



Giustizia e Pene

La banalizzazione della pena di morte nel tramonto dell'era Trump e il caso di Lisa Montgomery

di Paolo Passaglia

8 gennaio 2021

La banalizzazione della pena di morte nel tramonto dell'era Trump ed il caso di Lisa Montgomery

di Paolo Passaglia*

Sommario: 1. Sei mesi di esecuzioni - 2. Un caso forse più drammatico di altri - 3. «La più politica delle pene» - 4. Il «dopo Trump»: un nuovo slancio per l'abolizionismo?

1. Sei mesi di esecuzioni

Il turbolento tramonto dell'era Trump, che l'assalto al Campidoglio del 6 gennaio ha fatto piombare direttamente nella notte fonda, sta portando con sé, insieme con una serie di forzature, tentate e sovente realizzate, alla Costituzione statunitense, anche un rigurgito relativo alla pena di morte. Un rigurgito che, preannunciato da tempo (tutto ebbe inizio con ... un *tweet* presidenziale dell'agosto 2019: <https://twitter.com/realdonaldtrump/status/1158424951503884292?lang=en>), ha assunto, come temuto, caratteri preoccupanti, per ampiezza e per crudeltà.

La pena di morte, nel diritto federale statunitense, non è mai stata abolita, tuttavia, per lungo tempo, non è stata applicata (ovviamente per gli ordinamenti degli Stati membri il discorso è ben

diverso). Dopo il marzo 1963, per quasi mezzo secolo le esecuzioni si erano infatti fermate, prima che, durante la presidenza di George W. Bush riprendessero, con un bilancio di due condanne eseguite nel giugno 2001 e una nel marzo 2003. Da allora, si era avuto un nuovo accantonamento, fino, appunto, alla presidenza Trump, che negli ultimi sei mesi del 2020 ha condotto ben 10 esecuzioni.

Non si tratta soltanto di numeri, anche se il numero è di per sé allarmante, visto che l'anno appena trascorso, segnato dalle difficoltà che la pandemia ha opposto nei confronti delle esecuzioni, è stato comunque l'anno in cui il potere federale ha eseguito più condanne a morte di civili, almeno a far tempo dall'inizio del Novecento. È stato anche il primo anno nella storia degli Stati Uniti in cui le esecuzioni a livello federale hanno superato la somma delle esecuzioni a livello statale, bloccate, appunto, dalla pandemia, al punto da segnare, con 7, il valore minimo negli ultimi trentasette anni.

Non si tratta soltanto di numeri: la lettura del *report* annuale del *Death Penalty Information Center* (*The Death Penalty in 2020: Year End Report. Death Penalty Hits Historic Lows Despite Federal Execution Spree*, Dec. 16, 2020, <https://deathpenaltyinfo.org/facts-and-research/dpic-reports/dpic-year-end-reports/the-death-penalty-in-2020-year-end-report>) è, da questo punto di vista, inquietante: «L'ondata di esecuzioni è stata aberrante anche nella selezione dei detenuti da mettere a morte. I condannati hanno incuso il primo nativo americano mai giustiziato dal governo federale per l'omicidio di un membro della sua stessa tribù su terre tribali; le prime esecuzioni federali, in 68 anni, di delinquenti adolescenti ai tempi dei fatti; la prima esecuzione federale, in 57 anni, per un crimine commesso in uno Stato che aveva abolito la pena di morte; le esecuzioni programmate di due detenuti che le prove mediche avevano indicato come affetti disabilità intellettiva; le esecuzioni programmate di due detenuti con gravi malattie mentali, compreso uno che potrebbe essere stato incapace di intendere e di volere al momento della sua esecuzione; le esecuzioni programmate di due detenuti che non avevano ucciso nessuno e di tre condannati meno colpevoli dei coimputati che avevano ricevuto condanne minori; le prime esecuzioni, in oltre un secolo, nell'intervallo tra le elezioni politiche e l'entrata in funzione del nuovo Congresso; esecuzioni poste in essere contro la volontà dei familiari delle vittime, dei procuratori del processo di primo grado o d'appello nei relativi casi e di almeno uno dei giudici che avevano presieduto il processo».

