalato e per quanto è possibile lo istruiscono. Ovviamente sono medici migliori (IV, 720 a-e). Ebbene, anche nel fare le leggi esistono due metodi: il buon legislatore non si limita a reprimere, il suo compito è in primo luogo persuadere i cittadini a rispettare le leggi. Ma come? La soluzione prospettata da Platone (vedremo poi le possibili origini) è quella che il legislatore faccia precedere la sanzione da un proemio, capace di persuadere i cittadini della saggezza e dell'opportunità delle regole e della necessità di rispettarle (IV, 718 a-724 b).

Sono i proemi infatti, accanto alla partecipazione alle feste delle città, gli strumenti cui Platone affida il compito di orientare i cittadini a seguire la ragione e a praticare la virtù, controllando le pulsioni in un continuo, incessante processo di autocondizionamento, che accompagnerà tutta la loro vita. "Non si dice cosa giusta," egli dice, "quando si dice che il legislatore, pur intendendo proporre leggi ai cittadini sul modo di comportarsi pubblicamente, non si debba preoccupare, poi, per quanto è possibile, della vita privata. In tal modo anzi, si crede, ognuno potrà vivere giornalmente come gli piace, e non si pensa che ogni partico-

lare debba svolgersi, invece, secondo un criterio di ordine" (VI, 780 a). Solo se i cittadini identificheranno la loro volontà con quella delle leggi, insomma, e solo se lo faranno anche nella sfera della vita privata, sarà possibile raggiungere il fine comune di garantire la giustizia ed evitare i conflitti interni alla città.

Programma inquietante, in verità: scrive giustamente Mario Vegetti che nelle *Leggi* è il dio a rappresentare l'inizio, la fine e il mezzo di tutte le cose. Non l'uomo, come aveva sostenuto Protagora, né l'idea del buono considerata "il principio del tutto" nella *Repubblica*.⁹

Nel complesso, le *Leggi* "prospettano il programma alquanto cupo e opprimente di una teocrazia intesa ad adomesticare la vita mediante un apparato legislativo onnipervasivo e immutabile, secondo il modello esplicito dell'antico Egitto e forse quello, implicito, delle oligarchie pitagoreggianti nella Magna Grecia, alla maniera di Locri".¹⁰

Ma torniamo al problema specifico che ci interessa: la pena. La città si regge su alcuni principi fondamentali e alcune certezze, che tutti devono condividere: gli dei esistono, essi si prendono cura dei mortali e sono incorruttibili. Senonché, purtroppo, alcuni uomini non si lasciano convincere dalle leggi e non condividono questi principi, commettendo il crimine più grave che si possa commettere, l'empietà (*asebeia*), il comportamento inaccettabile cui è dedicata la parte finale del dialogo.

Ci sono, osserva Platone, vari tipi di empietà, e diversi tipi di persone empie. Può darsi, infatti, che tra coloro che non credono negli dei vi siano individui per natura giusti; altri, invece, oltre a non credere negli dei, sono incontinenti e sfrenati nel cercare il piacere ed evitare il dolore; essi sono ingiusti e pericolosi, si impadroniscono dell'anima al-

⁹ M. Vegetti, *Quindici lezioni su Platone*, Torino 2003, p. 241.

¹⁰ Ivi, p. 243. Interessante ricordare che Cicerone, nel *De legibus*, dice appunto che Platone deriva l'idea dei proemi dalla legislazione di Zaleuco e di Caronda (legislatori rispettivamente di Locri Epizefiri e di Catania).

trui, si vantano di saper invocare i morti, dicono di potersi conquistare il favore degli dei con preghiere e scongiuri. A causa di costoro possono diffondersi pratiche magiche, celebrazioni di misteri privati, possono nascere tiranni e regimi demagogici. Le pene, dunque, devono essere differenziate: gli empî del primo tipo, quelli giusti, dovranno essere rinchiusi in un carcere riabilitativo (*sophronisterion*) per almeno cinque anni. Se riacquisteranno la saggezza, verranno liberati, in caso contrario, saranno condannati a morte. Gli empî del secondo tipo devono essere rinchiusi a vita in un carcere collocato lontano da ogni luogo abitato, al quale mai alcun uomo libero deve avvicinarsi, e al momento della morte il loro cadavere deve essere gettato, insepoltito, al di fuori dei confini dello Stato (X, 997 e-909 d).

Di nuovo, anche nelle *Leggi*, la pena è un rimedio estremo, cui la città deve ricorrere per difendersi, mettendo a morte gli irrecuperabili o (sorte riservata ai più pericolosi) rinchiodendoli a vita in un carcere: interessante, sia detto per inciso, questa idea della reclusione a vita come pena peggiore della morte, che tornerà a riaffacciarsi a distanza di secoli, in Beccaria; e non meno interessante la constatazione che anche in questa cupa città, ove il consenso è imposto nel più terribile dei modi, condizionando senza scampo i cittadini per tutto il corso della loro vita, anche in questa inquietante città la pena non è retrospettiva. Le leggi di Magnesia puniscono preoccupandosi del futuro del delinquente e della collettività.¹¹

Ma, tutto ciò premesso, è necessario ricordare che la concezione quantitativamente dominante della funzione della pena era quella retributiva. Non appena si passi dalla riflessione dei filosofi all'opinione di autori quali gli storici, i tragici o - particolarmente significativi ai nostri effetti - gli oratori giudiziari, la concezione retributiva appare in tutta la sua evidenza e, direi, la sua popolarità.

¹¹ Per un'importante discussione del rifiuto platonico della vendetta retributiva (*retaliation*), cfr. G. Vlastos, *Socrates, Socrates, Ironist and Moral Philosopher*, Cambridge 1991, pp. 179-199.

Per quanto riguarda gli storici, basterà ricordare un celebre dialogo, riportato nel terzo libro della *Guerra del Peloponneso* di Tucidide. Gli abitanti di Mitilene, ribellatisi ad Atene, erano stati sconfitti: come punirli? Una parte degli ateniesi, rappresentata da Cleone, riteneva che si dovesse uccidere tutti gli uomini e vendere come schiavi le donne e i bambini, e Cleone li esortava a farlo subito, sull'onda dell'ira provocata dal tradimento. Discutere troppo a lungo giova agli offensori, egli ricordava ai concittadini, perché l'indignazione si placa, e questo è male: la vendetta fatta al più presto è una punizione più adeguata (III, 38). "Pensate bene a quello che avete dovuto subire," dice Cleone agli ateniesi, "rendete loro quello che si meritano." Questo servirà anche da esempio (*paradeigma*) agli altri alleati, che sapranno quel che accadrà se si ribelleranno (III, 40).

Secondo Cleone, la vendetta è non solo giusta, ma anche utile. La pena ha due funzioni, ma è chiaro che quella più importante, per lui, è la retribuzione.

Altri ateniesi, però, la pensavano diversamente: i peggiori nemici di una buona decisione, dice Diodoto, sono la fretta e l'ira. Pensare che la pena abbia effetto deterrente, poi, è pura illusione. Là dove la pena di morte è prevista per molti delitti, anche non gravissimi, i malfattori continuano a commetterli, sperando di riuscire a restare impuniti. Molto meglio, per la sicurezza di una città, praticare la moderazione e il buon governo, prevenendo le cattive azioni (III, 42-48).

Importante fra l'altro, in questo dialogo, il diverso punto di vista sul ruolo dell'ira, lodata da Cleone come passione che consente di infliggere la giusta pena, e che alcuni studiosi hanno indicato come un'emozione che avrebbe giocato un ruolo fondamentale nel sistema penale ateniese.¹²

¹² Così D.S. Allen, *The World of Prometheus: the politics of punishing in democratic Athens*, Princeton, New Jersey, 2000, su cui cfr. E. Cantarel, *Controlling Passions or Establishing the Rule of the Law? The Functions of Punishment in Ancient Greece*, in "Punishment & Society", 6, 4 (2004), pp. 429-436. Più in generale, sul ruolo dell'ira e del suo controllo nella cul-

È lo hanno fatto non senza qualche buona ragione: che l'ira fosse una reazione al torto, spesso (anche se non sempre) considerata positivamente, è cosa indiscutibile, che rivela in modo evidente come il desiderio di retribuzione, assai difficile da distinguere dalla vendetta, fosse un aspetto non secondario della cultura ateniese.¹³

Quasi superfluo, a questo proposito, il riferimento a Eschilo e all'*Oresteia*: Oreste, il matricida, perseguitato dalle Erinni, le dee della cultura dell'odio e dell'eterno, inestinguibile risentimento, viene giudicato dal tribunale dell'Areopago, appositamente istituito da Atene, e viene assolto. Ed ecco le Erinni trasformarsi in Eumenidi, dee pacificate e benevole, simbolo della giustizia cittadina e della regola di diritto che ha sostituito la vendetta privata.

