

## I GRECI, NOI E LA PENA DI MORTE

---

EVA CANTARELLA

Università degli Studi di Milano

eva.cantarella@unimi.it

1.

**F**urono i greci, in Occidente, i primi a chiedersi quali fosse la funzione della pena e a discuterne. Le opinioni e le riflessioni teoriche sul tema sono presenti in tutta la letteratura greca. E già allora le convinzioni in materia e le soluzioni prospettate riflettevano due concezioni radicalmente diverse: alla pena alcuni affidavano una funzione retrospettiva (infliggere un male, in cambio del male inflitto), altri una funzione prospettiva (riabilitativa o deterrente).

L'idea che la pena avesse funzione retrospettiva e retributiva affondava le sue radici in un lunghissimo, plurisecolare passato. Per secoli, prima della nascita della polis, a un male inflitto, a un'offesa subita si rispondeva con la vendetta privata. Nel periodo più antico della Grecia postmicenea a noi noto, quello documentato dai poemi omerici, appare già superata la ragione più elementare che –come si ritiene comunemente– spinge alla vendetta nelle società tribali, vale a dire la necessità, in caso di omicidio, di ristabilire un equilibrio numerico alterato dall'omicidio. Forse, nella Grecia omerica una traccia di questa funzione numericamente compensativa potrebbe essere letta nella descrizione della guerra come una serie di vendette tra i combattenti nelle opposte schiere: per ogni commilitone ucciso, un soldato greco deve uccidere un troiano, e viceversa. Ma certamente, comunque, in Omero la situazione è già più evoluta. La cultura eroica ha rivestito di motivazioni etiche le necessità materiali, inserendo la vendetta nell'ottica dell'onore. Ogni oltraggio subito diminuisce la *time*, lede la considerazione sociale della vittima e del suo gruppo. Solo attuando una vendetta proporzionata all'offesa chi ha subito un torto dimostra di essere più forte e più valoroso dell'offensore. E l'epica incita alla vendetta in questa prospettiva.

Ma poi il mondo omerico scomparve, e attorno all' VIII secolo a.C. nacque la città stato (polis). E, a questo punto, la vendetta venne vietata.

Nel 621-620 a.C. la prima legge ateniese, la legge di Draconte sull'omicidio, vietò ai parenti della vittima di un omicidio di usare la forza

privata. Loro diritto (e dovere) era quello di denunciare l'uccisione. Lo Stato, successivamente, attraverso i tribunali competenti in materia, doveva accertare se l'accusato era o meno colpevole e irrogare la pena stabilita dalla legge: morte per l'omicidio volontario, esilio per quello involontario.<sup>1</sup> Ai parenti della vittima, in una cultura in cui la vendetta era stata per secoli vista come un atto eroico, e in cui, quindi, non si poteva cancellare *in toto* il ruolo dei familiari della vittima, venne lasciato il compito di mettere a morte il condannato Solo successivamente, quando venne introdotta un'apposita magistratura, anche le esecuzioni vennero sottratte ai privati.<sup>2</sup> Ma l'idea che la pena vendicasse i torti restò nella mentalità di molti ateniesi.

A dimostrarlo, sta l'*Oresteia* di Eschilo, presentata al pubblico ateniese nel 458 a.C.

Oreste, l'eroe omerico della vendetta, è perseguitato dalle Erinni, le dee che rappresentano la cultura dell'odio inestinguibile: perchè egli sconti il matricidio commesso, le mostruose creature lo inseguono sino ad Atene, ove la dea Atena gli chiede di esporre il suo caso e quindi, perché egli venga giudicato, istituisce l'Areopago, il primo tribunale cittadino, che assolve Oreste. Il passaggio dalla fase della vendetta al regno del diritto è compiuto.<sup>3</sup> A questo punto le Erinni, alle quali sono stati promessi i dovuti onori, si trasformano in Eumenidi, dee pacificate e benevole, simbolo della giustizia cittadina e della regola di diritto che ha sostituito la vendetta privata. Evidentemente, a distanza di oltre sessant'anni dal momento in cui la prima legge ateniese aveva vietato di farsi giustizia, imponendo il ricorso ai tribunali, lo scontro tra la vecchia cultura dell'ira e della vendetta e quella della pacificazione e della cooperazione cittadina era ancora in atto.