Questa spirale è destinata, auspicabilmente, a interrompersi, stando almeno al programma del presidente eletto, Joe Biden, che si è impegnato a eliminare la pena di morte a livello federale (cfr. *The Biden Plan for Strengthening America's Commitment to Justice*,

<https://joebiden.com/justice/>). Il punto è che fino al 20 gennaio le funzioni presidenziali saranno (*recte*, dovrebbero essere) esercitate da Donald Trump. E se, già oggi, il presidente in carica può (s)fregiarsi del poco onorevole primato di essere stato il presidente che ha autorizzato più esecuzioni della storia degli Stati Uniti durante il periodo di passaggio da un presidente a un altro, è ben possibile che, negli ultimi giorni del suo mandato, cerchi, se ne avrà l'opportunità, di ritoccare le sue macabre statistiche. Sono, infatti, previste due esecuzioni ad opera del potere federale, il 12 e il 14 gennaio (una terza esecuzione, prevista per il 15, è stata per il momento sospesa in ragione di un vizio nel procedimento di notifica della data dell'esecuzione).

2. Un caso forse più drammatico di altri

Sul presupposto dell'intollerabilità di qualunque esecuzione, è quasi fisiologico che alcuni casi attirino più di altri l'attenzione dell'opinione pubblica. Tra questi casi, evidentemente, rientra quello di Lisa Montgomery, la cui esecuzione, fissata per il 12 gennaio, ha dato luogo a diffuse richieste di clemenza, anche da parte di persone particolarmente qualificate in ambito forense e scientifico. A fondare queste richieste certo non è un fattore di genere: è vero che Lisa Montgomery è l'unica detenuta donna in un braccio della morte federale ed è vero che per trovare l'ultima donna di cui sia stata eseguita la condanna a morte da parte del potere federale si deve risalire al 1953, ma le ragioni che hanno spinto a un impegno contro questa esecuzione sono ben più profonde.

Difficile contestare l'efferatezza del fatto-reato commesso, del 16 dicembre 2004: strangolamento di una donna all'ottavo mese di gravidanza, taglio dell'addome con un coltello da cucina ed estrazione del bambino, sopravvissuto anche al rapimento da parte dell'omicida.

A rendere meno nitida l'esecrabilità della condotta si è fatto appello, in sede processuale, alla vita pregressa dell'imputata, fatta di abusi, anche sessuali, perpetrati dal patrigno e da almeno uno dei due uomini che aveva sposato in rapida successione, a 18 anni, per abbandonare l'abitazione materna; una vita fatta di abuso di alcol, asseritamente indotto dalla ricerca di una astrazione dalla cupezza della realtà; una vita segnata da una sterilizzazione, all'età di 22 anni, dopo aver messo al mondo quattro figli, che, presumibilmente, non doveva essere stata del tutto accettata, viste le ripetute false dichiarazioni di uno stato di gravidanza.

Nel corso del processo, non è stata accolta la linea di difesa basata sulla non imputabilità della Montgomery, che le avrebbe risparmiato la pena di morte in ragione della giurisprudenza della Corte suprema federale (cfr., in part., la sentenza sul caso *Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 304, del 20 giugno 2002, <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/536/304>, in cui si è dichiarato che

l'inflizione della pena di morte a persone affette da ritardo mentale era incompatibile con il divieto di pene crudeli e inusuali di cui all'Ottavo Emendamento alla Costituzione federale). La giuria ha quindi dichiarato colpevole l'imputata, raccomandando la condanna a morte, che il giudice ha pronunciato il 26 ottobre 2007. Solo successivamente si è venuti a conoscenza di ulteriori perizie relative allo stato mentale della Montgomery, che il suo avvocato non aveva ritenuto di produrre e che solo in appello sono state presentate, peraltro senza successo.

Il caso della Montgomery è stato sottoposto anche alla Corte suprema federale, la quale – in data 19 marzo 2012 – ha tuttavia negato il *certiorari*, rifiutando discrezionalmente di trattare la causa (ciò che avviene, come noto, per la stragrande maggioranza dei ricorsi presentati alla Corte).