Nel V secolo a.C., a distanza di secoli, ormai, dal momento in cui la prima legge ateniese aveva vietato di farsi giustizia da soli imponendo il ricorso ai tribunali,¹⁴ lo scontro tra la vecchia cultura dell'ira (e della vendetta) e quella della pacificazione (e della cooperazione cittadina) è ancora in atto. Così come nel IV secolo, quando nelle orazioni giudiziarie tornano i riferimenti all'ira come emozione che spinge a cercare vendetta, sia pur in forma di retribuzione giuridicamente stabilita da un tribunale. In Lisia, Demostene, Dinarco, nelle orazioni dei logografi più noti, accantare all'idea che la pena eviti futuri crimini, continua a tornare l'idea del rendere ciò che si è subito, del ripagare con la stessa moneta, del punire perché il delinquente ha meri-

tura ateniese, cfr. V.H. William, *Restraining Rage: the Ideology of Anger Control in Classical Antiquity*, Cambridge 2000.

¹³ Queste considerazioni, peraltro, non significano adesione alle tesi "estreme" che ritengono che il sistema ateniese ruotasse intorno alla "gestione" dell'ira (da me discusse, in questa prospettiva, nell'articolo citato alla nota precedente). Su questi e altri importanti aspetti del processo ateniese, cfr. comunque E.M. Harris e L. Rubinstein, *The Law and the Courts in Ancient Greece*, London 2004, in particolare le sezioni seconda ("The Role of Law in Athenian Courts") e terza ("Legal Arguments in the Attic Orators").

¹⁴ Di cui nel testo (capp. IX-X).

tato la pena. Giocando abilmente sulla confusione, che permane, tra vendetta privata e punizione giudiziaria, i testi dei logografi segnalano la coesistenza nel mondo greco, e in particolare ateniese, della concezione retrospettiva (reatributiva) della pena con quella prospettiva (riabilitativa e deterrente).¹⁵

3. Nascono ambedue ad Atene, dunque, le concezioni che torneranno a contrapporsi ogniqualvolta il dibattito sulla pena riemergerà nei momenti, nelle occasioni e nei luoghi più diversi. A cominciare da Roma, dove, nel II secolo d.C., si discuteva esattamente in questi termini della funzione della pena di morte, come emerge chiaramente da quanto racconta Aulo Gellio nel XX libro delle *Notti attiche* (N.A. XX, 1, 54).

Secondo il giurista Sesto Cecilio, racconta Gellio, la pena di morte aveva funzione deterrente. Il filosofo Favorino, invece, sosteneva che essa altro non era che vendetta. A sostegno della sua tesi, Sesto Cecilio citava un famoso esempio, quello del supplizio cui era stato sottoposto Mezio Fufezio, dittatore di Alba Longa, reo di aver tradito gli alleati romani.

In cosa consistesse esattamente questo supplizio, descritto nei dettagli da Tito Livio (I, 27 sgg.), è narrato nel capitolo XX di questo libro. Qui basterà ricordare che Mezio, pur essendo alleato di Tullo Ostilio, incitava i popoli vicini a ribellarsi ai romani. Era, insomma, un alleato sleale, che rivelò in modo plateale la sua infedeltà in occasione della guerra tra Roma e gli abitanti di Fidene e di Veio. Formalmente schierato accanto ai romani, Mezio prese tempo, aspettando di capire a favore di chi volgesse l'esito del combattimento, al fine di schierarsi con i vincitori. Ma Tullo Ostilio si accorse della sua manovra e, dopo aver vinto la battaglia, inflisse a Mezio la pena che aveva meritato: "Tu hai tenuto l'animo diviso tra i fidenati e i romani," gli dis-

¹⁵ Sul ruolo dell'ira nell'oratoria giudiziaria, cfr. D. Cohen, *Theories of Punishment*, cit., pp. 179-180.

se, "ebbene: sarà il tuo corpo a essere diviso". E fatte avanzare due quadrighe, fece legare le braccia di Mezio a una di queste, le gambe a un'altra, e ordinò di spronare i cavalli in direzione opposta.

Secondo Sesto Cecilio, il giurista, questo dimostrava la funzione deterrente della pena. Secondo Favorino, il filosofo, le modalità del supplizio di Mezio dimostravano invece che la pena di morte altro non era che vendetta.

Come già detto, il dibattito continuò a svolgersi in questi termini e fra queste alternative per secoli, sino e oltre il momento in cui Cesare Beccaria si dichiarò contrario alla pena di morte non solo sul piano delle idee, ma anche e soprattutto su quello della politica legislativa.

Pur non essendo ovviamente questa la sede in cui ripercorrere la storia del dibattito, a titolo puramente esemplificativo sembra opportuno ricordarne quantomeno alcuni significativi momenti: non senza aver peraltro premesso che, indiscutibilmente, il partito di maggioranza è stato sempre quello di coloro che si dichiaravano favorevoli alla pena capitale, giustificata sulla base dei ragionamenti più diversi, tra i quali meritano particolare attenzione quelli portati dai Padri e Dottori della Chiesa, nel tentativo di conciliare la coesistenza della pena di morte con il divieto di uccidere. E basterà un esempio, forse il più celebre: quello di Tommaso d'Aquino (1225-1274).

Rifacendosi al principio aristotelico della prevalenza del tutto sulle parti e a quello, che ne consegue, del bene del popolo come bene supremo, come è noto fatto proprio anche da Cicerone,¹⁶ il massimo rappresentante della Scolastica scriveva che "il bene comune vale più di quello di un solo individuo. Pertanto, se la vita di alcuni delinquenti è contraria al bene comune, vale a dire all'ordine della società umana, questi potranno essere uccisi [...]. Come quando il medico taglia giustamente e utilmente la parte malata quando l'infezione minaccia l'intero corpo, allo stesso modo il Principe, giustamente e senza peccare [corsivo

¹⁶ "Salus populi suprema lex esto," scrive Cicerone in *De legibus* III, 3.

mio], mette "a morte i delinquenti, temendo il turbamento della pace sociale".¹⁷ E ancora: "Se la salute di tutto il corpo lo richiede, è salutare e lodevole tagliare le membra putride e cancrenose. Ebbene, ogni individuo sta alla comunità come una parte sta al tutto. Quindi se un uomo con i suoi peccati è un pericolo per la società, e può disgregarla, sopprimerlo è lodevole e salutare per la conservazione del bene comune".¹⁸

Ma come, perché è possibile farlo "senza peccare"? In un'ottica utilitaristica Tommaso spiega: "Nessuno pecca per il fatto che si serve di un essere per lo scopo per cui è stato creato [...]. Perciò se l'uomo si serve delle piante per gli animali, e degli animali per gli uomini, non c'è niente di illecito [...]; è il più necessario dei servizi dare le piante in cibo agli animali, e gli animali agli uomini: il che è impossibile senza distruggere la vita".

Questo per quanto riguarda gli animali. E gli esseri umani? "Sebbene uccidere un uomo che rispetta la propria dignità sia cosa essenzialmente peccaminosa, uccidere un uomo che pecca può essere un bene, come uccidere una bestia [corsivo mio]. Infatti un uomo cattivo [...] è peggiore e più nocivo di una bestia."¹⁹

Come osserva a questo proposito Norberto Bobbio, la concezione organicistica dello Stato ha offerto uno degli argomenti più comuni alla giustificazione della pena di morte.²⁰ Ma, pur se minoritari, esistevano anche coloro che non approvavano la pena di morte.