Né le cose erano diverse nel IV secolo, quando nelle orazioni giudiziarie tornano i riferimenti all'ira come motivo che induce a cercare vendetta,

<sup>1</sup> Il testo della legge, conservato al Museo Nazionale Epigrafico di Atene, è edito nelle *Inscriptiones Graecae* 1,2 115. Per l'analisi del testo e i motivi che inducono a darne l'interpretazione qui prospettata cfr. E. Cantarella, *Studi sull'omicidio in diritto greco e romano*, Milano, Giuffrè, 1976, pp.77-127. Fondamentali, in materia, quantomeno R. Stroud, *Drakon's Law on Homicide*, Berkeley-Los Angeles, 1868; Gagarin, *Drakon and Early Homicide Law*, New Haven 1982; Id., *Early Greek Law*, Berkeley-Los Angeles-London, 1986.

<sup>2</sup> Sul passaggio dalla vendetta al diritto vedi i miei *I supplizi capitali. Origini e funzioni della pena di morte in Grecia e a Roma*, Milano, seconda edizione 2004, pp.44-67 (sulla delega dell'esecuzione ai privati, più specificamente, pp. 52-56), e *Il ritorno della vendetta*, Milano, Rizzoli, BUR 2007.

<sup>3</sup> Poco importa, ai nostri effetti, che Oreste venga assolto: l'assoluzione non sta a significare che la vendetta è ammissibile Oreste è assolto perché ha ucciso la madre per vendicare il padre, e Apollo, in sua difesa, ha ricordato ai giudici una regola nella quale i greci credevano fermamente: il vero genitore è il padre, la madre ha un ruolo del tutto secondario nella riproduzione. Nel momento del giudizio, dunque, alla contrapposizione vendetta-diritto si sostituisce quello paterno-principio materno. Per questo Oreste viene assolto.

sia pur in forma di retribuzione giuridicamente stabilita da un tribunale. Nelle orazioni dei logografi più noti, da Lisia a Demostene a Dinarco, torna ancora l'idea del restituire ciò che si è subito, del ripagare con la stessa moneta, del fatto che il delinquente ha meritato la pena.<sup>4</sup>

Ma il testo più interessante in materia, e certamente il più noto è un passaggio della Guerra del Peloponneso di Tucidide. Gli abitanti di Mitilene si erano ribellati ad Atene ed erano stati sconfitti. Si trattava, ora, di infliggere loro una punizione, e gli ateniesi erano divisi: una parte di essi, rappresentata da Cleone, voleva che si uccidessero tutti gli uomini e si vendessero come schiavi le donne e i bambini. E voleva che la punizione venisse inflitta immediatamente, sull'onda dell'ira provocata dal tradimento.<sup>5</sup>

Ai suoi concittadini, Cleone ricorda che discutere troppo, e quindi lasciar passare del tempo, giova ai nemici, perché l'indignazione si placa, e questo era un male: la vendetta, fatta appena possibile, è una punizione più adeguata.<sup>6</sup> "Pensate bene a quello che avete dovuto subire- disse Clone 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<sup>7</sup>. Per Cleone la vendetta ha anche un'utilità concreta, in quanto ha anche effetto deterrente nei confronti di eventuali futuri offensori: ma la sua vera funzione, la prima e la più importante, è la retribuzione.

Senonchè, lo abbiamo detto, non tutti gli ateniesi condividevano queste idee. Secondo Diodoto, la fretta e l'ira erano i peggiori nemici di una buona decisione. Pensare che la pena avesse effetto deterrente, poi, era pura illusione: là dove la pena di morte è prevista per molti delitti, anche non gravissimi -egli dice- 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.<sup>8</sup> Un conflitto culturale e ideologico era chiaramente in atto: accanto ai sostenitori, più o meno a oltranza dell' "occhio per occhio", stavano quelli che avevano

<sup>4</sup> Vedi ad esempio Danielle S. Allen, *The world of Prometheus: the politics of punishing in democratic Athens*, Princeton (N.J.), Princeton University Pr., 2000, secondo la quale peraltro questa emozione avrebbe avuto nel sistema penale ateniese un ruolo fortemente discusso in E. Cantarella, *Controlling Passions or establishing the Rule of the Law? The functions on Punishment in ancient Greece*, in "Punishment & Society" 6,4, 2004 pp.429-436

<sup>5</sup> Oltre alle opere citate alla nota precedente, sull'ira, sul suo controllo e sul suo ruolo nella cultura greca vedi William V. Harris, *Restraining Rage: The Ideology of Anger Control in Classical Antiquity*. Cambridge, Harvard University Press., 2000 e S. Braund -G.W.Most, (eds.), *Ancient Anger. Perspectives from Homer to Galen*, (Harvard Classical Studies, 32), Cambridge, Cambridge U.P., 2003.