Dopo la condanna definitiva, e durante il suo soggiorno nel braccio della morte, la Montgomery è stata sottoposta a varie perizie psichiatriche richieste dal collegio difensivo, dalle quali sarebbe stata confermata la possibile incapacità al momento della commissione del fatto e dalle quali sarebbero emersi frequenti stati di dissociazione dalla realtà asseritamente derivati da danni cerebrali prodotti dalle percosse subite durante l'adolescenza. Se, dunque, per un verso potevano nutrirsi dubbi sulla legittimità della condanna, per l'altro poteva essere richiamata la giurisprudenza della Corte suprema federale (*Ford v. Wainwright*, 447 U.S. 399, del 26 giugno 1986, <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/477/399>; *Panetti v. Quarterman*, 551 U.S. 930, 28 giugno 2007, <https://www.law.cornell.edu/supct/html/06-6407.ZS.html>; *Madison v. Alabama*, 586 U.S., docket n. 17-7505, 27 febbraio 2019, <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/17-7505>) che ha dichiarato incostituzionale l'esecuzione di un condannato divenuto incapace nelle more dell'esecuzione.

Nonostante un insieme non proprio scarso di argomenti in favore di una qualche clemenza, l'esecuzione della Montgomery è stata fissata per l'8 dicembre, e solo la circostanza che i suoi legali avessero contratto il Covid-19 ha potuto portare a un rinvio. Rinvio che è stato, peraltro, piuttosto breve, visto che il 23 novembre è stata notificata alla Montgomery la nuova data del 12 gennaio. La Corte federale di primo grado per il District of Columbia, in data 24 dicembre, ha ritenuto illegittimo il nuovo provvedimento di fissazione, perché adottato quando era ancora in corso la sospensione della precedente esecuzione. La Corte d'appello, con ordinanza del 1° gennaio, ha annullato la decisione di primo grado, ripristinando così la validità della fissazione al 12 gennaio.

3. «La più politica delle pene»

Nel momento in cui queste righe sono scritte (il 7 gennaio) non è ancora certo che l'esecuzione avrà luogo. Non potrebbe essere altrimenti, visto che la storia della pena di morte negli Stati Uniti ha conosciuto sospensioni o atti di clemenza adottati anche a pochi minuti dall'inizio dell'esecuzione. L'ottusità dell'intransigenza dell'amministrazione Trump in materia di esecuzioni parrebbe rendere, nella specie, assai improbabile che potesse verificarsi una eventualità del genere. Una incognita enorme, tuttavia, pesa su qualunque previsione; un'incognita che non riguarda la detenuta, ma chi decide sull'esecuzione.

Dopo la sconvolgente vicenda dell'assalto al Campidoglio, infatti, si vanno moltiplicando, in queste ore, le voci che propugnano l'applicazione del Venticinquesimo Emendamento alla Costituzione, e cioè la rimozione per incapacità del Presidente in carica e la sua sostituzione, per gli ultimi giorni del mandato, con il Vicepresidente, Mike Pence. Qualora a ciò si addivenisse, non potrebbe escludersi che il nuovo presidente facente funzioni volesse evitare di caratterizzare i suoi dieci giorni di mandato con una esecuzione tanto contestata. D'altro canto, neppure può escludersi che, anche qualora a una rimozione non si dia luogo, il caos venutosi a creare e la larga delegittimazione che il Presidente Trump ha subito anche nel campo repubblicano suggeriscano di evitare ulteriori atti forieri di tensione: in quest'ottica, anche le programmate esecuzioni potrebbero essere sospese.

Queste considerazioni, nella loro superficialità e nella loro astrattezza, è probabile che nel volgere di qualche giorno o anche di qualche ora mostrino tutta la loro inattualità. La loro utilità risiede, però (almeno lo si spera), nel dimostrare quanto la pena di morte sia legata a considerazioni di ordine politico. Un bel libro di qualche anno fa la ha giustamente definita «la più politica delle pene» (D. Galliani, *La più politica delle pene. La pena di morte*, Assisi, Cittadella, 2012): l'utilizzo spregiudicato che ne ha fatto il Presidente Trump nei mesi antecedenti le elezioni sembra che possa leggersi come la ricerca di consenso in alcuni settori dell'elettorato; il ricorso parimenti spregiudicato alle esecuzioni che ha fatto seguito alle elezioni perse si inquadra perfettamente nel clima di crescente tensione e confusione che Trump ha voluto imprimere alla fase di transizione. In entrambe le fasi, i condannati che sono stati giustiziati non hanno avuto, evidentemente, alcun peso nel calcolo politico, potendo assumere tutt'al più il ruolo presto dimenticabile di «danni collaterali».