Nel Cinquecento e nel Seicento, per esempio, erano contrari alla sua applicazione alcuni personaggi che (anche se, ovviamente, a quei tempi non era neppure concepibile un

movimento abolizionista) contribuirono certamente, con le loro prese di posizione, a creare il clima nel quale questo movimento poté nascere.

Come non ricordare, per esempio, quanto scriveva nel 1516 Tommaso Moro, nella sua *Utopia*? "Iddio ha proibito di uccidere chicchessia, e noi ammazziamo con tanta facilità solo per quattro soldi rubati? Se poi qualcuno interpreta il divieto nel senso che per volontà divina non è lecito dare la morte ove la legge degli uomini non stabilisca di farlo, cosa ci impedirebbe di istituire fra noi delle norme che consentano in certi casi lo stupro, l'adulterio, lo spergiuro?"²¹

Per Tommaso Moro il crimine aveva due cause sociali: la miseria e l'ignoranza. Per combatterlo, dunque, bisogna eliminare queste cause. Pertanto, e questo non era stato fatto, se qualcuno commetteva un reato, bisognava curarlo, più precisamente, con la preghiera e la prigione "aperta".²²

A Tommaso Moro, insomma, spetta certamente un posto nella storia del pensiero preabolizionista, che sempre nel Cinquecento trovò altri sostenitori in personaggi come Andrea Alciato e la scuola "culta", che a lui facevano capo.

Come tutti i giuristi della sua epoca, Alciato leggeva e commentava i testi giustiniani: ed è proprio in questi testi che, anche se con qualche forzatura, trova argomenti per sostenere la necessità di sostituire la pena di morte con la reclusione a vita. Nel cinguantesimo libro del *Digesto* di Giustiniano, infatti (intitolato *De verborum significatione*), un passo di Modestino spiega che la parola *capitalis* (ovviamente apposta a *poena*) può indicare sia la pena di morte sia la perdita della cittadinanza.²³ In un'opera a sua volta in-

¹⁷ *Summa contra Gentiles* III, 146.

¹⁸ *Summa teologica* IIa, *quaestio* 64 (nella quale si trovano anche i passi che seguono).

¹⁹ Vi è una differenza, prosegue Tommaso, tra un essere umano e un animale: per uccidere un essere umano è necessario processarlo, per uccidere una bestia non è necessario.

²⁰ N. Bobbio, *Il dibattito attuale sulla pena di morte*, in AA.VV., *La pena di morte nel mondo*, cit., p. 17.

²¹ T. Moro, *L'Utopia o la miglior forma di repubblica*, Bari 1963, p. 44 (tr. it. di Tommaso Fiore).

²² Moro ammetteva, peraltro, che esisteva un caso in cui la pena di morte andava inflitta, ed era quello del detenuto che dava o riceveva denaro (nonché del libero che lo riceveva da lui). Impossibile d'altra parte, in questa sede, addentrarci nelle possibili spiegazioni di un'affermazione che forse, più che una contraddizione, va considerata un paradosso.

²³ Trattasi di Dig. 50, 16, 103.

titolata *De verborum significatione*.²⁴ Alciato, dopo aver deprecato che si interpreti sempre il termine nel significato peggiore, e mai in quello più mite, commenta che "hodie in poenis mera carnefina est", "oggi nelle pene c'è solo carnefina". E prosegue: "Per mezzo delle leggi comunali i condannati vengono strangolati, decollati, bruciati e mutilati. Che se invece fossero condannati ai lavori forzati in favore dello Stato, e scontassero la pena della condanna a vita, subirebbero una punizione più forte e di maggior esempio per gli altri, e sarebbero di qualche pubblica utilità. Per cui non si può negare, come in molte altre cose anche in queste, che i legislatori moderni sono superati dagli antichi".²⁵

Inutile dire che Alciato interpreta *pro domo sua* il passo di Modestino, e travisa non poco la realtà storica attribuendo ai legislatori antichi un atteggiamento verso la pena di morte che certamente non avevano: il *Corpus iuris civilis* di Giustiniano prevede pene capitali severissime, a volte di rara crudeltà. Ma questo nulla toglie al valore della sua presa di posizione contro la pena di morte, e mostra che la condanna di questa pena non è presente solo nell'opera di utopisti come Tommaso Moro: tra gli oppositori ci sono personaggi come i giuristi, che si occupano della realtà e si preoccupano di come cambiarla concretamente.

Contrari alla pena di morte sono anche alcuni letterati, matematici e filosofi. Se Montaigne si limitava a condannare le torture che accompagnavano l'esecuzione e a biasimare la crudeltà di "tutto quel che va al di là della morte semplice [corsivo mio]",²⁶ Blaise Pascal (1623-1662) scrive: "È necessario uccidere per impedire che ci siano dei malvagi?". La risposta è: "Questo significa farne due invece di uno" (*Pensieri* 558).²⁷

Sono stati molti, insomma, quelli che, tra Cinque e Sei-

cento, hanno riflettuto sul problema delle pene. Il dibattito che nel Settecento coinvolse filosofi e letterati, giuristi e sociologi, politologi e tutti coloro che si interessavano alle scienze sociali fu preparato - come sempre accade, del resto - da una lunga elaborazione di pensiero, che ne favorì la nascita. Quel che Beccaria scrisse in *Dei delitti e delle pene* non veniva scritto per la prima volta: ma venne scritto per la prima volta in un'epoca finalmente pronta a recepire le idee riformiste e a pensare di dar loro concreta attuazione.

4. Anche se non sono mancate opinioni diverse, è pare diffuso che il maggior contributo storico dell'Illuminismo sia stata la riforma in senso umanitario del diritto penale.²⁸ Nel Settecento, nei paesi europei, la pena capitale veniva applicata a un numero altissimo di comportamenti, che includeva i "delitti" detti "religiosi" (bestemmia, sacrilegio, eresia, magia), nonché delitti quali il furto o la falsificazione di monete, considerati crimine di "lesa maestà". Nel caso dei delitti più gravi, inoltre - quali la "lesa maestà", appunto, nonché i delitti di sangue -, la morte era accompagnata da tormenti come il supplizio della ruota o i morsi di tenaglie roventi.

Quale fu l'atteggiamento degli illuministi di fronte a un diritto penale di questo tipo? Sui delitti "religiosi" la loro posizione fu radicale: una cosa era il "peccato" (trasgressione della legge religiosa o morale), altra il "delitto" (violazione di una norma del diritto penale). I peccati, in quanto non violavano diritti altrui e non provocavano danni sociali, non andavano puniti dalla legge dello Stato. L'Illuminismo, insomma, operò per la laicizzazione del diritto: a cavallo tra gli ultimi anni del Seicento e i primi del Settecen-

²⁴ Così M.A. Cattaneo, *Morale e politica nel dibattito dell'Illuminismo*, in AA.VV., *La pena di morte nel mondo*, cit., pp. 105-133. Ovviamente una simile interpretazione mal si concilia con la visione foucaultiana del pensiero penale illuministico come "igienistico" (M. Foucault, *Sorvegliare e punire*, Torino 1993). Di diversa opinione anche I. Meru, *Storia del diritto penale nel Cinquecento. Studi e ricerche*, I, Napoli 1964.

²⁴ *De verborum significatione libri quattuor*, Lugduni 1548.

²⁵ Ivi, *glossa mortis*, col. 247 sgg.

²⁶ M. De Montaigne, *Œuvres complètes*, a cura di A. Thibaudet e M. Rat, Paris 1962, p. 477.

²⁷ B. Pascal, *Pensieri*, a cura di P. Serini, Torino 1962.

to, per limitarci a un esempio, Christian Thomasius spiegò perché l'eresia non era un crimine e dimostrò l'inesistenza del delitto consistente nel preteso "patto col diavolo".²⁹

Altrettanto netta e unanime fu la presa di posizione contro i supplizi che accompagnavano le esecuzioni, ma la questione della pena di morte registrò pareri diversi. Contro di essa, come è ben noto, si pronunciò in primo luogo Beccaria, nel 1764.³⁰ E lo fece basandosi su due ordini di argomenti, l'uno fondato sulla teoria del contratto sociale, l'altro di natura utilitaristica.