<sup>6</sup> Thuc., III, 38.

<sup>7</sup> Thuc., III, 40.

<sup>8</sup> Thuc., III, 42-48.

opinioni diverse, e proponevano soluzioni teoriche alternative. Più specificamente, sofisti e filosofi, delle cui opinioni siamo informati grazie ai dialoghi platonici, dal *Protagora* al *Gorgia* alle *Leggi*.

Nel *Protagora*, il sofista da cui il dialogo prende il nome discute con Socrate il tema: "può la virtù essere insegnata?". E nel contraddittorio tra i due troviamo l'esposizione più celebre e più chiara delle possibili ragioni per le quali uno Stato può infliggere ai cittadini un male, qual è ovviamente la pena in tutte le sue possibili forme e gradazioni. Per Protagora la risposta è positiva: il bene può essere insegnato, 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 motivo del fatto che commisero ingiustizia: chiunque, almeno, non si abbandoni a irrazionale vendetta come una belva* (enfasi di chi scrive). Ma chi cerca di punire secondo ragione, non punisce a motivo del delitto trascorso -infatti non potrebbe certo attenersi 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".<sup>9</sup> Per Protagora, la giustizia non è "retrospettiva": è "prospettiva".<sup>10</sup> Nelle sue parole si legge la prima, fortissima critica alla teoria retributiva, che a distanza di secoli si ritroverà 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. 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".<sup>11</sup>

A quanto è dato sapere, Protagora è il più lontano precursore delle moderne teorie riabilitative. Anche se con una non trascurabile differenza rispetto ai moderni sostenitori di queste teorie: A suo giudizio infatti. "sia

<sup>9</sup> Plat., *Prot.*, 324 a-b. Traduzione di Giovanni Reale, come quelle che seguono dal *Protagora* e dal *Gorgia*. Quelle dalle *Leggi* sono di Enrico Turolla.

<sup>10</sup> Sul *Protagora*, e più in genere sulle teorie greche della pena vedi da ultima D. Cohen, *Theories of Punishment*, in D. Cohen-M. Gagarin (eds.), *The Cambridge Companion to Greek Law*, Cambridge, 2005, pp.170-190. Specificamente dedicate al diritto penale in Platone vedi M.M. Mackenzie, *Plato on Punishment*, Berkeley, 1981 e T.J. Saunders., *Plato and the Athenian law of theft*, in P. Cartledge, P. Millet- S. Todd (eds.), *Nomos. Essays in Athenian law, politics and society*, ed. by Cambridge, Cambridge University Pr., 1990, pp. 63-82, e quindi, dello stesso autore, *Plato's Penal Code. Tradition, Controversy, and Reform in Greek Penology*, Oxford 1991

<sup>11</sup> Plat., *Prot.* 326 e

che si tratti di un fanciullo, sia che si tratti di un uomo o di una donna" 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 (*aniaton*)"<sup>12</sup> Ma le pene estreme, l'allontanamento o la morte, non sono retribuzione, non vanno inflitte in considerazione di quel che è stato fatto nel passato; vanno inflitte per proteggere la polis. Sono la misura ultima, che garantisce la effettività della funzione deterrente specifica. Così nel *Protagora*.

Nel *Gorgia* il discorso ritorna in diversa prospettiva: in questo caso, oggetto del dibattito è il rapporto tra filosofia, etica e retorica: 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?

Socrate, per dimostrare l'essenzialità della virtù e della giustizia nella vita sia individuale sia politica, espone la seguente tesi: 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. L'ingiustizia e la malvagità, per lui, 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.<sup>13</sup>

Infine, al termine del dialogo, ecco il racconto del grande mito sul giudizio delle anime: secondo una regola in vigore già ai tempi di Crono, racconta Socrate, al momento della morte le anime di coloro che hanno vissuto bene andavano nelle Isole dei Beati, dove vivevano felici e immuni dai mali; chi aveva vissuto male invece andava a espiare nel Tartaro. Senonché, quando a Crono successe Zeus, accadde che nel Tartaro giungessero anime avrebbero dovuto andare alle Isole dei Beati, e viceversa. Questo accadeva -decretò Zeus- perché le persone venivano giudicate ancora vive e vestite, e poiché molti vestivano corpi belli, pur avendo anime malvagie, 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. Così il mito. E Socrate commenta: l'anima, dopo che la morte l'ha separata dal corpo, conserva le sue caratteristiche, e in base a queste viene giudicata senza

<sup>12</sup> Plat., *Prot.*, 325 a-b

<sup>13</sup> Plat. *Gorg.*, 476 b-479 c.