4. Il «dopo Trump»: un nuovo slancio per l'abolizionismo?

La nefasta parentesi Trump, domani, dopodomani o, al massimo, il 20 gennaio, avrà termine. Cosa ci si può attendere per il futuro della pena di morte negli Stati Uniti?

Lo scempio degli ultimi mesi, con la risonanza mediatica di alcune esecuzioni che hanno sollevato forti obiezioni e un diffuso senso di *ingiustizia* in settori della società statunitense più ampi del solito, dovrebbe agevolare il Presidente Biden nel concretizzare l'impegno assunto di abolire la pena di morte relativamente al diritto federale.

Salvo quanto avvenuto nel 2020 (e, forse, nei primi scampoli del 2021), la pena di morte negli Stati Uniti non è però una questione «federale», giacché le condanne e le esecuzioni connotano solitamente gli Stati membri, o meglio alcuni Stati. Negli ultimi decenni si è assistito a una crescita piuttosto significativa del fronte abolizionista, che ha circoscritto la pena capitale a un numero di Stati contenuto, soprattutto se si ha riguardo alle esecuzioni concretamente poste in essere. L'esistenza di un sistema federale, tuttavia, non consente di proporre alcun tipo di automatismo: l'eventuale abolizione della pena a livello federale non avrebbe che una valenza di esempio, forse di modello per i legislatori degli Stati membri retenzionisti.

Il riferimento ai «legislatori» non è casuale, essendo la presa d'atto che la storia statunitense sembra suggerire che l'abolizione della pena di morte debba passare attraverso una decisione dei rappresentanti del popolo. Negli Stati Uniti, infatti, quando è stato il potere giudiziario ad abolire la pena di morte, l'effetto che si è avuto è stato quello di un rifiuto nell'opinione pubblica della posizione abolizionista.

Una analisi delle abolizioni giudiziarie negli *States* non può essere qui ripercorsa (sul tema, sia consentito rinviare a P. Passaglia, *La condanna di una pena. I percorsi verso l'abolizione della pena di morte*, Firenze, Olschki, 2021, spec. 142 ss., 161 ss. e 207 ss.); la sentenza più famosa, però, merita almeno una menzione. Era il 1972, l'ultima esecuzione condotta negli Stati Uniti risaliva a cinque anni prima; la Corte suprema federale, con la sentenza sul caso *Furman v. Georgia* (408 U.S. 238, resa il 29 giugno 1972, <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/408/238>), dichiarava l'incostituzionalità della disciplina della pena di morte della Georgia, censurando però elementi che si ritrovavano in tutte le legislazioni statali. Tutto sembrava far propendere, dunque, per la fine della pena capitale negli Stati Uniti, in parallelo con quanto era appena avvenuto o stava avvenendo nel Regno Unito o in Canada. E invece, la decisione veniva interpretata come una invasione ad opera del potere giudiziario di sfere di competenza del potere politico. Questo, in una fase storica in cui veniva percepito un tasso di criminalità in aumento, ha prodotto una sorta di «effetto rimbalzo» a beneficio dell'opzione favorevole alla pena di morte, che si è tradotto nella introduzione di nuove discipline in gran parte degli Stati e,

a partire dal 1976, nel concreto recupero della pena di morte come sanzione «normale», pur nella sua gravità.

A prescindere dalla attuale composizione della Corte suprema federale, che rende ben poco probabili decisioni abolizioniste, la vicenda degli Anni Settanta è indicativa di quanto la pena capitale si presti a strumentalizzazioni sul piano politico. La sua abolizione, salvo casi relativamente eccezionali (come avvenuto, ad esempio, in alcuni Stati ex-socialisti o nel Sudafrica post-*apartheid*), deve essere il frutto di una decisione che venga da chi è legittimato democraticamente, perché solo così si ha una immunizzazione (mai completa, peraltro) da rischi di ritorni indietro. L'auspicio è dunque che la banalizzazione sconvolgente con cui la politica di messa a morte è stata condotta in questi ultimi mesi possa almeno dare lo slancio per un nuovo corso dell'abolizionismo statunitense.

*Paolo Passaglia è ordinario di Diritto comparato presso l'Università di Pisa e coordinatore scientifico *pro tempore* dell'Area di diritto comparato del Servizio Studi della Corte costituzionale.