Troppo nota per doverci soffermare, la teoria dell'origine contrattuale dello Stato consente a Beccaria di dire che se è vero che gli uomini, per evitare uno stato di continua belligeranza, hanno rinunciato a una parte della loro libertà, mettendola nel "pubblico deposito" che forma la sovranità di una nazione, essi lo hanno fatto per necessità: dunque "è certo che ciascuno non ne vuole mettere nel pubblico deposito che la minima porzione disponibile, quella sola che basti a indurre gli altri a difenderlo. L'aggregato di queste minime porzioni possibili forma il diritto di punire; tutto il di più è abuso, non giustizia; è fatto, non già diritto".³¹

E passando alla pena di morte: "Quale può essere il diritto, che si attribuiscono gli uomini, di trucidare i loro simili? Non certamente quello da cui risultano la sovranità e le leggi. Esse non sono che una somma di minime porzioni della privata libertà di ciascuno; esse rappresentano la volontà generale, che è l'aggregato dei particolari: chi è mai colui che abbia voluto lasciare ad altri uomini l'arbitrio di ucciderlo? Come mai nel minimo sacrificio della libertà di ciascuno vi può essere quello del bene massimo, la vita? E se ciò fu fatto, come si accorda tale principio con l'altro, che

l'uomo non è padrone di uccidersi? Egli doveva esserlo, se ha potuto dare ad altri questo diritto, o alla società intera".³²

Il secondo argomento, di tipo utilitaristico, consiste nella confutazione dell'idea che la pena capitale avesse efficacia deterrente: quel che impressiona, e può indurre a evitare di delinquere, non è lo spettacolo di un'esecuzione; assai più di questa ha effetto deterrente "il lungo e stentato esempio di un uomo privo di libertà, che, divenuto bestia di servizio, ricompensa colle sue fatiche quella società che ha offesa, che è il freno più forte contro i delitti".³³

Alla pena di morte, dunque, va sostituita la prigione a vita. Interessante notare che in *Dei delitti e delle pene* Beccaria non fa ricorso all'argomento dell'errore giudiziario, che utilizzerà solo nel 1792, in occasione dei lavori per la riforma del sistema criminale della Lombardia.³⁴ Questo argomento era stato introdotto da Robespierre nel discorso tenuto all'Assemblea costituente del 10 maggio 1791.³⁵

Le reazioni alla pubblicazione del libro di Beccaria furono molto diverse. A prescindere dal fatto che non tutti i contrattualisti erano contro la pena di morte (Rousseau stesso la sosteneva, del resto, così come, poi, Gaetano Filangieri), a favore di essa si schierò Kant, in aperta polemica con Beccaria e sottoponendo le tesi di questi a serrata critica. Ma tra i più accesi sostenitori dell'intellettuale milanese stava, come è ben noto, Voltaire, il cui entusiasmo contribuì non poco allo strepitoso successo della sua opera. Messo all'Indice dalla Chiesa, *Dei delitti e delle pene* venne tradotto e ristampato in tutta Europa, conquistando molti estimatori, tra i quali il presidente John Adams, anche negli Stati Uniti d'America.³⁶

²⁹ Ivi, cap. XVI, pp. 250-254.

³⁰ Ivi, cap. XVI, pp. 257-258. Cfr. anche i paragrafi seguenti.

³¹ C. Beccaria, *Opere*, a cura di S. Romagnoli, Firenze 1958, vol. II, p. 739.

³² M. Robespierre, *Discours sur la peine de mort (31 mai 1791)*, in *Œuvres de Maximilien Robespierre*, VII, Paris 1952, p. 436.

³³ Non mi sfugge, naturalmente, la polemica su Beccaria, di cui alla metà del secolo scorso si diede una lettura non solo riduttiva, ma deci-

²⁹ Indicazioni bibliografiche in M.A. Cattaneo, *Morale e politica*, cit., p. 114.

³⁰ Cfr. I. Meru, *Storia del diritto penale*, cit., cap. II, p. 82, e *La morte come pena*, in "Espresso Strumenti", 15, Milano 1982, pp. 93-105.

³¹ C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene* (1764), a cura di P. Calamandrei, Firenze 1950, cap. II, pp. 164-166.

Ma veniamo, ora, agli effetti pratici che il libro ottenne: o meglio, agli effetti pratici alla cui realizzazione il libro certamente contribuì in notevole misura.

Il primo governo che accolse le tesi abolizioniste fu quello di Leopoldo I granduca di Toscana: il 30 novembre 1786 nel granducato vennero abolite la tortura e la pena di morte. Ma la regola ebbe vita breve: solo quattro anni dopo, la pena capitale venne reintrodotta dapprima contro i "ribelli" e i "sollevatori" e successivamente per altri reati. All'incirca un secolo dopo, peraltro, in data 30 aprile 1859, il governo provvisorio toscano vietò nuovamente il ricorso alla pena capitale, determinando una situazione legislativa problematica.

Le legislazioni della nascente Italia unita, infatti, prevedevano tutte la pena capitale: essendo l'unità legislativa del paese un'esigenza fondamentale, ebbe inizio un nuovo lungo dibattito risolto nel 1889, quando entrò in vigore il nuovo codice penale unificato Zanardelli, che aboliva la pena di morte.

La battaglia, tuttavia, non era finita: nel 1926 Mussolini reintrodusse la pena contro coloro che commettevano una serie di reati contro lo Stato, fra cui l'attentato alla vita o alla libertà della famiglia reale o del capo del governo; e il nuovo codice penale (il codice Rocco), entrato in vigore il 1° luglio 1931, prevede nuove ipotesi di reati contro lo Stato punibili con la morte, reintrodotta anche per i reati comuni più gravi.

Perché le cose cambiassero fu necessario attendere la sconfitta del governo fascista, il 25 luglio 1943. Poco dopo questa data, il nuovo governo (che aveva sede al Sud, liberato dalle forze alleate, mentre il Nord era ancora occupato dall'esercito tedesco), con decreto legge n. 224 del 10 ago-

samente critica. Cfr. per esempio I. Mereu, *La morte come pena*, cit., pp. 93-105, secondo il quale Beccaria avrebbe in realtà consentito la pena di morte (anche se in pochissimi casi); e nel proporre, in linea di massima, di sostituire a questa pena l'ergastolo, avrebbe illustrato la maggior crudeltà di questa pena, rispetto alla morte, con un atteggiamento assai poco "illuministico".

sto 1944, abolì la pena di morte per tutti i reati previsti dal codice penale del 1930, mantenendola in vigore per i reati fascisti e di collaborazione con i nazifascisti; e un decreto luogotenenziale del 10 maggio 1945, dopo la definitiva sconfitta dei nazifascisti, la reintrodusse come misura temporanea ed eccezionale per reati come "la partecipazione a banda armata", la "rapina con uso di violenza", l'"estorsione". Fu questo il momento in cui in Italia venne applicata per l'ultima volta la pena di morte.

La Costituzione della Repubblica Italiana del 27 dicembre 1947, infatti, all'art. 27 recita: "Non è ammessa la pena di morte se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra".

Finalmente, il 5 ottobre 1994 venne approvato (e il successivo 25 ottobre venne promulgato) un progetto di legge per l'abolizione dal codice penale militare di guerra della pena di morte.

L'Italia entrò così a far parte dei paesi totalmente abolizionisti, con qualche anno di ritardo sulla Francia, che l'ha abolita per tutti i crimini nel 1981, ma in anticipo rispetto alla Spagna, al Belgio e all'Inghilterra, che l'hanno abolita rispettivamente nel 1995, nel 1996 e nel 1998.

5. Anche se lunga e difficile, nei paesi dell'Occidente europeo la battaglia per l'abolizione è stata vinta. Ma il numero dei paesi che ammettono la morte come pena è ancora troppo alto perché possiamo ignorarlo.