possibilità di errori e inviata nel luogo che ha meritato. 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, ma possono servire, o meglio "sono veri e propri esempi sospesi là nell'Ade, spettacolo e ammonimento (*paradeigmata*) agli ingiusti che continuano a giungere"<sup>14</sup>

L'importanza di questo mito nella storia della concezione greca dell'aldilà e di quella entità che i greci chiamavano *psiche* è notissima: solo a partire da Platone la *psiche* diventa qualcosa che assomiglia e può essere tradotto con la nostra parola "anima".<sup>15</sup> Ma questo non è problema che possiamo affrontare, né, del resto, rileva ai nostri fini. A noi basta notare che anche in questo mito la funzione della pena rimane comunque riabilitativa e deterrente. Certamente Platone, qui, guarda alla pena in una prospettiva diversa da quella del *Protagora*, ed elabora una teoria metafisica della punizione, che consente a Socrate di dimostrare che l'uomo più felice è l'individuo giusto, non il tiranno, che può impunemente soddisfare ogni suo desiderio, anche se illegittimo o immorale; certamente, nel mito delle anime, destinate a luoghi diversi, a seconda di come sono vissute, esiste un'idea di retribuzione. Ma le pene applicate nel Tartaro hanno funzione riabilitativa e paradigmatica.

Infine, il problema della pena viene affrontato da Platone nelle *Leggi*, ove il discorso si sposta su una prospettiva istituzionale. Nella città ideale per cui Platone detta le leggi, la cretese Magnesia, il governo non spetta più ai filosofi, come nella Repubblica. 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: ci sono, 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.<sup>16</sup> Ebbene, conclude Platone, anche nel fare le leggi esistono due metodi: il buon legislatore non si limita a reprimere, il suo compito non è questo: suo compito

<sup>14</sup> Plat., *Gorg.*, 525 b.

<sup>15</sup> Per una rapida ricognizione del problema e una bibliografia essenziale vedi il mio *Itaca, Eroi, donne, potere tra vendetta e diritto*, Milano, 2002, pp.146-160.

<sup>16</sup> Plat., *IV*, 720 a-e.

è, in primo luogo, persuadere i cittadini, convincendoli al rispetto delle leggi. A questo fine, dunque, deve far precedere la sanzione da un proemio, che persuade i cittadini della saggezza e della opportunità delle regole e della necessità di rispettarle.<sup>17</sup> I proemi infatti, accanto alla partecipazione alle feste delle città, sono gli strumenti cui è affidato il compito di orientare i cittadini a seguire la ragione e praticare la virtù, controllando le pulsioni in un continuo, incessante processo di autocondizionamento che accompagnerà tutta la loro vita. Sbagliano, dice Platone, coloro che sostengono che il legislatore si debba preoccupare solo della vita pubblica, e non, per quanto è possibile, della vita privata. Se si segue questo principio, ognuno può vivere come gli piace, e questo è sbagliato, perché ogni particolare deve svolgersi, invece, secondo criteri di ordine<sup>18</sup>. Solo se i cittadini identificheranno la loro volontà con quella delle leggi anche nella vita privata sarà possibile raggiungere il fine comune di garantire la giustizia e di evitare i conflitti interni alla città.

Come scrive giustamente Mario Vegetti, nelle *Leggi* l'inizio, la fine e il mezzo di tutte le cose non è più l'uomo, come nel *Protagora*, né l'idea del buono, come nella *Repubblica*.<sup>19</sup> Nel complesso, le *Leggi* prospettano il "programma alquanto cupo e opprimente di una teocrazia intesa ad addomesticare 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"<sup>20</sup>. Ma torniamo al problema specifico che ci interessa: l'inquietante programma platonico prevede che la città si regga su alcuni principi fondamentali e alcune certezze, che tutti devono condividere: gli dei esistono, si prendono cura dei mortali e sono incorruttibili. Senonché, purtroppo, alcuni 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, diversi tipi di empietà e di persone empie. Tra coloro che non credono negli dèi possono esservi individui per natura giusti; altri invece, oltre a non credere negli dèi, sono incontinenti e sfrenati nel cercare il piacere ed evitare il dolore; esseri ingiusti e pericolosi, questi empì si impadroniscono dell'anima altrui, dicono di potersi conquistare il favore degli dèi con preghiere e scongiuri. A causa di costoro si possono

<sup>17</sup> Plat., *Leges*, IV, 718 a-724 b.

<sup>18</sup> Plat., *Leges*, VI, 780 a.