Secondo i dati di Amnesty International, aggiornati al 28 marzo 2011, gli Stati che l'hanno completamente abolita sono novantasei. Nove l'hanno abolita salvo che in tempo di guerra o per crimini previsti dal codice militare; altri trentaquattro, pur continuando a prevederla, non la applicano da almeno dieci anni. Riassumendo, gli Stati che l'hanno abolita, di diritto o di fatto, sono centotrentanove. Quelli che continuano a prevederla o ad applicarla sono cinquantotto.³⁷ E alcuni di essi lo fanno con una frequenza impressionante.

³⁷ I dati si trovano nel sito <http://www.amnesty.org/en/death-penalty/numbers>

La Cina ha applicato la pena di morte nei confronti di migliaia di persone per un'ampia serie di reati, anche di natura non violenta e al termine di procedimenti che non hanno rispettato gli standard internazionali sui processi equi. Un significativo numero di esecuzioni e condanne a morte nel 2010 ha riguardato reati legati alla droga in Arabia Saudita, Cina, Egitto, Emirati Arabi Uniti, Indonesia, Iran, Laos, Libia, Malesia, Thailandia e Yemen. Alcuni paesi (Arabia Saudita, Emirati Arabi Uniti, Iran, Pakistan e Sudan) hanno ignorato i divieti internazionali e hanno emesso condanne a morte per reati commessi da minori di diciotto anni. Nel 2010, sei paesi e territori hanno eseguito condanne a morte dopo un intervallo nelle esecuzioni e un paese ha esteso ad altri reati l'applicazione della pena capitale.

In questo sconcertante panorama, emergono, questo è vero, alcuni dati positivi: la Mongolia (uno dei paesi in cui la pena capitale è ancora un segreto di Stato) ha annunciato una moratoria sulla pena di morte e il numero complessivo delle esecuzioni ufficiali registrato da Amnesty International è calato da almeno 714 nel 2009 ad almeno 527 nel 2010. Di buon auspicio anche il fatto che l'Assemblea generale dell'Onu ha chiesto (per la terza volta) una moratoria globale sulle esecuzioni con un sostegno più ampio: alcuni passi avanti, insomma, sono stati fatti, registrati, ma purtroppo, al momento, risultano ancora insufficienti. Anche se sono molte, ormai, le convenzioni internazionali abolizioniste,³⁸ imporne il rispetto è impossibile. Purtroppo

³⁸ Più specificamente, il *Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*, entrato in vigore l'11 luglio 1991 (attualmente ratificato da 54 Stati e firmato da altri 8, con l'intenzione di ratificarlo in futuro), e il *Protocol to the American Convention on Human Rights to Abolish the Death Penalty* (8 giugno 1990, ratificato da 8 Stati e firmato da un altro), che prevedono l'abolizione della pena di morte, ma autorizzano gli Stati che desiderano farlo a mantenerla in vigore in via eccezionale in tempo di guerra; il *Protocol No. 6 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights)*, adottato il 28 aprile 1983, ratificato da 44

non esiste ancora una norma internazionale che vieti la pena di morte. Si può dire, forse, che una norma non scritta che vieta in linea generale l'applicazione della pena di morte esiste, se non a livello internazionale, a livello europeo: così è stata interpretata, infatti, l'opinione dissidente del giudice De Meyer nel caso Soering (1989), relativa a un ordine di estradizione da parte di uno Stato firmatario della *Convenzione europea dei diritti umani* verso un paese non europeo, ove la pena di morte viene applicata ed eseguita. In quella occasione il giudice osservò che "such punishment is not consistent with the present state of european civilisation", con riferimento sia alla prassi interna degli Stati, sia alle norme stabilite dalle convenzioni internazionali (a livello europeo, il riferimento fondamentale è il *Protocol No. 6 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [European Convention of Human Rights] concerning the Abolition of Death Penalty*, adottato dal Consiglio d'Europa nel 1982). E aggiunse che in considerazione dei valori inderogabili comuni agli Stati dell'Europa occidentale, "extraditing somebody in such circumstances would be repugnant to European standard of justice, and contrary to the public order of Europe".³⁹

E a livello mondiale?

Fortunatamente, diversi indizi segnalano che, se una norma internazionale che vieta la pena di morte ancora non esiste, essa sta tuttavia formandosi: si pensi, per cominciare, alla previsione (implicita nella normativa in materia) che

Stati europei e firmato da altri 2, che prevede l'abolizione della pena capitale in tempo di pace, e il *Protocol No. 13 to the 1950 European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, entrato in vigore il 7 gennaio 2002, ratificato da 33 Stati europei e firmato da altri 13, che ne prevede l'abolizione in qualunque circostanza, con divieto di ogni e qualunque eccezione.

³⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 7 luglio 1989, Soering, Series A. n. 161. Sul dibattito relativo all'esistenza di una simile regola, cfr. N. Parisi, *Cooperazione giudiziaria in materia penale e pena di morte*, in *Diritto sociale e adeguamento del diritto - Studi in onore di F. Capotorti*, I, Milano 1999, pp. 357 sgg.

I tribunali costituiti per la punizione dei crimini commessi nel territorio della ex Jugoslavia e del Ruanda non potessero infliggere la pena di morte.⁴⁰

Segnali confortanti, che si vanno intensificando, giungono poi, negli ultimi anni, dagli Stati Uniti d'America, il paese sul quale si concentra più spesso l'attenzione europea. Gli Stati Uniti infatti sono un paese con molti valori nei quali ci riconosciamo, del quale è difficile non apprezzare il senso forte dell'appartenenza civica; un paese del quale è indiscutibile lo sforzo per imporre a tutti il rispetto delle scelte individuali e delle minoranze; sono un paese che deriva i principi fondamentali della democrazia dall'elaborazione dei nostri più antichi modelli, greco e romano.

Inevitabilmente, dunque, quello che accade in questo paese ci tocca più da vicino, e l'evolversi dell'atteggiamento verso la pena capitale è oggetto di particolare attenzione e per alcuni versi anche di una confortante speranza.

Sempre più alto infatti, negli Usa, è il numero di coloro che, pur senza pensare a un'abolizione totale, ripensano alla necessità di limitare i casi nei quali la pena di morte può essere applicata, sia per ragioni oggettive (tipo di reato commesso), sia per ragioni soggettive (stato mentale o psicologico di chi lo ha commesso).

Quel che appare più interessante (e indiscutibilmente confortante), a questo proposito, è che il percorso in questa direzione è stato avviato e prosegue tanto sul piano politico quanto su quello giudiziario.

Sul piano politico, una delle tappe più importanti di questo mutamento di indirizzo è stata la nomina, nel 2002, della famosa commissione Ryan, che prende il nome dall'ex governatore (repubblicano) dell'Illinois, per lungo tempo deciso sostenitore della pena di morte.

Come molti americani, George Ryan era stato colpito dal numero di errori giudiziari che avevano portato alla condanna e a volte all'uccisione di persone poi rivelatesi innocenti. Che gli errori giudiziari fossero possibili, ovviamente, era cosa che tutti sapevano: ma nessuno poteva immaginare quanto numerosi essi fossero, sino al momento in cui, a rivelarlo, non intervennero i test condotti sul Dna. Di fronte ai dati che andavano emergendo, dunque, George Ryan, il 31 gennaio del 2000, proclamò una moratoria a tempo indeterminato sulle esecuzioni in corso, e istituì una commissione composta da esperti di diversa opinione e tendenza politica, alcuni dei quali favorevoli, altri contrari alla pena di morte. Tra di essi, il famoso avvocato (e ancor più famoso scrittore) Scott Turow, che raccontò questa esperienza in un libro dal titolo *Ultimate Punishment. A Lawyer's Reflection on Dealing with the Death Penalty*.⁴¹ Fondamentalmente, quello che il governatore chiedeva alla commissione era di dire se esistevano riforme che potevano rendere giusta, equa e precisa l'applicazione della pena di morte. Seguendo le indicazioni di Ryan, la commissione esaminò i casi dei tredici imputati che negli ultimi anni, nell'Illinois, dopo essere stati condannati a morte, avevano ottenuto l'annullamento della condanna; e al termine dei lavori, che si protrassero per due anni, conclusero che il livello delle indagini non consentiva di fidarsi dei risultati raggiunti. Se si decideva di continuare ad applicare la pena di morte, disse la commissione, era necessaria una serie di riforme, ed era opportuno ridurre il suo campo di applicazione sia dal punto di vista oggettivo, limitando il numero dei casi punibili con questa pena, sia da quello soggettivo (escludendo che venissero condannate a morte le persone mentalmente ritardate). Questi i risultati della commissione istituita da Ryan, che nel 2002, il giorno prima di lasciare l'incarico di governatore, liberò dal braccio della morte 164 detenuti.