<sup>19</sup> M. Vegetti, *Quindici lezioni su Platone*, Torino Einaudi, P.B.E Filosofia, 2003, p. 241.

<sup>20</sup> M. Vegetti, *Quindici lezioni cit.*, p. 243. Interessante ricordare che Cicerone, nelle *Leggi*, dice appunto che Platone deriva l'idea dei proemi dalle legislazioni di Zaleuco e di Caronda (legislatori rispettivamente di Locri Epizefiri e di Catania).

diffondere pratiche magiche, celebrazioni di misteri privati, possono nascere tiranni e regimi demagogici.

Le pene per l'empietà, dunque, devono essere differenziate: gli empi 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 empi del secondo tipo devono essere rinchiusi a vita in un carcere collocato lontano da ogni luogo abitato, al quale mai alcun uomo libero potrà avvicinarsi, e al momento della morte il loro cadavere dovrà essere gettato, insepolto, al di fuori dei confini dello Stato<sup>21</sup>.

Di nuovo, anche nelle *Leggi*, la città deve ricorrere alla pena per difendersi, mettendo a morte gli irrecuperabili, o (sorte riservata ai più pericolosi) rinchiodendoli a vita in un carcere. Molto interessante, sia detto per inciso, questa idea della reclusione a vita come pena peggiore della morte, che tornerà a distanza di secoli in Beccaria; e non meno interessante la constatazione che neppure 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- neppure in questa inquietante città la pena è retrospettiva. Le leggi di Magnesia puniscono preoccupandosi del futuro del delinquente e della collettività.

Nascono ambedue ad Atene, dunque, le concezioni della funzione della pena che torneranno a contrapporsi ogniqualvolta il dibattito 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.<sup>22</sup> E la contrapposizione continuerà a ripetersi, con alterne vicende, sino ai nostri giorni, segnando, a partire dall'epoca dei lumi, un progressivo successo delle teorie prospettive.

## 2.

Così, oltre duemila anni or sono, i greci. E oggi? Concentriamoci sugli Uniti d'America. Negli ultimi trenta anni, in quel paese, le teorie retributive hanno ricominciato ad essere viste con crescente favore,<sup>23</sup> al quale, non di rado, si è accompagnato un lento, progressivo sfumarsi della netta distinzione tra eventuali desideri privati di vendetta e la funzione

<sup>21</sup> Plat., *Leges*, X, 997 e- 909 d.

<sup>22</sup> Come emerge chiaramente da Aulo Gellio, N.A., 20, 1, 54. su cui vedi O. Diliberto, *La pena tra filosofia e diritto nelle Notes Atticae di Aulo Grllio*, in O. Di liberto (a cura di), *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano*, Napoli, Jovene, 1993, pp.121-172.

<sup>23</sup> Per una riflessione sul tema vedi R. A Duff and D. Garland, *Introduction: Thinking about Punishment*, in R.A. Duff and D. Garland (eds.), *A reader on Punishment*, Oxford U.P: 1994, pp.1-43.



pubblica del sistema giudiziario e della pena. Una sorta di neo-retribuzionismo, che colpisce particolarmente, in quanto sembra porsi come un possibile forte ostacolo al movimento che, negli ultimi anni, faceva sperare in una prossima abolizione della pena di morte, in vigore in ben 36 Stati dell'Unione.

Sul piano politico, una delle tappe più importanti di questo mutamento di indirizzo era stata la nomina della famosa commissione Ryan, che prendeva il nome all'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 alla 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 erano intervenuti i test condotti sul DNA. Di fronte ai dati che erano 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*"<sup>24</sup>. Al termine dei lavori, che si protrassero per due anni, la commissione concluse che il livello delle indagini non consentiva di fidarsi dei risultati raggiunti: se si decideva di continuare ad applicare la pena di morte, era necessaria una serie di riforme ed era opportuno ridurre il suo campo di applicazione sia dal punto oggettivo (limitando il numero dei casi punibili con questa pena) sia da quello soggettivo (escludendo che venissero essere condannate a morte le persone mentalmente ritardate). Letti i risultati raggiunti dalla commissione, Ryan, nel 2002, il giorno prima di lasciare l'incarico di governatore, liberò dal braccio della morte 164 detenuti. Negli stessi anni, altre commissioni e altre istituzioni studiarono i problemi legati alla pena di morte, altri governatori proclamarono moratorie; nel 2003 vennero resi noti i risultati di una ricerca condotta nell'Università del Maryland, che confermavano l'incidenza, nelle condanne capitali, di fattori come la razza o la geografia. I politici, insomma, trovavano conferme dei loro sospetti, e il movimento tendente alla limitazione delle esecuzioni acquistava proseliti.

Sul piano giudiziario, la consapevolezza della necessità di un forte ripensamento era emersa, ai massimi livelli istituzionali, da una serie di importantissime sentenze della Corte Suprema.

<sup>24</sup> Tradotto in italiano con il titolo *Punizione Suprema. Una riflessione sulla pena di morte*, Milano, Mondadori, 2003.

Nel 2000 la Corte aveva stabilito -con il voto a favore di cinque dei suoi nove membri- l'incostituzionalità della esecuzione delle persone mentalmente ritardate, sulla base dell'ottavo emendamento della Costituzione, che vieta il ricorso a punizioni "crudeli e inusuali". Il primo marzo del 2005, una sentenza ha stabilito l'incostituzionalità della condanna capitale di coloro che hanno commesso o commetteranno omicidi prima dei diciotto anni.<sup>25</sup>

A tutto questo aggiungasi che a questo grande, importante ripensamento collettivo si era accostata la teorizzazione di una nuova giustizia criminale, che contrastava l'idea che la pena fosse retribuzione. La giustizia, secondo questa teoria doveva essere riparatoria (*restorative*), e dunque diversa sia da quella "riabilitativa" sia da quella "retributiva", di ciascuna delle quali la "restorative justice" segnala limiti e inadeguatezze.

Emersa negli anni 1990 e preparata da nuove teorie della devianza prospettate negli anni 60, questo tipo di giustizia è stato ed è teorizzato da politici, accademici, lavoratori sociali, gruppi religiosi e 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 individuate almeno tre aspetti su cui tutti sembrano consentire: in primo luogo è 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, più che punire il criminale, la giustizia deve riparare le offese e ingiustizie che il crimine ha provocato. In terzo luogo, il monopolio dello Stato nella risposta al crimine è andato a svantaggio se non ad esclusione della società.<sup>26</sup> La "restorative justice" è stato detto, poggia sui pilastri: incontro, riparazione, reintegrazione e partecipazione.<sup>27</sup>

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, vale a dire l'azione della TRC (*Truth and Reconciliation Commission*) incaricata di riportare l'ordine e la riconciliazione nello Stato Sudafricano. Nata per evitare i processi politici la TRC si proponeva di applicare una giustizia "restorative", offrendo "riparazione" alle vittime in cambio della "verità" e concedendo -fra non poche polemiche- un'amnistia ai colpevoli.<sup>28</sup> 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

<sup>25</sup> Ulteriori informazioni sulla situazione americana in R.Badinter, *Contre la peine de mort*, Paris, 2006, ove si trovano raccolti i più interessanti scritti (1970-2007) del celebre avvocato e politico abolizionista.

<sup>26</sup> D. Van Ness-K Heetderks Strong, *Restoring Justice*, Cincinnati 1997, p.31.

religiose, nebulose, irrealistiche; sono "the stuff of practical policies."<sup>29</sup> Una posizione questa, inevitabilmente destinata a innescare un dibattito sul rapporto tra politica e religione,<sup>30</sup> al di là del quale va comunque detto che, come è stato giustamente osservato, questa "altra giustizia" ha un importante potenziale, legato al superamento dell'idea che gli interessi della vittima e del criminale siano diametralmente opposti.<sup>31</sup> Ma accanto alle potenzialità, essa ha anche aspetti che possono ingenerare ambiguità.<sup>32</sup> 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 data a temi quali 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 esclusivamente 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 sul crimine e la giustizia criminale dobbiamo paradossalmente prestare più attenzione alla loro dimensione *emozionale*".<sup>33</sup>

<sup>27</sup> Informazioni più dettagliate e altre ipotesi in T. Daems, *It is alla Right for you to Talk? Rstoratine Justice and the Social Analysis of Penal Developments*, in *European Journal of Crime, Criminal law and Criminal Justice*, 12, 2 (2004) 132-149.

<sup>28</sup> Sull'operato della Commissione, e più in genere sui problemi della "restorative" e della "transitional justice", volta a gestire i conflitti nel passaggio verso regimi più democratici, vedi C. Moon, *Prelapsarian State: Forgiveness and reconciliation in Transitional Justice*, in *International Justice for the Semiotic of Law. Revue Internationale de Semiotique juridique* 4 ( 2004) 1-13

<sup>29</sup> TRC Report 5(9) 4

<sup>30</sup> Vedi C. Moon, *Prelapsarian Stat*, cit.