⁴⁰ Per la ex Jugoslavia, cfr. *Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of the Security Council Resolution 808 (1993)*, S/25704, 3 May 1993, par. 112; per il Ruanda, cfr. art. 23 dello Statuto del Tribunale per il Ruanda, in allegato alla risoluzione del Consiglio di Sicurezza 995 (1994) dell'8 novembre 1994.

⁴¹ Tradotto in italiano con il titolo *Punizione suprema. Una riflessione sulla pena di morte*, Milano 2003.

Ma la commissione Ryan, pur essendo la più nota, non è stata il solo organismo che si è occupato del problema. Sul piano politico, insomma, le iniziative volte a limitare l'applicazione della pena capitale sono state più d'una.

Sul piano giudiziario, la consapevolezza della necessità di un forte ripensamento è emersa, ai massimi livelli istituzionali, da una serie di importantissime sentenze della Corte Suprema, delle quali basterà qui ricordare le due più recenti.

La prima risale al 2002, quando la Corte stabilì - con il voto a favore di cinque dei suoi nove membri - l'incostituzionalità dell'esecuzione delle persone mentalmente ritardate, sulla base dell'ottavo emendamento della Costituzione, che vieta il ricorso a punizioni "crudeli e inusuali" (*Atkins vs. Georgia*).

La seconda (a seguito della quale sono uscite dal braccio della morte tra 70 e 80 persone) è stata emessa il 1° marzo del 2005, e ha concluso il caso estremamente controverso di un omicidio commesso dall'allora diciassettenne Christopher Simmons, stabilendo l'incostituzionalità della condanna a morte e dell'esecuzione capitale di coloro che hanno commesso o commetteranno omicidi prima dei diciotto anni (*Roper vs. Simmons* 03.633).⁴²

Ponendosi come il seguito ideale di quella che nel 1988 aveva esentato dalla pena capitale chi aveva commesso un

crimine prima dei sedici anni (*Thompson vs. Oklahoma*), questa sentenza ha posto fine a una pratica che, nonostante fosse in violazione delle convenzioni internazionali per i diritti dei minori,⁴³ era ancora in vigore in 19 dei 50 Stati dell'Unione.⁴⁴

Ma quel che merita particolare attenzione, in questa sentenza, sono le motivazioni: come già nel caso delle persone mentalmente ritardate, infatti, anche l'esecuzione dei minori è stata considerata incostituzionale sulla base dell'ottavo emendamento. Ma nello scrivere la sentenza, il suo estensore, il giudice Kennedy, ha inserito tra le motivazioni la considerazione che questo tipo di esecuzione viola "the evolving standards of decency that mark the progress of a maturing society", ed è aversata dalla comunità internazionale perché ignora la circostanza che alla base dei crimini dei minori stanno l'instabilità e gli squilibri emotivi tipici della loro età: "È opportuno prendere atto dell'enorme peso dell'opinione pubblica internazionale contro la pena di morte dei minorenni," scrive Kennedy. La riprovazione della comunità internazionale, percepita come una comunità che ne condivide i principi giuridici fondamentali, tende a rendere "globale" una regola in materia di diritti umani.

6. Molte sarebbero ancora le cose da dire, su un tema come questo, ma prima di chiudere queste annotazioni, deve essere ricordato almeno un altro importante fenomeno. Negli ultimi anni, alle tendenze abolizioniste, o comunque volte a limitare le esecuzioni, si è affiancato un movimento di diversa natura, che tende a sua volta a evitare che l'amministrazione della giustizia compori spargimento sia pur legittimo di sangue. Alludo alla recente teorizzazione di una *restorative justice*, l'ipotesi di una nuova giustizia crimina-

⁴³ L'esecuzione di chi era minore di diciott'anni al momento del crimine è vietata dall'*International Covenant on Civil and Political Rights*, dall'*American Convention on Human Rights* e dalla *Convention on the Rights of the Child*.

⁴⁴ Negli ultimi decenni, peraltro, solo una piccola minoranza di quei diciannove Stati ha eseguito le sentenze.

⁴² Molto interessante la distribuzione dei voti favorevoli e contrari alla dichiarazione di incostituzionalità. Ancora una volta, la decisione è stata presa con una strettissima maggioranza (cinque a quattro), nello specifico così composta: a favore hanno votato Ruth Bader Ginsburg, nota come il membro più "liberal" della Corte, nominata da Clinton nel '93; Stephen G. Breyer, nominato da Clinton nel '94; David H. Souter, nominato da Bush nel '90; John Paul Stevens, nominato da Ford nel '75, e Anthony Kennedy, nominato da Reagan nell'88. Hanno dato invece voto contrario William H. Rehnquist, nominato da Nixon nel '72, notoriamente ultraconservatore, come Antonin Scalia, nominato da Reagan nell'86; Clarence Thomas, nominato da Bush nel '91, e Sandra Day O'Connor, nominata da Reagan nell'81, nota come moderata e a volte schierata con i progressisti (come nel celebre caso *Roe vs. Wade*, che stabilì che l'aborto era un diritto costituzionalmente garantito).

le diversa sia da quella "riabilitativa" sia da quella "retributiva", di ciascuna delle quali segnala limiti e inadeguatezze.

Emersa negli anni novanta, e preparata da nuove teorie della devianza prospettate negli anni sessanta, questo tipo di giustizia è stato ed è teorizzato da politici, accademici, lavoratori sociali, gruppi religiosi e, in determinate situazioni, realizzata grazie all'opera di nuove figure professionali dette "mediatori di giustizia". Il movimento ha insomma una base ampia e composita, che rende inevitabile il suo frazionarsi in molti rivi, di cui non è facile seguire tutti i percorsi. Chi studia il fenomeno, tuttavia, ha da individuare almeno tre proposizioni fondamentali, su cui tutti sembrano consentire.

In primo luogo, i sostenitori della *restorative justice* ritengono sbagliato considerare il crimine solo come un'infrazione alla legge: il crimine offende e danneggia le vittime, la comunità e lo stesso criminale. In secondo luogo, essi credono che, più che punire il criminale, la giustizia debba riparare alle offese e alle ingiustizie che il crimine ha provocato. In terzo luogo, contestano il monopolio dello Stato nella risposta al crimine, a svantaggio (se non a esclusione) della società.⁴⁵ La *restorative justice*, è stato detto, poggia su quattro pilastri: incontro, riparazione, reintegrazione e partecipazione.⁴⁶

Nulla di più adatto a chiarire questi concetti di quello che è certamente il caso più noto di *restorative justice*, per non dire il suo archetipo, ovvero l'azione della Trc (Truth and Reconciliation Commission) incaricata di riportare l'ordine e la riconciliazione in Sudafrica. Nata per evitare i processi politici, la Trc si proponeva di applicare una giu-

⁴⁵ D. Van Ness e K. Heetderks Strong, *Restoring Justice*, Cincinnati 1997, p. 31.

⁴⁶ Informazioni più dettagliate e altre ipotesi in T. Daems, *It is all Right for you to Talk? Restorative Justice and the Social Analysis of Penal Developments*, in "European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice", 12, 2 (2004), pp. 132-149.

stizia *restorative*, offrendo "riparazione" alle vittime e cedendo - fra non poche polemiche - un'amnistia ai colpevoli.⁴⁷ Secondo la commissione, di cui era presidente Desmond Tutu, nella vita di una nazione la confessione, il perdono e la riconciliazione non sono solo questioni religiose, nebulose, irrealistiche; sono invece "the stuff of practical policies".⁴⁸ Una posizione, questa, inevitabilmente destinata a innescare un dibattito sul rapporto tra politica e religione,⁴⁹ al di là del quale va comunque detto che, come è stato giustamente osservato, questa "altra giustizia" ha certamente un importante potenziale, legato al superamento dell'idea che gli interessi della vittima e del criminale siano diametralmente opposti.⁵⁰ Ma, accanto alle potenzialità, essa ha anche aspetti che possono ingenerare ambiguità.⁵¹

Due aspetti fondamentali della *restorative justice*, infatti, sono l'ingresso nel mondo del diritto e della giustizia criminale delle vittime come attori, e la considerazione di temi come le emozioni. E non v'è dubbio che lo studio delle vittime e dei loro problemi, bisogni e desideri abbia segnato un progresso nel campo della ricerca criminologica, tradizionalmente orientata solo allo studio dei criminali. Non meno importante il nuovo interesse per le emozioni: un numero speciale di "Theoretical Criminology", dedicato al tema, osservava che "per avere un dibattito più razionale

⁴⁷ Sull'operato della commissione, e più in generale sui problemi della *restorative* e della *transitional justice*, volta a gestire i conflitti nel passaggio verso regimi più democratici, cfr. C. Moon, *Prelapsarian State: Forgiveness and Reconciliation in Transitional Justice*, in "International Justice for the Semiotic of Law. Revue Internationale de Sémiotique juridique", 4 (2004), pp. 1-13.

⁴⁸ Trc Report 5 (9) 4.

⁴⁹ Ma cfr., a lungo, C. Moon, *Prelapsarian State*, cit.

⁵⁰ Così D. Garland, *The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford 2001, peraltro accusato da alcuni di aver sottovalutato l'importanza del nuovo movimento. Cfr. per esempio R. Matthews, *Crime and Control in late Modernity*, rec. di D. Garland, *The Culture of Control*, in "Theoretical Criminology", 6 (2002), pp. 217-226.

⁵¹ Oltre a C. Moon, *Prelapsarian State*, cit., cfr. per esempio M. Dillon, *Another Justice*, in "Political Theory", 27, 2 (1999), pp. 155-175.

sul crimine e la giustizia criminale, dobbiamo paradossalmente prestare più attenzione alla loro dimensione emozionale".⁵²

Ma tra le emozioni sta anche il desiderio di vendetta delle vittime, la cui posizione processuale, nel corso degli anni, è sensibilmente cambiata.

In risposta a un diffuso malcontento delle vittime è nato infatti un movimento che a partire dagli anni settanta ha preso a denunciare la disparità di trattamento tra gli accusati, i cui diritti erano riconosciuti e protetti nel processo, e le vittime, cui non spettava alcun diritto e tantomeno alcun ruolo nel procedimento giudiziario.

Definito *Victim's Rights Movement*, il gruppo di coloro che sostenevano i diritti delle vittime non era in realtà un movimento con obiettivi uniformi e coerenti. In realtà esso comprendeva e comprende gruppi di persone che si prefiggono obiettivi diversi, legati dalla centralità data al progetto di garantire alle vittime e ai loro parenti partecipazione, partecipazione e sostegno psicologico e sociale.⁵³ E tra gli strumenti per raggiungere questi obiettivi trovava spazio la richiesta di concedere alle vittime di testimoniare durante la *sentencing phase* del processo.

A giustificazione di questa richiesta, stavano due tipi di considerazioni. Da un canto, essa era considerata e presentata come un'istanza di giustizia; poiché la difesa ha il diritto di produrre testimoni che possono contribuire a sostenere le sue tesi, si diceva, è ingiusto che a coloro che sono stati legati da vincoli di parentela o affetto alla vittima

non sia concesso di rendere testimonianze che facciano conoscere alla giuria il valore individuale di questa, e gli effetti che la sua perdita ha prodotto su chi l'amava e sulla comunità cui apparteneva.

Dall'altro canto, si sosteneva che se nel processo fosse stata concessa maggior voce ai parenti delle vittime, questi sarebbero riusciti più facilmente a chiudere il periodo della loro vita che era stato devastato dal crimine, riconquistando il controllo di sé e la capacità di reintegrarsi nella comunità dalla quale spesso si erano o erano stati estraniati. Secondo l'espressione ormai in uso per descrivere questo effetto, sarebbero riusciti a ottenere *closure*.

Come è facilmente comprensibile, il dibattito su queste richieste e sul ruolo processuale dei parenti delle vittime è stato ampio e acceso. Accanto a chi ha approvato l'accoglimento di queste richieste, vi sono stati quelli che, invece, le hanno giudicate in modo negativo: garantire il benessere delle vittime - è stato osservato - non rientra tra i compiti della giustizia criminale, e a spingere i parenti delle vittime a rendere testimonianza in giudizio è spesso un desiderio più o meno inconfessato di vendetta.

Le richieste del *Victim's Rights Movement*, sostenute da un forte, crescente consenso popolare, divennero un problema politico che chiedeva risposta. Quando la questione giunse alla Corte Suprema, il verdetto fu negativo: i *Victim Impact Statements* non potevano essere ammessi (*Booth vs. Maryland*, 1987). L'imputato Booth era stato condannato a morte, e la Corte d'Appello del Maryland aveva confermato la sentenza. Ma la Corte Suprema annullò la condanna, sostenendo che l'ammissione dei *Victim Impact Statements* nella *sentencing phase* di un processo capitale violava l'ottavo emendamento. Il giudice Powell, estensore della sentenza, scrisse che i *Vis* erano inammissibili perché il loro forte carico emotivo e la loro capacità di influenzare la giuria erano incompatibili con il principio che la sentenza doveva essere basata sulla ragione, e non sull'emozione. Egli osservava, tra l'altro, che potevano esservi vittime che non avevano alcun familiare e vittime che, invece, ne avevano

⁵² W. De Haan e L. Loader, *On the Emotions of Crime, Punishment and Social Control*, in "Theoretical Criminology", 6 (2002), p. 250. Tra gli esempi più significativi dell'attenzione dei giuristi per le emozioni, e dell'importanza di questo approccio, cfr. W.I. Miller, *Humiliation and other essays on Honor, Social Discomfort, and Violence*, Ithaca 1993. Dello stesso autore molto interessante anche il successivo *The Anatomy of Disgust*, Cambridge, Mass., 1997.

⁵³ Cfr. Vik Kanwar, *Capital Punishment as "Closure": the Limits of a Victim-Centered Jurisprudence*, in "New York University Review of Law and Social Change", 27, 2-3 (2001-2002), pp. 215-255.

molti, e che i parenti di alcune vittime erano in grado di ri-lasciare dichiarazioni più articolate e convincenti dei parenti di altre. I *Victim Impact Statements*, dunque, potevano far sì che venissero condannati a morte più facilmente gli imputati le cui vittime avevano parenti più numerosi, più colti e retoricamente più capaci di provocare le emozioni della giuria.

Due anni dopo *Booth vs. Maryland*, *South Carolina vs. Gathers* (1989) confermò che le testimonianze delle vittime creavano il rischio, costituzionalmente inaccettabile, che la giuria infliggesse la pena capitale in modo arbitrario e irrazionale. Ma dopo altri due anni la Corte (la cui composizione nel frattempo era mutata) cambiò opinione (*Payne vs. Tennessee*, 1991). Il giudice Rehnquist, estensore della sentenza, dichiarò che se a una giuria si chiede di ascoltare testimonianze volte a farle conoscere il carattere individuale, unico e speciale dell'accusato, per ragioni di giustizia si deve concedere all'accusa di presentare testimonianze volte a far conoscere le caratteristiche personali della vittima e l'effetto del crimine sulla famiglia. Secondo la Corte, la misura del danno provocato dal crimine - scrisse - è rilevante al fine di stabilire la giusta entità della pena. Lo stesso concetto - sia detto per inciso - esposto in una *dissenting opinion* dal giudice Scalia in *Booth vs. Maryland*: nella Costituzione, aveva detto Scalia, così come nelle opinioni della Corte o nella storia degli Stati Uniti, non vi è nulla che richieda di determinare la pena solo sulla base della colpa morale.⁵⁴ I *Victim Impact Statements*, dunque, non erano di per sé incostituzionali.