<sup>31</sup> 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. Vedi ad esempio R. Matthews, *Crime and Control in late Modernità: Review essay:David Garland, The Culture od Control*", in "Theoretical Criminology" 6 (2002) 217-226.

<sup>32</sup> Oltre a C.Moon, *Prelapsarian State*, cit., vedi ad esempio M. Dillon, *Another Justice*, in "Political Theory" 27, 2 (1999).

<sup>33</sup> W. De Haan-L. Loader, *On the Emotions of Crime, Punishment and Social Control*, in "Theoretical Criminology" 6 (2002) 250. Tra gli esempi più significativi dell'attenzione per le emozioni e della importanza di questo approccio, vedi W.I. Miller, *Humiliationa and other essays on Honor, Social Discomfort, and Violence*, Cornell Univ. Press 1993, paperback 1995. Dello stesso autore, per un'analisi del ruolo del disgusto nel creare e mantenere le gerarchie sociali vedi *The Anatomy of Disgust*, Harvard Univ. Press 1997, paperback 1988. Tra gli antichisti interessati a questi temi vedi in primo luogo, M. C. Nussbaum, *Upheavals of Thought. The Intelligence of Emotions*, Cambridge U.P., 2001, trad. ital. *L'intelligenza delle emozioni*, Bologna 2004; ma vedi anche, ad esempio, D. Cairns, *Representation of Remorse and Reparation in classical Greece*, in M.Cox ( ed., *Remorse and Reparation* (1999) 171-178 e D. Konstan-K. Rutter (eds), *Envy, Spite and Jealousy. The rivalrous Emotions in Ancient Greece*, Edinburgh U.P., 2003.

Ma tra le emozioni sta anche l'eventuale 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.

Le richieste del *Victim's Right Movement*, sostenute da un forte, crescente consenso popolare divennero un problema politico che chiedeva risposta. E una prima risposta venne data nel 1987 dalla Corte Suprema, ma fu negativa: la Corte infatti negò l'ammissibilità di deposizioni delle vittime relative alle loro emozioni, alle caratteristiche delle vittime, e all'effetto del crimine sulla famiglia. Oltre ad essere irrilevanti ai fini della sentenza, disse tra l'altro la Corte, queste deposizioni (*Victim Impact Statements*) rischiavano di influenzare la giuria, conducendo a sentenze ingiuste, più gravi nel caso in cui le vittime, più abili o più colte, rilasciassero dichiarazioni capaci di commuovere la giuria, e meno gravi nel caso le vittime facessero dichiarazioni meno efficaci, o nel caso in cui non esistessero o non si presentassero parenti delle vittime<sup>34</sup>

Ma solo quattro anni dopo, nel 1991, la Suprema Corte cambiò opinione, e ammise che la testimonianza delle vittime non fosse di per sé inammissibile nella *sentencing phase* dei processi criminali.<sup>35</sup>

La legislazione dei diversi Stati poteva ammettere i *Victim Impact Statements* senza violare i diritti della difesa, e a partire da quel momento molti Stati hanno legiferato in questo senso, con conseguenze a illustrare le quali sembra emblematico un caso recente, seguito dai media con eccezionale interesse.

Il caso è quello di Charles Cullen, un infermiere arrestato nel 2003 e processato nel marzo del 2006 per aver ucciso oltre 30 pazienti della casa di cura del New Jersey, ove lavorava. Nella specie, nonostante l'enormità del crimine, l'accusato non rischiava la vita. Durante le indagini, era apparso chiaramente che il numero delle vittime era molto superiore a quello che si era riusciti ad accertare, e poiché l'unico modo per conoscere la verità sembrava la confessione del reo, si era giunti a un patteggiamento, grazie al quale Cullen confessò il vero numero delle vittime, ottenendo in cambio la garanzia che la condanna non sarebbe stata capitale. Quando si giunse alla *sentencing phase*, i parenti delle vittime –molti dei quali sarebbero stati favorevoli alla condanna a morte- lessero le loro deposizioni davanti alla

<sup>34</sup> Booth vs. Maryland, 482 U.S. 496 (1987).

<sup>35</sup> Payne vs. Tennessee, 501 U.S. 808 (1991)

giuria: dichiarazioni di dolore, racconto delle conseguenze del delitto sulla loro vita affettiva e sociale, descrizione delle qualità della vittima, dei sentimenti di stima e affetto di cui era circondata, del suo ruolo nella comunità...ma con solo questo. Non di rado, i parenti delle vittime esprimevano giudizi sul reo, sul suo carattere, sulla sua natura, gli dichiaravano il loro disprezzo e il loro odio, elencavano i mali fisici e psicologici che avrebbero desiderato Cullen soffrisse, mentre scontava pena giudiziale.

Nel corso di udienze seguite attraverso i media da milioni di persone, Cullen venne definito un mostro, un verme, un essere infernale cui veniva augurato, ad esempio, di essere rinchiuso per secoli in una cella di ridottissime dimensioni, dalle cui pareti lo guardassero, per perseguitarlo con la loro immagine, le fotografie delle sue vittime: La madre di una di queste, il ventinovenne Michael Thomas Stenko, dichiarò che si rammaricò che quel mostruoso "sneaky cold-blooded killer" non fosse riuscito a suicidarsi, come più volte aveva tentato di fare. Il fratello di Michael disse che Cullen era un essere demoniaco, cui augurava di essere per sempre tormentato dal ricordo dei suoi crimini, e al quale mai, per tutta la vita, avrebbe dovuto essere concesso di dividere la cella con altri: mai più un contatto con altro essere umano, la pena più terribile che Platone, nelle *Leggi*, era riuscito a immaginare per gli empi ingiusti.

Difficile sottrarsi alla sensazione che il tribunale, in seguito alla lettura di simili dichiarazioni, fosse divenuto un luogo nel quale veniva dato riconoscimento istituzionale ai sentimenti vendicativi che animavano quantomeno alcune, per non dire la maggioranza delle vittime, e nel quale l'imputato poteva essere legittimamente esposto a una moderna forma di berlina, che a uno storico del diritto ricorda quasi inevitabilmente la passeggiata ignominiosa, cui nell'antichità erano costretti i condannati a morte.<sup>36</sup>

Ma il problema veramente serio consiste nel fatto che tutto questo appare accettabile e giusto, oltre che a una parte della pubblica opinione, anche a una parte dei giuristi, che hanno ripreso a dibattere sulla funzione della pena, insieme a criminologi, sociologi e filosofi.

A darne un esempio, ben si presta un recente saggio, significativamente intitolato "*Revenge, Justice and Law: Recognizing the Victim's Desire for Vengeance as Justification for Punishment*".<sup>37</sup> L'articolo, come il titolo

<sup>36</sup> Sulla crudeltà del sistema giudiziario e penitenziario americano e sulla mancanza di rispetto verso le persone che essi comportano vedi J.Q. Whitman. *Harsh Justice, Criminal Punishment and the widening Divide between America and Europe*, Oxford.- New York, Oxford U.P., 2003.

<sup>37</sup> S. Eisenstat, *Revenge, Justice and Law: Recognizing the Victim's Desire for Vengeance as Justification for Punishment* in "The Wayne Law Review" 50,4 (2004) 1115-1170.

segnala, affronta sul piano teorico il problema dei diritti delle vittime e dei loro desideri di vendetta, che l'autore dà per scontato siano alla base delle loro rivendicazioni. I punti fondamentali del ragionamento sono i seguenti: 1) la morale e il diritto statuano di infliggere pene che causano sofferenze; 2) la vendetta è morale, 3) la vendetta si concilia sia con le teorie utilitarie che con le teorie retributive della pena. Conclusione: la vendetta può essere incorporata nel sistema della giustizia criminale.

Ovviamente e fortunatamente non tutti la pensano come l'autore di questo saggio.<sup>38</sup> Ma è difficile, comunque, non cogliere il rischio-inevitabilmente insito nella concessione alle vittime di un ruolo processuale come quello loro concesso dalle recenti legislazioni statunitensi, che arriva a sfumare sino a rendere evanescente il confine tra vendetta e giustizia.

Di fronte a quella che sembra profilarsi come la possibile pericolosa deriva del neo-retributivismo, il pensiero torna inevitabilmente all'esperienza dei greci, al processo storico che li portò a limitare e controllare la vendetta privata, e alla loro presa di coscienza della inconciliabilità tra desideri di vendetta e amministrazione della giustizia.

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.

<sup>38</sup> Per un'idea dell'attualità del problema (sul quale oltre ai giuristi riflettono sociologi e filosofi) e delle diverse posizioni vedi A. Teuber, *Victim's Rights: Justice or Revenge* in "Imprint" 20, 2 (2000); J. Elster, *Norms of Revenge* in "Ethics" 100,4 (1990). 862-885; W.J. Miller, *Eye for an Eye*, Cambridge U.P.: 2006; C. Guastello, *Victim Impact Statements: Institutionalized Revenge*, in *Arizona State Law Journal*. 37 (2005).