Che il riconoscimento della costituzionalità di queste testimonianze sia innovazione di non poco conto è cosa di tutta evidenza. La prima considerazione che verrebbe da fare in proposito - vi abbiamo già accennato - è che, se è

certamente cosa buona e nobile dare sollievo alle vittime e ai loro parenti, questa non è cosa di cui debba preoccuparsi la giustizia criminale. Ma negli Stati Uniti questa posizione è attualmente minoritaria: e a far comprendere le ragioni che la rendono tale aiutano le considerazioni recentemente svolte da Franklin E. Zimring in *The Contradictions of American Capital Punishment*.⁵⁵ un libro che induce a riflettere non solo chi vive al di là dell'Atlantico, ma anche (sollevando, io credo, non pochi timori) chi, come noi, vive in un paese in cui gli Usa sono il modello culturale dominante, nel bene così come nel male.

Secondo Zimring, la pena di morte sarebbe ancora in vigore negli Usa perché sarebbe una manifestazione dell'*american exceptionalism*, vale a dire della "peculiarità" americana, ovvero sia quell'insieme di principi, credenze, pratiche e valori che danno alla cultura americana una sua particolare fisionomia, che la distingue dalle altre.⁵⁶ La pena capitale, in particolare, si ricollegerebbe ai valori che ispiravano la *vigilante tradition*, vale a dire la cultura dei *vigilantes*, che specie negli Stati del Sud prospettava l'idea del farsi giustizia personalmente, e che, nella sua forma estrema, si esprimeva nella pratica del linciaggio. Non a caso - dice Zimring - gli Stati nei quali nell'Ottocento avevano luogo più linciaggi sono quelli nei quali, negli anni novanta del Novecento, è stato attuato il numero più alto di esecuzioni. La pena di morte, infatti, a seguito di una trasformazione simbolica verificatasi negli ultimi decenni, è tornata a ispirarsi a quei valori.

A partire dal 1972, quando (durante una moratoria delle esecuzioni, che durò dal 1967 al 1976) la Suprema Corte (*Furman vs. Georgia*) dichiarò l'incostituzionalità della pena capitale nelle forme "crudeli e inusuali" allora in voga, ai fautori di questa pena si impose la necessità di superare l'osta-

⁵⁵ Oxford-New York 2003, tr. it. *La pena di morte. Le contraddizioni del sistema penale americano*, Bologna 2009.

⁵⁶ M.S. Lipset, *American Exceptionalism: a Double Edged Sword*, New York 1997, tuttora fondamentale in materia.

⁵⁴ Informazioni più dettagliate, oltre alle citazioni delle diverse opinioni espresse dai giudici nelle tre sentenze costituzionali sopra citate, si trovano in *Victim Impact Statements: Institutionalised Revenge*, in "Arizona State Law Journal", 37 (2005), p. 1321.

colo della crudeltà e inusualità, trovando un modo di mettere a morte che tale non fosse. E a questo fine venne introdotta l'iniezione letale (della quale, il 16 aprile del 2008, la Corte Suprema ha confermato la costituzionalità, dopo un lungo e acceso dibattito). Ma perché la morte di Stato non incontrasse eccessive opposizioni non bastava che le esecuzioni apparissero più accettabili: bisognava convincere l'opinione pubblica dell'opportunità di reintrodurle, e a questo scopo bisognava "riconcettualizzare" la pena di morte. In un paese caratterizzato da una forte contrapposizione tra Stato e comunità e da un radicato sospetto nei confronti di poteri statali percepiti come eccessivi a scapito di quelli comunitari, era necessario che essa venisse considerata, più che come una manifestazione del potere governativo, come un atto compiuto dal governo nell'interesse delle vittime e della comunità. E questo è quel che è accaduto. Negli Stati Uniti, oggi – continua a osservare Zimring – esiste un legame personale tra la pena e le vittime del crimine e le loro famiglie che non esiste in alcuno Stato europeo. Come non concordare? A dimostrarlo stanno, tra l'altro – ne abbiamo già parlato –, la concessione ai parenti delle vittime di assistere all'esecuzione, e quella, più recente, di pronunciare i *Victim Impact Statements*, a proposito dei quali, e dell'idea che questi consentano alle vittime di raggiungere *closure*, vale la pena leggere le pagine dedicate da Zimring all'argomento, e quelle in cui spiega come il successo di questa "trasformazione" abbia accresciuto il distacco tra la cultura americana e quella del resto del mondo occidentale: a differenza di questo, che considera la pena di morte un potere che uno Stato civilizzato non può avere, l'America accetta le sentenze capitali in quanto le percepisce come la soddisfazione di interessi privati.

Sia o non sia questa privatizzazione collegata alla *vigliante tradition* (ipotesi criticata con forti argomenti da David Garland),⁵⁷ sembra comunque innegabile che in un'ottica che guarda in questo modo alla pena diventi logico e

⁵⁷ D. Garland, *Capital Punishment and American Culture*, in "Punishment and Society", 7, 4 (2005), pp. 347-376.

coerente che ci si preoccupi, attraverso il processo, di dare soddisfazione non solo ai bisogni di conforto psicologico delle vittime e dei loro parenti, ma anche a un desiderio di giustizia che spesso si identifica con quello di vendetta.

Ma c'è di più: se il diritto dei parenti di assistere alle esecuzioni è concessione evidente ai sentimenti di vendetta, l'ammissione dei *Victim Impact Statements* nella *sentencing phase* di un processo capitale è qualcosa di più, e di molto più grave.

Ai parenti delle vittime, con questa concessione, viene attribuito un ruolo che è dichiarato dalla Corte Suprema come determinante nella formazione della sentenza (*Payne vs. Tennessee*). Pur non avendo diritto di voto, dunque, i parenti delle vittime contribuiscono, o quantomeno possono contribuire a determinare i voti dei giurati.

E li determinano inducendo a emettere una condanna basata su un concetto inaccettabile di retribuzione, che determina la "giusta" misura della pena non solo sulla base del crimine commesso dall'imputato e della sua colpevolezza, ma anche sulla base delle conseguenze della sua azione sulle vittime e del bisogno di queste di raggiungere *closure*, grazie alla sentenza. La pena di morte al servizio della famiglia della vittima e della riconquista del suo benessere.

In considerazione di quanto sin qui visto, non sorprende, dunque, che attualmente la vendetta sia oggetto di riflessione da parte non solo dei giuristi, ma anche dei filosofi e dei sociologi del diritto, degli psicologi e degli economisti. Sino a non molti anni orsono, essa era concordemente considerata in modo negativo, sia socialmente sia eticamente. Meno di quindici anni orsono, William Ian Miller osservava che la vendetta è un motivo dell'azione individuale che non può essere pubblicamente ammesso: Chiesa, Stato e ragione la condannano concordemente; ufficialmente la vendetta è un peccato per il teologo, è illegale per il principe ed è irrazionale per l'economista.⁵⁸

⁵⁸ Come scrive W.I. Miller, in *Clint Eastwood and Equity: Popular Culture's Theory of Revenge*, in *Law in the domains of culture*, a cura di

IN GRECIA

Ma oggi le cose sono diverse. La vendetta è una motivazione dell'azione che non solo non ci si vergogna di dichiarare, ma della quale si arriva a proporre una giustificazione teorica.

Di fronte a quella che sembra profilarsi come la possibile pericolosa deriva del neoretributivismo, il pensiero torna inevitabilmente all'esperienza dei greci, al processo storico che li portò a limitare e a controllare la vendetta privata, alla loro presa di coscienza dell'inconciliabilità tra desideri di vendetta e amministrazione della giustizia e alla conseguente (e irrinunciabile) statuizione della regola che a pronunziare la sentenza dovessero essere persone terze, imparziali, e dunque estranee ai fatti.

Alcuni aspetti del dibattito più recente sulle concezioni della pena sembrano ricondurre indietro nel tempo, a un momento antecedente a quello in cui i greci intrapresero questo cammino, indicando un percorso intellettuale la cui direzione sembrava irreversibile, e che oggi sembra totalmente dimenticata. Una volta di più, siamo indotti a ricordare che la storia è patrimonio insostituibile della nostra esperienza e strumento indispensabile della nostra capacità di valutare e orientare il presente.